

**FACULTAD LATINOAMERICANA
DE CIENCIAS SOCIALES
SEDE ACADÉMICA ARGENTINA**



PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS SOCIALES

**"Mujer y Derecho. Análisis de la Administración de Justicia en
la Provincia de Buenos Aires, desde la perspectiva de género.
Estudio de caso: La aplicación de la legislación en la
Justicia civil en la ciudad de Tandil"**

AUTORA: MATILDE RODRIGUEZ

DIRECTORA: Dra. DIANA MAFFÍA

2007

A Omar, a Diego y a la tía Matilde

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo fue realizado gracias al apoyo concedido por algunas instituciones y personas. Considero que ha llegado el momento de agradecerles.

Lo esencial de este trabajo fue realizado gracias al apoyo económico y estimulante ofrecido por la Facultad de Ciencias Humanas de la UNICEN. También al docente y amigo Gustavo Medina por haberse hecho cargo de la cátedra, permitiéndome continuar trabajando en la tesis.

Al CEIPIL que me otorgó el espacio y los recursos necesarios para este trabajo, como a las compañeras/os de este centro que me dieron ánimo permanentemente.

Otro agradecimiento es a FLACSO cuya beca significó un apoyo financiero decisivo, sin el cual me hubiera sido dificultoso completar el Doctorado.

Y particularmente quiero expresar un reconocimiento especial a la Dra. Diana Maffia, quien tuvo a su cargo no solo la dirección de esta tesis, sino además la contención personal con palabras y gestos apropiados y con la cuota justa de dulzura. A ella mi total gratitud.

RESUMEN

Este trabajo se fundamenta en el reconocimiento de una ciudadanía plena por parte de las mujeres está inmersa en el ámbito jurídico. De allí la necesidad de investigar al derecho a partir de la perspectiva de género, por ser éste un mecanismo regulador de las relaciones sociales y constructor jurídico del género.

El objetivo de esta tesis es investigar sobre las causas que impiden todavía a las mujeres ejercer y disfrutar de los derechos que le están reconocidos por la Constitución y las leyes de la provincia de Buenos Aires.

Para ello se parte de explicar la relación entre las mujeres y el Derecho, entendiendo a este último producto de la cultura patriarcal, pero también generador de transformaciones que afecten la distribución de recursos entre hombres y mujeres. Dentro de esta definición se realiza el estudio de la Administración de Justicia provincial luego de las reformas producidas en dirección a atender la igualdad y la erradicación de la violencia de género. Teniendo por eje principal el análisis de los procedimientos previstos por el sistema legal, encargados de proteger los derechos y su forma de aplicación práctica, centralizados en la relación entre violencia y legalidad, incorporándole la perspectiva procedente de una posición de género, como lo requieren los instrumentos internacionales ratificados por el Estado argentino.

A fin de analizar las consecuencias del Derecho en lo vinculado a los Derechos Humanos y a la responsabilidad del Estado frente a las violaciones de los derechos de las mujeres se analiza la legislación de la provincia de Buenos Aires creada para atender la violencia, se aplica e interpreta desde una perspectiva que busca la igualdad entre los géneros.

ABSTRACT

This work is based on the recognition of the fact that a comprehensive citizenship for women is immersed in the juridical field. For that reason, it is necessary to investigate the Law from a gender perspective, the mechanism which regulates social relations and the juridical builder of gender.

The aim of this thesis is to investigate the reasons which still avoid women from exercising and enjoying their rights which are recognized by the Constitution, and the rules of the province of Buenos Aires.

To achieve this, the relationship between women and the Law must be explained, taking the latter as a product of the patriarchal culture, but also as the generator of transformations which affect the distribution of resources between men and women. Taking this definition into account, a study on the provincial Justice Administration, is developed after certain modifications were made in order to deal with equality and eradication of gender violence. This work analyzes the legal procedures in charge of protecting the rights and its practical application, focused on the connection between violence and legality, adding the gender perspective required by the international instruments ratified by the Argentinean State.

To study the consequences of the Law in relation to Human Rights and the responsibility of the State when facing the violation of women's rights, it is analyzed the legislation of the province of Buenos Aires which was created to fight violence, and the way of interpret and apply it from a perspective that seeks equality between genders.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
Consideraciones generales.....	1
Capítulo I: Derechos Humanos	10
1.1- Derechos Humanos: análisis conceptual.....	10
1.2- Evolución histórica de los Derechos Humanos.....	16
1.3- Influencia de las doctrinas iusnaturalistas.....	17
1.4- Afirmación política-jurídica de los derechos humanos en la historia: los derechos humanos de primera, segunda y tercera generaciones.....	20
1.5- La ruptura	22
1.6- La Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	24
1.7- Significación y alcance de los derechos humanos.....	28
1.8- Valor jurídico de las declaraciones internacionales de derechos humanos.....	29
1.9- Marco Jurídico Internacional.....	29
1.10- Valor jurídico a nivel nacional de las declaraciones de derechos humanos.....	32
1.11- Universalidad e indivisibilidad de todos los derechos humanos.....	33
1. 2. Dificultades en la aplicación de los derechos humanos.....	43
1. 2. 1.- El Derecho de los Derechos Humanos.....	45
1.2. 1. 1.-Jurisprudencia.....	49
Conclusión Parcial.....	50
Capítulo II: Los Derechos Humanos y el Principio de igualdad	52
2.1- Introducción.....	52
2.2.- Los Derechos Humanos como construcción de la igualdad.....	52
2.3.- Derechos humanos de las mujeres.....	57
2.3.1.- Itinerario de la prehistoria.....	57
2.3.2.- Itinerario de una historia.....	64
2. 4.- La Mujer y la búsqueda de la igualdad.....	75
2.4.1.-La Ilustración como proyecto incompleto.....	75
2.4.2.-Las sufragistas.....	79
2.4.3.- Primera Guerra Mundial.....	82
2.5.- La Igualdad para las mujeres en América Latina.....	85
2.6.- Concepto de igualdad incorporado por el Feminismo.....	86
2.7.-La igualdad como igualdad de trato.....	88

2.7.1.-Igualdad Liberal.....	88
2.7.2.- Feminismo igualitario.....	89
2.8.- Derechos Humanos como derechos universales.....	92
2.8.1.- Pensamiento feminista y los Derechos Humanos.....	95
Conclusión parcial.....	97
Capítulo III: Los Derechos Humanos y la	
administración de justicia.....	98
3.1.- Derecho, justicia, administración de justicia.....	98
3.2.- Administración de Justicia.....	100
3.2.1.- Algunas consideraciones metodológicas.....	100
3.2.1.1.-Orígenes de la Administración de Justicia.....	104
3.2.1.2.- Marco teórico-conceptual.....	108
3.2.2.-Estructura del sistema.....	109
3.2.2.1.- Ministerio Público.....	110
3.3.- Legislación.....	113
3.4.- Reforma Judicial.....	115
3.5.- Formación Jurídica.....	123
3.5.1.-Formación jurídica en Argentina.....	127
3.5.1.1.-Tipos ideales de jueces.....	129
3.5.2.- Modo en que opera la Administración de justicia.....	131
3.5.2.1.- Empleados de Justicia.....	132
3.5.3.- Administración de justicia de la Provincia de Buenos Aires.....	133
Conclusión parcial.....	134
Capítulo IV: El sistema sexo-género y el proceso de	
socialización patriarcal.....	137
4.1.-Introducción.....	137
4.1.1.-Sexo.....	139
4.1.2.-Género.....	139
4.2.- Historia del concepto “Género”.....	140
4.2.1.-Sistema sexo-género.....	141
4.2.2.- Dificultades en el uso de la categoría género.....	146
4.3.- Patriarcado.....	152
4.3.1.- La dominación masculina según Pierre Bourdieu.....	156
4.4.-Componentes del género.....	157

4.4.1 Atributos.....	158
4.4.2 Socialización.....	158
4.4.3.- Identidad de género.....	159
4.4.4.-Discriminación de género.....	159
4.5.-Lenguaje.....	160
Capítulo V: Los componentes del derecho y el análisis del fenómeno	
jurídico desde la perspectiva de género.....	166
5.1.-El Derecho.....	166
5.1.1.- Consideraciones metodológicas sobre el Derecho.....	168
5.2.-Modelo Epistemológico del derecho positivista.....	171
5.2.1.- Sus métodos.....	171
5.2.2.-Dogmática jurídica.....	172
5.2.3.- Hermenéutica jurídica.....	174
5.3.-Teorías alternativas del derecho.....	175
5.4.- Mujer y derecho.....	179
5.4.1. Teoría feminista liberal.....	180
5.4.2.- Teorías feministas marxista y socialista.....	181
5.4.3.-Teoría Feminista radical.....	182
5.5.- Teoría Jurídica feminista.....	183
5.5.1.- Perspectiva feminista liberal: “el derecho es sexista”.....	185
5.5.2.- Perspectiva relacional o “El derecho es masculino”.....	186
5.5.3.- Perspectiva radical o “El derecho tiene género”.....	188
5.5.4.-Jurisprudencia Feminista.....	193
5.5.5.- Educación Jurídica.....	195
Conclusión Parcial.....	198
Capítulo VI: Violencia contra las mujeres.....	199
6.1.-Concepto.....	199
6.2.- Características de la violencia contra las mujeres.....	203
6.2.1.- Consecuencias.....	209
6.3.-Derecho.....	210
6.3.1.-Legislación.....	210
6.3.2.-La violencia contra las mujeres como violación de los derechos humanos.....	210
6.4.-Legislación Nacional.....	212

6.4.1.-Normativa Provincial sobre la Violencia Familiar- Análisis del componente formal normativo de la ley.....	217
6.4.2.- Cumplimiento de la normativa.....	223
6.4.3.- Ineficiencias de la legislación sobre Violencia.....	224
Conclusión parcial.....	227
Capítulo VII: Análisis del componente estructural y político cultural de la ley de Violencia familiar de la provincia de Buenos Aires en la Justicia Civil.....	228
7.1.- Orígenes del Poder Judicial bonaerense.....	229
7.2.-Tandil.....	229
7.2.1.-Perfil sociocultural.....	231
7.2.2.- Perfil económico.....	232
7.3.-La justicia en Tandil.....	234
7.3.1.- Origen.....	234
7.3.2.- Mapa Judicial.....	235
7.4.-Categorías del componente estructural y político en la implementación de la Ley de violencia familiar.....	237
7.4.1.-Acceso a la Justicia.....	237
7.4.2.-Reconocimiento del derecho internacional como derecho interno.....	240
7.4.3.-Conocimiento de los derechos humanos de las mujeres.....	242
7.4.4.-Interpretación y aplicación de la Ley por parte de los operadores jurídicos de la justicia civil.....	244
7.4.5.- Lenguaje jurídico.....	245
7.4.6.- Receptividad hacia la problemática por parte de los operadores jurídicos.....	247
7.4.7.- Capacitación.....	251
7.4.8.- Desvalorización de la temática.....	252
Conclusión parcial.....	258
Conclusión Final.....	260
Referencias bibliográficas.....	266
Anexos.....	
Anexo 1: Referencias Legales.....	1
Anexos2: Entrevistas.....	1

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Cantidad de Jueces.....	Pág. 112
Gráfico 2 – Jueces cada 100.000 habitantes.....	112
Gráfico 3 – Empleados y funcionarios por Juez.....	113
Gráfico 4 – Jueces cada 100.000 personas.....	136

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

Provincia de Buenos Aires.....	Pág. 134
Tandil.....	231

Introducción

Consideraciones generales

La construcción de la ciudadanía en términos de equidad, igualdad y justicia de género son considerados los pilares del desafío que enfrenta el sistema internacional de los derechos humanos a los efectos de jugar un papel importante en la transformación de las condiciones de inferioridad y subordinación en las que viven la mayoría de las mujeres en el mundo. En los avances más recientes del derecho internacional se ha comenzado a reconocer los deberes de los Estados y atender la vulnerabilidad pública y privada de las mujeres todavía en forma deficitaria.

El Estado en Argentina, como en el resto de América latina, ha sido uno de los principales instrumentos de desigualdad, subordinación y exclusión de las mujeres, tanto en lo que se refiere a su participación en las decisiones, como en la representación del género en las políticas públicas y en la construcción de su ciudadanía. Uno de los déficit de esta recuperación democrática es el número de víctimas de violencia de género que supera claramente a las de la dictadura, entendiendo esta problemática como una violación a los derechos. Razón por la cual el tema de la violencia se convertido en un campo de preocupación¹ en el que se expresan las necesidades de nueva información y mayores conocimientos que permitan mejorar la calidad de normas y prácticas que potencien el proceso de democratización y como correlato la ampliación de la ciudadanía de las mujeres.

Esto continúa, si bien desde la recuperación democrática se inició un proceso tendiente a posicionar institucionalmente los derechos de las mujeres, poniendo en marcha marcos y acciones legales destinados a la transformación de la condición femenina y las situaciones de vida de las mujeres. En el marco de esta orientación un hito en ese proceso ha sido la reforma de la Constitución nacional de 1994. Allí se ampliaron los derechos y garantías, se consagró la igualdad real de oportunidades y de trato entre

¹ Notas periodísticas permanentes en los principales diarios nacionales así lo reconocen. También encuentros entre actores públicos y asociaciones civiles, donde es el principal tema de debate como el realizado el 13 de diciembre de 2005 en la ciudad de La Plata (Teatro Argentino).

varones y mujeres y el pleno goce de los derechos reconocidos por esta Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos². Se produjo en ese momento un proceso de transformación orientado al reconocimiento de los derechos formales de las mujeres, como en ningún otro período de la historia. Sin embargo frente a este logro, estas transformaciones no han significado un incremento en el reconocimiento de los derechos de las mujeres, esto es, en la transformación del derecho en justicia³. Este hiato entre norma escrita y aplicación es el que nos lleva a reflexionar sobre la causa de la vigencia efectiva de las leyes y analizar cuales son los obstáculos que impiden la realización de los derechos.

En este marco y reconociendo que la aspiración a una ciudadanía plena por parte de las mujeres está claramente inmersa en el ámbito jurídico, este trabajo se centra en la libertad. Concretamente sobre la libertad femenina, entendiendo que la autonomía individual, es decir, la libertad de ser uno mismo está más condicionada para las mujeres que para los varones. Por tal razón una de las instituciones que han sufrido una profunda crítica a partir de la perspectiva de género es el Derecho, ya que éste se constituye en un mecanismo por excelencia regulador de las relaciones sociales.

La tesis que presentamos analiza la legislación existente en ámbitos de la provincia de Buenos Aires relacionada con la “violencia contra la mujer” y el organismo encargado de implementarla, la Administración de Justicia, específicamente la justicia civil en la ciudad de Tandil. El eje primordial de este trabajo es el análisis de los procedimientos previstos por el sistema legal, encargados de proteger los derechos y su forma de aplicación práctica, centralizados en la relación entre violencia y legalidad, incorporándole la perspectiva procedente de una posición de género, como

² Entre otras modificaciones podemos señalar: 1) se asignó a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer la mayor jerarquía en la pirámide legal; 2) la garantía del pleno ejercicio de los derechos políticos mediante la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios (Art. 37); 3) se facultó al Congreso nacional a promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades, de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los Tratados internacionales (Art. 75 inc. 23)

³ Dworkin, Ronald. (1984). *Los derechos en serio*, Ed. Ariel, Barcelona, capítulo 6, “La justicia y los derechos”, págs. 234-275.

lo requieren los instrumentos internacionales ratificados por el Estado argentino.

En este sentido centraremos el análisis en las siguientes hipótesis de trabajo:

- 1.- la legislación contra la violencia familiar, producida en la provincia de Buenos Aires ha diluido la especificidad de género y por tanto no elimina la discriminación de las mujeres.
- 2.- La letra y las prácticas legales están impregnadas de un imaginario hegemónico que preside las relaciones de subordinación y superioridad entre los géneros.
- 3.- Frente a la violencia contra las mujeres y sus implicaciones culturales, políticas y sociales, la intervención estatal está atravesada por concepciones que privilegian los vínculos familiares por sobre la integridad física de las mujeres

A fin de analizar las consecuencias del derecho en lo referente a los derechos humanos y a la responsabilidad del Estado frente a las violaciones de los derechos de las mujeres abordamos si la legislación de la provincia de Buenos Aires creada se aplica e interpreta desde una perspectiva que busca la igualdad entre los géneros.

En el estudio del sistema jurídico se utilizó la metodología para el análisis de género del fenómeno jurídico⁴ que lo interpela constituido en tres componentes: formal normativo, estructural y político cultural. En el componente formal normativo se encuentran las leyes formalmente promulgadas. En el componente estructural se integran las normas – no siempre escritas- conformadas o creadas por el contenido que las y los funcionarios que administran justicia le dan a las reglas y principios que se encuentran en el componente formal-normativo, al crear, seleccionar, combinar, aplicar e interpretarlos. De tal manera que se puede establecer que en el componente estructural la existencia de normas escritas o no que no necesariamente fueron promulgadas por el órgano legislativo, pero que son aplicadas por quienes administran justicia. El tercer componente, el político-cultural es donde se emplazan las reglas no escritas o no

⁴ Facio, Alda. (1992). *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno jurídico legal*, ILANUD, San José, Costa Rica.

formalmente promulgadas que se van creando del contenido y significado que se le va dando a la ley por medio de la doctrina jurídica, las costumbres, actitudes, tradiciones y conocimiento que la gente tenga de la ley, así como el uso que la gente haga de las leyes existentes, de las que en la vida diaria siguen vigentes aunque hayan sido derogadas y de las relaciones entre las leyes no escritas y las escritas. Es decir, que también en este componente existen normas no escritas, aquéllas que no están formalmente promulgadas. Estos tres componentes están relacionados entre sí de tal manera que se influyen, limitan y/o define al otro. Por tal razón es que no se puede conocer el contenido y efectos que puede tener una determinada ley, una doctrina jurídica si no se toman en cuenta estos componentes.

Este método además posibilita interpretar algunas manifestaciones de la ideología patriarcal imperante en nuestras sociedades. Estas manifestaciones se especifican en derechos, responsabilidades, restricciones, recompensas diferentes. Así nos da las herramientas conceptuales para ubicar el sexismo que se presenta en el sistema jurídico, utilizando categorías tales como el androcentrismo, deber ser de cada sexo, dicotomismo sexual, familismo.

El camino por el cual penetramos al estudio de la Administración de Justicia se enmarca dentro del campo de conocimientos denominado “estudios interdisciplinarios con enfoque crítico sobre el derecho”⁵. Estos estudios tienen por objetivo dar cuenta de la especificidad de las prácticas y la cultura jurídica en América Latina. Puesto que el Derecho es visto como un fenómeno social importante por su potencial emancipatorio también es señalado como un indicador social privilegiado de las formas de sociabilidad.

La interdisciplinariedad en el análisis del Derecho hace alusión al cuestionamiento de las fronteras artificiales⁶ entre los diferentes campos del conocimiento impuesto fundamentalmente por el predominio del formalismo jurídico, que, al enfatizar sobre la separación del Derecho con

⁵ García Villegas, M. Y Rodríguez C., (eds). (2003). *Derecho y sociedad en América latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, ILSA, Bogotá. Otros integrantes de esta escuela son Pietro Barcellona, Boaventura de Sousa Santos, Roberto Bergalli, etc.

⁶ Wallerstein, Immanuel. (1996). *Abrir las Ciencias sociales, Informe de la Comisión Gulbenkian para la reestructuración de las ciencias sociales*, México, Siglo XXI.

otras ciencias, lo ha conducido al aislacionismo y empobrecimiento. Esta perspectiva además de salvar fronteras entre las ciencias, también desarrolla una perspectiva crítica, imprescindible si lo que se pretende es cuestionar los fundamentos de las formas jurídicas y sociales dominantes orientadas a impulsar prácticas e ideas emancipadoras, dentro y fuera del campo jurídico. Así, por ejemplo, socavar el principio de neutralidad a través de la denuncia de un derecho sexista. El mismo Wallerstein entiende que tanto la perspectiva interdisciplinaria como la crítica están estrechamente interrelacionadas. De allí que su propuesta de “abrir de par en par las ciencias sociales” más la superación de las barreras disciplinarias expresa la posibilidad de “liberar el potencial crítico estancado por la dedicación a la construcción de dichas barreras y permite encarar temas de investigación y usar herramientas analíticas que las ciencias modernas han desarrollado”⁷.

Esta perspectiva facilitó el uso de técnicas cualitativas⁸ a fin de lograr un acercamiento descriptivo, analítico y exploratorio de los temas objeto de reflexión. El empleo de diferentes enfoques contribuyó a que la investigación no se limitara a una perspectiva jurídico-formal, sino constatar la aplicación de una norma provincial referida a la “violencia familiar” y la efectiva protección de los derechos de las mujeres.

Los criterios que se utilizaron fueron:

Para el componente formal se analizó con criterio conceptual las definiciones establecidas en los documentos internacionales y la plasmada en la legislación provincial.

Para el desarrollo del componente político- cultural se realizaron entrevistas a los operadores del derecho en las cuales se aplicó un cuestionario. El criterio para seleccionar a estos operadores se basó en el personal que integra los dos juzgados civiles. Además se incluyó al juez de garantías, al Defensor oficial, a un juez del ámbito penal, a las oficiales de policía que también atienden la problemática. Y por último, incluimos el análisis sobre su interpretación de la legislación realizado por un juez del tribunal de Familia de la provincia de Buenos Aires, realizada recientemente

⁷ Wallerstein, I. (1996).ob. Cit.

⁸ Taylor, S. I, Gogdan, R. (1984). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación, La búsqueda de sus significados*, Paidós, Buenos Aires.

y ubicada en Internet⁹. Los cuestionarios contenían preguntas cerradas y abiertas que permitieron analizar los valores y las percepciones de los entrevistados. Las variables que se utilizaron para la preparación de las preguntas fueron: existencia de conocimientos en “derechos humanos” y en “derechos humanos de las mujeres” y la aplicación que se hace de estos instrumentos, también de la legislación provincial referida a “violencia familiar”, la aplicación que se hace de esta ley, la percepción de los obstáculos y dificultades para la aplicación, la participación en cursos de capacitación de esta temática.

Otro de los elementos incorporados necesarios para integrar el componente estructural es un análisis de la aplicación de esta legislación realizado por un juez de Familia de una ciudad próxima a Tandil y colocado en Internet, ya que aborda aspectos cualitativos que ha desarrollado en procesos y sentencias en esta problemática.

La tesis está conformada en una Introducción y siete capítulos y una Conclusión donde hemos abordado lo siguiente:

El primer capítulo está referido al análisis conceptual de los Derechos Humanos, optando por una definición de carácter moral que entendemos iguala la institucionalización de los derechos humanos con su transformación en derecho positivo. Por tanto desarrolla una concepción que procura reconciliar la moral, la política y el Derecho, tanto en un comportamiento ético, pero también operacional, lo cual avanza en una visión de política pública. Así emergen en la conceptualización dos componentes: juridificación y observancia. Mediante el primer componente se entiende la integración de los derechos humanos a la constitución de los Estados constituyéndose en derechos efectivos. Mientras que el componente de observancia implica que los derechos humanos imponen a los gobiernos y funcionarios el deber moral de peso de asegurar que el derecho humano, independientemente de que exista como derecho jurídico o no, sea observado¹⁰.

⁹ Si bien en la ciudad no existe Tribunal de familia, el análisis de este juez era denotativo de su manera de interpretar y aplicar la ley provincial.

¹⁰ El artículo 28 de la Declaración Universal de 1948 expresa: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un Orden social en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

Esta definición tiene además otro valor heurístico, porque señala a los derechos humanos como los elementos más importantes en la evaluación de los esquemas institucionales. A causa de: 1) produce el redimensionamiento del derecho; 2) somete a las instituciones sociales y públicas a un profundo cuestionamiento Y este punto es un elemento crucial en la interpretación institucional de los derechos humanos, ya que un orden institucional fracasa en la satisfacción de los derechos humanos si no logra la protección de sus objetos¹¹.

Asimismo indagamos el aspecto histórico y la reconstrucción del proceso de reconocimiento por parte de la comunidad internacional, del Sistema Universal de derechos Humanos que le pertenecen a todos los seres humanos por el solo hecho de ser humanos. Entendiendo que hablar de Derechos Humanos es hacerlo de justicia y que este valor debe ser el principio rector de la función judicial.

En el segundo capítulo denominado “Los Derechos Humanos y el principio de igualdad” se desarrolla alrededor de este precepto, que al ser un concepto axiológico, tiene diferentes connotaciones. En este trabajo se lo analiza desde la óptica de los derechos Humanos de las mujeres. Tanto los organismos internacionales como el movimiento de mujeres advirtieron que los derechos humanos respondían a un patrón que ignoraba la dominación social ejercida contra las mujeres. Puesto que dicho modelo fue construido alrededor de una noción de igualdad que omite o margina a las mujeres. Para el modelo tradicional los hombres son la norma y las mujeres siempre lo diferente. Por lo tanto para ser consideradas iguales, estas deberían ser tratadas como hombres, y como dice Zillah Eisenstein la igualdad que se predica es la de los hombres¹². En ese intersticio es que se incorpora la definición de “discriminación contra la mujer” que da la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Esta Convención propone una nueva concepción de igualdad entre los sexos que se fundamenta en que mujeres y hombres somos igualmente diferentes. A

¹¹ Por ejemplo en la tolerancia oficial existente hacia la violencia contra la mujer.

¹² Eisenstein, Zillah. (1999). “La pedagogía jurídica como silencio o silencios autorizados”, en C. Luke (comp.), *Feminismos y pedagogías en la vida cotidiana*, Madrid, Ediciones MORATA, pp. 246.

partir de allí se inicia el recorrido de la resignificación de los derechos humanos, incluyendo los derechos humanos de las mujeres.

El tercero titulado “Los Derechos Humanos y la Administración de Justicia” intenta examinar la vinculación existente entre los derechos humanos, el derecho y el conjunto de instituciones y procesos que componen la Administración de Justicia. La vinculación más ostensible del derecho con la realidad se establece a través de su aplicación, y esta es llevada a cabo por la llamada administración de justicia¹³. En este punto consideramos pertinente distinguir entre derecho y justicia para luego precisar, dentro de lo posible, el concepto de administración de justicia dado el grado de complejidad de elementos y funciones que lo integran. La importancia del desarrollo de tales factores, el derecho y la administración de justicia, está interpretada por ser su función esencial la de garantizar la protección de los derechos humanos y arbitrar los conflictos que pueden surgir tanto entre las personas como entre ellas y el Estado. Es el ámbito más importante para verificar la vigencia de los derechos Humanos, ya que es el espacio donde cobra especial eficacia y validez la normativa y doctrina de los Derechos Humanos y las nociones sobre las teorías de género.

El cuarto denominado “El sistema sexo-género y el proceso de socialización patriarcal” está dirigido a analizar sucintamente algunos de los principales conceptos de la teoría feminista. De allí que abordamos las categorías de género, patriarcado y sistema sexo / género y tratamos de indagar la manera en que estos conceptos se articulan entre sí. También se analiza la importancia de la distinción entre sexo y género y las implicancias de la construcción social de los géneros. Se define al sistema patriarcal y se analizan sus características y también algunas de las instituciones por medio de las cuales el patriarcado mantiene sus distintas manifestaciones históricas: la familia, la educación, el lenguaje, el derecho.

El quinto denominado “Los componentes del derecho. El análisis del fenómeno jurídico desde la perspectiva de género” expone la concepción del

¹³ También existe otra tesis, la sostenida por el jurista peruano Juan Monroy Galvez quien afirma que la concepción vigente del derecho en una sociedad “es determinante para el análisis del sistema judicial que tiene”. Galvez Palacios, J. M. (2003). “De la Administración de Justicia al Poder Judicial” en Revista *Hechos de la Justicia*, N° 1, noviembre-diciembre.

derecho más tradicional desarrollada en las Facultades de Derecho y por ende la más significativa: la dogmática jurídica. Luego indagamos otras teorías alternativas para concluir con el análisis de la relación entre “Feminismo y Derecho” por entender que la aspiración a una ciudadanía plena por parte de las mujeres está inmersa en el ámbito jurídico. El Derecho es una de las áreas de las ciencias sociales, que tiene como protagonista al ser humano, en cuanto sujeto/a capaz de adoptar determinadas actitudes ante el proceso histórico social. Prioritariamente, es uno de los aspectos que afectan y conducen a generar nuevas formas de relación que pueden ser económicas, políticas, social, cultural, familiar y personal. Precisamente por ello es que las mujeres ante el proceso de emancipación, requieran del derecho y de su aplicación para eliminar la discriminación y la defensa de sus derechos humanos. La propuesta de este capítulo es indagar desde la perspectiva feminista la relación existente entre la mujer y el derecho. El análisis de esta relación está justificado por la aspiración a una ciudadanía plena por parte de las mujeres, la cual se encuentra inmersa en el ámbito jurídico. Entendiendo por tal, el desarrollo del derecho para que las mujeres alcancen el significado de igualdad.

El capítulo sexto denominado “Violencia contra las mujeres: aspectos generales”, consiste en una teorización del tema de la violencia contra las mujeres desde una perspectiva de género. Luego se analiza la creación de la primera normativa nacional referida a la problemática secundada años más tarde con la aparecida en la provincia de Buenos Aires. A esta instancia le continúa un análisis formal de la “grafía” de esa norma, paralelamente con la posterior Reglamentación.

El último capítulo está referido al análisis empírico de las medidas empleadas por los juzgados civiles ubicados en la ciudad de Tandil y organismos a su cargo, para resolver el problema de la violencia. Aquí se analiza la manera en que se interpreta y aplica concretamente la normativa vigente sobre violencia contra las mujeres.

Capítulo I

DERECHOS HUMANOS

Marco Teórico General

1.1- Derechos Humanos: análisis conceptual

La modernidad entre otros valores, contiene la significación de la persona humana. Esto lo reafirma Carlos Nino cuando dice: “Es indudable que los derechos humanos son uno de los más grandes inventos de nuestra civilización”¹⁴. Y esta idea, la universalidad de la persona humana si bien es antigua, se constituye de manera diferente en la edad moderna a través del iusnaturalismo^{15 16}.

Pero estos son los que contemporáneamente consideramos “Derechos Humanos”? Es más, estos derechos significan también derechos naturales? O por el contrario son los denominados “Derechos Fundamentales”?

La teoría de los Derechos Humanos ofrece cierta complejidad, y por ende también su definición, agregamos nosotros. Esto es porque se introduce dentro de la Filosofía del derecho, dentro de la historia política y el derecho constitucional, el derecho Internacional, el Derecho Penal, Civil, Social y Laboral. Es importante remarcar la dimensión interdisciplinaria, ya que los derechos humanos presentan una serie de elementos que desbordan el tratamiento desde una sola disciplina y este factor dificulta la tarea de encontrar una definición que logre reflejar el alcance verdadero del concepto. Otra dificultad que también contribuye de manera significativa al problema de la delimitación del término, es la relación estrecha existente entre el concepto y el fundamento de los derechos. Este vínculo se nutre en el condicionamiento que fundamento produce sobre el concepto. De allí que distintos tipos de fundamentación conduzcan a distintos conceptos y a

¹⁴ Nino C. S. (1984). *Ética y derechos humanos*, Paidós, Buenos Aires, p. 13.

¹⁵ De allí parten la “Declaración de los derechos de Virginia” (1778), La Declaración del los derechos del Hombre y del Ciudadano (1791), etc.

¹⁶ Según Marshall Berman fue Hegel quien dijo “El principio del mundo moderno es la libertad de la subjetividad”, y es este principio el que lleva a la Declaración de los derechos Humanos. En “Los derechos humanos (entre lo eterno y lo efímero)” Entrevista en Diario *La Nación*, [http:// www.archipelago.org/ berman.htm](http://www.archipelago.org/berman.htm)

distintas definiciones del término. Y esta es una de las principales dificultades: lograr una definición universal de lo que significa “derechos humanos”¹⁷.

Entre algunos de los intentos en delimitar el concepto de “derechos humanos” se encuentra el de Piza Escalante quien muestra la utilidad de esos derechos:

“Los Derechos Humanos son, sencillamente determinadas situaciones favorables para el ser humano como tal, que se suponen derivadas de su “intrínseca dignidad” y que, por tanto, se reclaman como derechos fundamentales de cada hombre frente a los demás hombres y, de modo especial, frente al Estado y el poder” (1988).

Esta definición además de contemplar al “Hombre” como sinónimo de “humanidad”, carece de concisión y es bastante imprecisa. Se cuenta en la relación Derecho- Poder, o el hombre frente al poder político. Sin embargo a pesar de su imprecisión, se puede rescatar el tema de la libertad y la igualdad que hace a la dignidad humana. Como valores fundamentales que son, están comprendidos en el concepto justicia, cuya existencia sólo se da en el derecho.

Otro autor como Antonio Truyol y Serra¹⁸ y dentro del enfoque del anterior autor, relacionando los “derechos humanos” con los “derechos naturales” sostiene que:

“Decir que hay Derechos Humanos o derechos del hombre en el contexto histórico-espiritual, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión (gratuita) de la sociedad política, (por el contrario) han de ser por ésta consagrados y garantizados”.

Sobre la misma cuestión y relacionando los “derechos humanos” con los derechos morales, caracterizándolos de “derechos fundamentales”, Eugenio Fernández dice:

¹⁷ Si bien es necesario reconocer que la existencia de algún derecho formulado tenga todos los caracteres conceptuales de un derecho humano, esto no implica que exista. Pogge, Thomas. (2000). “La importancia internacional de los Derechos humanos”, en la Revista de la Universidad Torcuato Di Tella, *Revista de Teoría Jurídica*, Vol. 2, núm. 1, noviembre de

¹⁸ Truyol y Serra, Antonio. (1998). *Historia del Derecho Internacional Publico*, España, Editorial Tecnos.

“Toda persona posee unos derechos morales por el simple hecho de serlo, y éstos deben ser reconocidos y garantizados por la Sociedad, el Derecho y el poder político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Estos derechos son fundamentales, es decir que se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana, y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de la dignidad”.

Gregorio Pérez –Barba desde una perspectiva más jurídica considera a los Derechos Humanos como:

“Facultad(es) que la norma atribuye, de protección a la persona (natural) en lo referente a la vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción para restablecer su ejercicio”¹⁹.

Todas estas definiciones de los “derechos humanos” tienen en común calificarlos: como partes de un contexto político, como propios de la naturaleza y dignidad del hombre, como inherentes a la persona humana, como una facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, como derechos morales por la sola y suficiente calidad de persona. Según estos autores, los “derechos humanos” están fundados en las necesidades humanas. Además pertenecen a un contexto social, político y económico determinado. Y lo principal, se toman como base para su consideración el concepto fundante de la dignidad humana.

Dentro de esta misma perspectiva se encuentra la definición de Mariblanca Staff Wilson, abogada panameña, quien dice que los derechos humanos son el “patrimonio común inalienable de toda la humanidad”.

Desde una configuración más pedagógica, otros autores²⁰ consideran que los derechos humanos en su sentido más básico, son criterios de actuación ética y política. Ellos reconocen que existe un acuerdo bastante

¹⁹ Peces- Barba G. (1987). et al, *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, Debate, págs. 14-15.

²⁰ Gil, F., Jover G., Reyero, D. (2001). *La enseñanza de los derechos humanos*, Paidós, págs. 17-18

extendido acerca de cuales son estos criterios. Sin embargo se cuestiona que es lo que hace que sean derechos humanos²¹.

El politólogo italiano Norberto Bobbio al referirse a estos derechos entendió que el problema mayor relativo a estos derechos no era tanto el de justificarlos como si el de protegerlos, y al respecto expresó:

“No se trata de encontrar el fundamento absoluto (de los derechos humanos), proeza gloriosa pero desesperada; se trata de encontrar los diversos fundamentos posibles... De todas maneras, esta búsqueda de los fundamentos posibles, hazaña legítima y no condenada ala esterilidad como la otra, no tendrá ninguna importancia si no está acompañada del estudio de las condiciones, de los medios y de las situaciones donde tal derecho o tal otro puedan ser realizados. Este estudio es tarea de las ciencias históricas sociales... El problema filosófico de los Derechos Humanos no puede ser disociado de los problemas históricos, económicos, sociales, psicológicos, inherentes a su ejecución”²².

Si bien Bobbio caracteriza uno de los problemas que rodean a estos derechos, el de la relatividad, también advierte la problematicidad que este hecho connota: la falta de definición universal que enuncie unívocamente que se entiende por derechos humanos, y en especial por lo que a su alcance se refiere. Además el mismo Bobbio, si bien reconoce el debate existente sobre estos derechos como muy extensos, para él es interpretable como una “señal profética” (tal vez la única) de la tendencia de la humanidad “hacia lo mejor”, según la expresión kantiana.

J. J. Prado²³ opta por dar más que una definición, una descripción de los “Derechos Humanos”. Se refiere a ellos como “al conjunto de derechos (subjetivos) que son *fundamentalismos* en orden a la existencia y a la subsistencia y protección de la persona humana, del hombre, todo hombre, todos los hombres...”.

Según Louis Henkin los “Derechos Humanos” son “derechos contra la sociedad representada por el gobierno y sus funcionarios”²⁴. Esta

²¹ Se refieren a las diferentes respuestas que se pueden clasificar en: derechos naturales y positivismo jurídico.

²² Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistemas.

²³ Prado, Juan J. (1997). *Derechos Humanos*, Buenos Aires, Editorial EUDEBA, p. 29

²⁴ Henkin, L. (1981). *Los derechos del Hombre hoy*, Edamex, México, pág. 16.

definición pareciera referirse a reclamaciones contra la sociedad, sin embargo no se espera que los derechos humanos sean “contra la sociedad”, contra el interés de ésta. Por el contrario son a favor de quienes integran esa sociedad, los humanos.

Una de las críticas que se suele imputar al adjetivo “humanos” radica en la innecesariedad del calificativo, que devendría redundante por suponerse que solamente el hombre puede ser sujeto de derechos, con lo que hablar de derechos humanos o derechos del hombre implicaría un aditamento sin rigor filosófico, que llevaría a la confusión de pensar que pudiera haber en otro sector derechos que no fueran del hombre.

Se entiende que fuera de la vida humana no hay derecho, ni derechos. Pero según Bidart Campos, la sinonimia tiene el objetivo de realzar la dignidad y la autonomía de la persona humana²⁵. Es más, cuando Werner Goldschmidt enseña que el principio primario del valor justicia consiste en facilitar el desarrollo de la personalidad humana, está sentando las bases explicativas de los derechos del hombre²⁶. Esto es, por la peculiaridad de la naturaleza y de la vida humana, se considera pertinente mantener el uso idiomático, conceptual y valorativo de “derechos humanos, derechos del hombre”.

El ya citado Antonio Truyol considera que:

“hay ‘derechos humanos’ o ‘derechos del hombre’ en nuestro contexto histórico [lo cual equivale] afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados”²⁷.

²⁵ Bidart Campos, J., *Derecho natural y derecho constitucional*.

²⁶ “El principio supremo de justicia reclama para cada ser humano un ámbito de libertad para que el ser humano dentro del mismo pueda desarrollar sus disposiciones valiosas”, en Goldschmidt, W., *El principio supremo de justicia*, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, Pág. 19.

²⁷ Truyol, A. (1982). *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, pág. 11.

A partir de inventario, insuficiente por cierto, de definiciones, seleccionamos la perteneciente a T. Pogge²⁸ que expresa una interpretación plausible para los contenidos de este trabajo.

Los “derechos humanos” tienen ciertos elementos centrales, que nos parecen más relevantes que aquellas que bordean el ordenamiento jurídico positivo²⁹. Primero: Los derechos humanos expresan preocupaciones morales últimas: las personas tienen un deber moral de respetar los derechos humanos, un deber que no se deriva de un deber moral más general de observar instrumentos legales nacionales e internacionales. Segundo: los derechos humanos expresan preocupaciones morales de peso, que normalmente prevalecen sobre otras consideraciones normativas. Tercero, estas preocupaciones morales se centran en los seres humanos, ya que todos ellos y solo ellos están en “idéntica condición”: poseen exactamente los mismos derechos humanos y la consiguiente condición moral asociada a esto. Cuarto: los derechos humanos expresan preocupaciones morales que son “irrestringidas”, esto es, que deben ser respetadas por todos los agentes humanos, independiente de su época, cultura, religión, tradición moral o filosofía particulares. Quinto: estos intereses humanos son “ampliamente compartibles”, es decir, capaces de ser entendidos y apreciados por personas de diferentes épocas y culturas, como también adeptos a una variedad de religiones, tradiciones morales y filosofías.

Esta definición de mayor carácter moral entendemos que iguala la institucionalización de los derechos humanos con su transformación en derecho positivo. Pues desarrolla una concepción de la vida social que procura reconciliar la moral, la política y el Derecho, tanto en un comportamiento ético, pero también operacional, lo cual avanza en una visión de política pública. Así emergen en la conceptualización dos componentes: juridificación y observancia. Ya que mediante el componente de juridificación implica que los Estados poseen en su constitución un derecho moral a derechos humanos jurídicos efectivos. Mientras que el

²⁸ Pogge, T. (1999). “How Should Human Rights be Conceived?”, en *Jahrbuch fur Recht und Ethik* 3pp. 103-120.

²⁹ Porque es el positivismo quien se encargó de distinguir y separar la moral, el derecho y la política, enfatizando los aspectos lógicos y procedimentales de la ley y opacando la perspectiva de las vinculaciones políticas y morales de la concepción

componente de observancia implica que los derechos humanos imponen a los gobiernos y funcionarios el deber moral de peso de asegurar que el derecho humano, independientemente de que exista como derecho jurídico o no- sea observado³⁰.

Esta definición tiene además otro valor heurístico, porque señala a los derechos humanos como los elementos más importantes en la evaluación de los esquemas institucionales. A causa de: 1) produce el redimensionamiento del derecho; 2) somete a las instituciones sociales y públicas a un profundo cuestionamiento Y este punto es un elemento crucial en la interpretación institucional de los derechos humanos, ya que un orden institucional fracasa en la satisfacción de los derechos humanos si no logra la protección de sus objetos³¹.

Y esto encuadra con lo sostenido en nuestra tesis: si el orden institucional³² de una sociedad fracasa evitablemente en la satisfacción de los derechos humanos, entonces, aquellos de sus miembros que no apoyan las reformas institucionales necesarias están violando un deber negativo de justicia.

1.2 Evolución histórica de los Derechos Humanos

La concepción de los derechos humanos como una exigencia individual político-legal que implica limitaciones y obligaciones a la sociedad y al gobierno requiere de alguna toma de posición. Si bien existen enfoques que reconocen la intemporalidad, en este trabajo lo entendemos un producto de la historia moderna. El comienzo de este proceso, la génesis de los derechos humanos, lo situamos con el “derecho natural”. La razón es que allí aparece la idea de una concepción individualista de la sociedad y el Estado y esta concepción individualista, según Bobbio “significa que primero está el individuo, se entiende el individuo singular que tiene valor por si mismo y después el Estado, y no viceversa”³³.

³⁰ El artículo 28 de la Declaración Universal de 1948 expresa: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un Orden social en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

³¹ Por ejemplo en la tolerancia oficial existente hacia la violencia contra la mujer.

³² Por orden institucional entendemos los esquemas nacionales o instituciones sociales.

³³ Bobbio, N. (1991). “*Tiempo de los Derechos*”, Sistemas, Madrid, págs. 105 y 107.

Otra fuente como es la UNESCO³⁴ señala que las declaraciones clásicas de los Derechos del hombre del Siglo XVII se basan en la idea de los derechos del hombre individual, como absolutos e innatos. Esto es, hacen mención a la creación histórica de la idea de que los seres humanos tienen derechos morales que han de serle reconocidos y garantizados social, política y jurídicamente.

Esta visión fechable y contextualizada puede ofrecer a algunos analistas una visión historicista, contingente y relativa de los derechos humanos. Sin embargo, esto no le quita relevancia a los derechos. Porque una vez que los seres humanos son conscientes y reivindican su dignidad, entienden que esos derechos forman parte de la historia de la humanidad.

1.3 Influencia de las doctrinas iusnaturalistas

Esta concepción de derecho es contrapuesto al “derecho positivo”. El derecho natural tiene como premisa la idea de la inmutabilidad de ciertos principios, que escapan a la historia, y la universalidad de esos principios, que trascienden la geografía. Esos principios, que son dados y no determinados por convención, a los que los hombres tienen acceso por medio de la razón común a todos, son los que permiten clasificar las conductas humanas como buenas o malas – clasificación que promueve una continua vinculación entre norma y valor y, por lo tanto, entre derecho y moral-.

El “derecho positivo” por el contrario se caracteriza por el particularismo de su localización en el tiempo y en el espacio. Esta característica hace que se le confiera preeminencia al derecho natural, ya que el mismo sería común a todos y, ligado al origen mismo de la humanidad.

El iusnaturalismo moderno, elaborado durante los siglos XVII y XVIII, fue una respuesta a los procesos históricos que se estaban desarrollando a partir de la aparición del Estado moderno en el siglo XVI.

³⁴ Documento de la UNESCO. (1949). “Human Rights. Comments and Interpretation a Symposium Introduction by J. Maritain”.

Algunos de esos procesos son: secularización, positivación e historización del derecho³⁵.

La secularización está ligada a la afirmación de los conceptos de soberanía y razón de Estado y a la reforma protestante, que llevaron a la separación de derecho y teología y a la búsqueda de un fundamento para el derecho que fuera válido independientemente de la discusión sobre la existencia de Dios³⁶.

Este proceso de secularización se expresa en el plano interno a través de la vigencia cultural del contractualismo. Derechos innatos, estados de naturaleza y contrato social fueron los conceptos que, permitieron la elaboración de una doctrina del derecho y del Estado a partir de una concepción individualista de la sociedad y de la historia que señala la aparición del mundo moderno. Estos conceptos caracterizan el iusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII, que llegó a su apogeo en la Ilustración.

Sin embargo, los derechos del hombre, radicados en axiomas de autonomía individual, soberanía popular y contrato social, fueron rechazados por aquellos que deificaban el Estado y su soberanía³⁷.

La necesidad de codificación del derecho y la existencia de las constituciones fueron factores que terminaron por corroer la vigencia del derecho natural. Así dice Bobbio que “el fundamento del derecho dejó de ser buscado en los dictados de la razón y pasó a afirmarse como la voluntad del legislador, independientemente de cualquier juicio sobre la conformidad de esa voluntad con la razón”³⁸.

³⁵ Luc Ferry y Alain Renaut. (1997). *Filosofía Política*, FCE, México, Vol.3, cap.2.

³⁶ El recurso a la razón natural, explicitado por Grocio en sus prolegómenos a *De jure belli ac pacis*, de 1625, tenía como objetivo en el plano internacional, encontrar un fundamento autónomo y laico para el derecho de gentes, pues un fundamento con esas características podría ser reconocido por todos los hombres, independientemente de sus ideas religiosas, y aceptado por una pluralidad de Estados. Grocio, Hugo. (1925). *Del Derecho de la guerra y de la paz*, Madrid, Reus, Vol. 1, Prolegómenos, II, pp.12-13.

³⁷ Aún progresistas radicales como Jeremías Bentham despreciaban las bases filosóficas de los derechos humanos; para él “los derechos naturales son un simple absurdo: derechos naturales e indelimitables, absurdo retórico “absurdo sobre absurdo”, pero es claro que son un absurdo peligroso y dañino; son “falacias anárquicas” que inspiran insurrecciones y resistencia al gobierno y a la ley”. Bentham, “anarchical Fallacies”, *2 Works of Jeremy Bentham* 489, 501 (John Bowring Ed., 1843).

³⁸ Bobbio, N. (1986), “El modelo iusnaturalista”, en N. Bobbio y M. Bovero, *Sociedad y Estado en la filosofía política moderna. El modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano*, México, FCE.

La positivación de las declaraciones en las constituciones, que se inicia en el siglo XVIII con las revoluciones estadounidense y francesa, tenía el objeto de conferir a los derechos contenidos en ellas una dimensión permanente y segura³⁹. Ese fenómeno de la creciente positivización del derecho por el Estado muestra la identificación entre derecho y poder, en esa construcción del Estado moderno⁴⁰.

Estos elementos, además de la conciencia en la especificidad del “espíritu de los pueblos”, contribuyeron al reemplazo del “derecho natural” por el de “filosofía del derecho”. Esta nueva denominación surge en el siglo XIX con la promulgación, en 1804, del Código Napoleón y la muerte de Kant.

El texto de Hegel, *Lineamientos fundamentales de la filosofía del derecho*, de 1821 marca la disolución del derecho natural. Para el filósofo alemán, la ley es racional por el hecho de ser ley, es decir, la autoridad hace la ley porque es sabiduría (razón)⁴¹.

Una de las críticas más significativa realizada por quienes abrevaban dentro de la filosofía del derecho a los iusnaturalistas, era que se basaban en un concepto como el de naturaleza humana, el que se demostró ambiguo y plurívoco. Por esta razón el fundamento de este nuevo enfoque fue la historia⁴².

Sin embargo, la premisa de que “todos los hombres han sido creados iguales” ya no se advertía ni tan evidente, ni constituía un absoluto trascendente. Por el contrario, era producto de una conquista histórica y política, era una invención. El principio sobre la igualdad no estaba impuesto por la naturaleza o por la evidencia racional. A partir de este paradigma, los hombres no nacen iguales ni son creados iguales por la naturaleza. Como plantea Hanna Arendt, “es la polis, por medio de la ley

³⁹ Si bien, como sabemos el proceso de positivación de las declaraciones de derechos no desempeñó esa función estabilizadora, pues desde el siglo XVIII hasta nuestros días, la lista de los derechos del hombre contemplados en las constituciones y en los instrumentos internacionales se ha ido alterando con el cambio de las condiciones históricas.

⁴⁰ Hobbes es el autor que mejor expone esa situación: “Una ley es una orden de los que tienen el poder soberano”, J. Cropsey. , “T. Hobbes”, en Strauss, Leo y Cropsey Joseph (comp.) (1996). *Historia de la Filosofía política*, México, FCE.

⁴¹ Hegel, (1962). *Filosofía del Derecho*, Editorial Claridad, prologo, p.10.

⁴² Fernández, E. (1984), *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate, pp. 77-126.

(...) la que hace surgir un orden igualitario”⁴³. Por lo tanto es una construcción convencional.

También se evidencia en que si bien los derechos se elaboran oponentes al Estado, en cuanto se procura evitar o remediar las agresiones provenientes de él, el entorno social muestra el riesgo de otras violaciones posibles emergentes de hombres y de grupos situados fuera del Estado.

1.4 Afirmación política-jurídica de los derechos humanos en la historia: los derechos humanos de primera, segunda y tercera generaciones

Dice Bidart Campos que los derechos humanos a pesar que se predicen como universales, eternos, supratemporales, etc., pueden adquirir distintas formas de plasmarse en cada situación histórica, en cada época, en cada lugar, en cada Estado, para cada sociedad, para cada cultura⁴⁴. Según este autor, estos derechos se insertan dentro del conjunto cultural de cada sociedad, son “situacionales”. Debemos entender que los derechos son relativos? No, los derechos cambian. Así es posible visualizar una progresividad histórica que originándose en los derechos civiles, continuó con los derechos sociales y económicos⁴⁵. No es lo mismo la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en plena revolución que la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos emitida en 1948.

Continuando con el análisis del proceso de afirmación y cambio de los derechos del hombre en la historia, veremos el significado de los mismos.

Como se mencionó *supra*, antes de la Revolución de los Estados Unidos y de la Revolución Francesa, los derechos del hombre surgen y se afirman como derechos del individuo frente al poder del soberano en el estado absolutista. En la doctrina liberal representaban, a través del reconocimiento de la libertad religiosa y de opinión de los individuos, la emancipación del poder político de las trabas del poder religioso. Además, el reconocimiento de la libertad de iniciativa económica.

⁴³ Arendt, H. (1963). *La revolución*, Alianza, Madrid.

⁴⁴ Bidart Campos, G. (1989). *Teoría general de los derechos humanos*, Editorial Astrea, Buenos Aires, pág. 35.

⁴⁵ Lo que podemos afirmar es que esos agregados ampliatorios muestran que la evolución de los derechos los mantienen en constante apertura. Maritain lo llama “ley del progreso de la conciencia moral”.

Los derechos humanos de la Declaración de Virginia y de la Declaración francesa de 1789 son, en este sentido, derechos humanos de primera generación, basados en la demarcación entre Estado y sociedad, fundamentada en el contractualismo individualista. Son vistos como derechos inherentes al individuo y considerados como derechos naturales, porque preceden al contrato social.

En la evolución del liberalismo, el individualismo se vería complementado por el reconocimiento, no contemplado⁴⁶ en la declaración de 1789, de los derechos humanos ejercidos colectivamente. Es la libertad de asociación⁴⁷, reconocida en la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense, la que permitió la aparición de los partidos políticos y de los sindicatos⁴⁸.

La primera generación de derechos fue complementada por la reivindicación de los no-privilegiados de su derecho a participar en el “bienestar social”. Así surgen los llamados derechos de segunda generación⁴⁹. Estos derechos aparecerán en los textos constitucionales del siglo XX, debido a la influencia de la revolución rusa, de la revolución mexicana y de la Constitución de Weimar.

En el proceso de afirmación histórica de los derechos humanos, estos se continúan con los que en el lenguaje de la ONU han sido simultáneamente denominados derechos de tercera e incluso de cuarta generación. Estos, al igual que los de generaciones anteriores, han servido como punto de apoyo para las reivindicaciones jurídicas de los carentes de privilegios. Estos derechos tienen como titular no al individuo en su singularidad, sino a grupos humanos como la familia, el pueblo, la nación, colectividades regionales o étnicas o la humanidad misma.

⁴⁶ Es más, prohibido a partir de la ley *Le Chapelier* de 1791.

⁴⁷ Bendix, R., *Estado, sociedad y ciudadanía*, Editorial Amorrortu.

⁴⁸ Los derechos individuales ejercidos colectivamente se incorporaron, en el curso del siglo XIX, a la doctrina liberal, que reconoció en ellos un ingrediente fundamental para la práctica de la democracia. Bobbio, N., *El futuro de la democracia*, FCE., pp. 101-124.

⁴⁹ En el plano del derecho positivo el reconocimiento de la importancia de los derechos de segunda generación se encuentra ya en la Constitución francesa de 1791, que en su Título 3º preveía la institución de *secours publics* para criar niños abandonados, aliviar a los enfermos pobres y dar trabajo a los inválidos pobres que no lo encontraran. Lafer, C. (1994). *La reconstrucción de los derechos humanos. Un diálogo con el pensamiento de Hanna Arendt*, FCE, México, pp.148-149.

1.5 La ruptura

El proceso de afirmación histórica de los derechos humanos enfrentó en el siglo XX un período que Hanna Arendt conceptualiza de “ruptura”. Para ella, la ruptura, se traduce en un hiato entre el pasado y el futuro, causado por el desmoronamiento de los patrones y las categorías que componen el repertorio de la tradición occidental. Este espacio se caracteriza por la inexistencia de basamento de pensamiento que proporcione reglas para la acción futura ni conceptos para la comprensión de los acontecimientos pasados⁵⁰. Este fenómeno fue producto del régimen totalitario⁵¹.

Según analiza H. Arendt, la expresión del totalitarismo, como forma de gobierno y dominación basada en el terror y en la ideología, mostró que sus “crímenes” no podían ser juzgados por los patrones morales habituales, ni castigados dentro del marco de referencia de los sistemas jurídicos tradicionales. Para ella el totalitarismo significó la disolución o la pérdida de cualquier tipo de razonabilidad⁵². En el plano del derecho, una de las características de esta forma política fue el “amorfismo jurídico”⁵³.

Este estado de cosas establece que, después de la segunda Guerra Mundial y ante la necesidad de crear un nuevo orden mundial por la sensibilización de la conciencia internacional de la dignidad de la persona humana frente a los crímenes del nazismo, se institucionaliza la comunidad internacional en la Organización de las Naciones Unidas (ONU)⁵⁴ y dentro de ella se aunaron esfuerzos para exigir la redacción de derechos humanos. Estos esfuerzos se plasmaron en un documento donde se señalaba la resolución de los países en:

⁵⁰ Arendt, H. (1972), *Entre o passado e o futuro*, Sao Paulo, Perspectiva, pp. 40, 53-54.

⁵¹ La frase con que inicia el tercer volumen *El origen del Totalitarismo*, “ Los hombres normales no saben que todo es posible”, muestra la novedad del fenómeno, en H. Arendt,

⁵² Esto es, el genocidio metódico y sistemático, conducido rigurosamente dentro de un orden jurídico y dirigido no contra enemigos sino contra inocentes.

⁵³ La constitución de Weimar nunca fue abrogada durante el régimen nazi, pero la ley de plenos poderes del 24 de marzo de 1933 tuvo no sólo el efecto de legalizar la toma del poder por Hitler sino también legalizar todas las acciones futuras. Así Hitler fue confirmado como fuente de toda legalidad. En Carl Schmitt, (1971). *Legalidad y legitimidad*, Madrid, Aguilar, pp. 161-163.

⁵⁴ La ONU se estableció a partir de la Conferencia de San Francisco.

“Reafirmar la fe en los Derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”

La resolución de estos países condujo que en 1946, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas estableciera la Comisión de derechos humanos, principal órgano de adopción de políticas en materia de derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas⁵⁵. Esta Comisión estableció un Comité de redacción con el fin de elaborar la Declaración Universal de derechos humanos.

Allí se realizó un anteproyecto de derechos del hombre, cuyo principal redactor fue el representante francés René Cassin⁵⁶, quien expresaba la tradición francesa⁵⁷ de los derechos de 1791. Este texto de 45 artículos, se presentaría a la Comisión el 16 de junio de 1947 y sería la base de discusión hasta que se adoptara la versión definitiva⁵⁸. Luego de un minucioso escrutinio y de 1.400 votaciones sobre prácticamente cada una de las cláusulas y palabras fue presentado a la consideración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París. Aquí se aprobó la Declaración Universal de los Derechos del Hombre⁵⁹. Esta aprobación significó el compromiso de reconocer y observar los 30 artículos de esta norma internacional⁶⁰.

Por todo esto es que sostenemos que la Declaración Universal de Derechos del Hombre es una respuesta a la crisis o ruptura⁶¹ totalitaria.

⁵⁵ Esta Comisión estuvo bajo la presidencia de la Sra. Eleanor Roosevelt, viuda del presidente estadounidense Franklin D. Roosevelt y contó con personalidades tales como René Cassin (Francia), Charles Malik (Líbano), Peng Chun Chang (China), Hernán Santa cruz (Chile) Alexandre Bogomolov y Alexel Pavlov (Unión Soviética), Lord Dukeston y Geoffrey Wilson (Reino Unido), William Hodgson y John Humphrey (Canadá).

⁵⁶ Rene Cassin había sido abogado del general De Gaulle en Londres durante la segunda Guerra Mundial.

⁵⁷ Mientras Bassin expresaba la tradición francesa de los derechos del siglo XVIII, E. Roosevelt encarnaba el New Deal.

⁵⁸ Al comparar ambos textos, se advierte que la mayoría de los conceptos finalmente retenidos se encuentran ya en este anteproyecto y que, en ciertos aspectos, este último va más lejos que el texto final, sobre todo en cuanto a la afirmación de la universalidad de los Derechos Humanos.

⁵⁹ Por primera vez una comunidad de naciones se puso de acuerdo sobre las normas que permitirían evaluar el trato que recibirían sus ciudadanos.

⁶⁰ Al ser declaración carece del carácter vinculante de un tratado, esto es, no tiene obligatoriedad jurídica. Sin embargo su fuerza estuvo en el reconocimiento de los diferentes estados y en la inclusión de sus disposiciones en las leyes básicas o constituciones.

⁶¹ En términos de Hanna Arendt.

Entendiendo que la dinámica del totalitarismo partía de la premisa que los seres humanos son superfluos. Por eso, el valor de la persona humana, en cuanto conquista histórico-axiológica encuentra su expresión jurídica en los derechos fundamentales del hombre.

Esa organización de la sociedad experimentada en Alemania entre 1933 y 1945 que aspira a la dominación total de los individuos se contradice con el valor-fuente de la modernidad. Esto es, el hombre, y solo él, no puede ser empleado como medio para la realización de un fin porque es un fin en sí mismo⁶². Y es la persona humana el fundamento último del orden jurídico, como lo había expresado la tradición del iusnaturalismo moderno. El valor atribuido a la persona humana, fundamento de los derechos humanos, es parte integrante de la tradición que se vio interrumpida por la irrupción del fenómeno totalitario.

1.6 La Declaración Universal de los Derechos Humanos

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de Naciones Unidas votó en el Palacio de Chaillot de París la resolución 2174 (III) y consagraba la Declaración⁶³ Universal de Derechos Humanos.

En parte ese trabajo fue el esfuerzo desarrollado por el francés Rene Cassin⁶⁴, para elaborar un texto que, tras los crímenes de la Alemania nazi, debía permitir a la humanidad articularse en torno a algunos conceptos fundamentales reunidos en el “primer manifiesto (...), el primer movimiento de orden ético que la humanidad organizada haya adoptado jamás”⁶⁵.

Si bien la idea de que la salvación de la humanidad reside en el respeto y la protección de los Derechos Humanos, ya se había enunciado en Inglaterra a finales del Siglo XVII (*Habeas Corpus*, *Bill of Rights*) y también en 1776 en Estados Unidos, en la Declaración de Independencia, el análisis de la Declaración de 1948 se inscribe en la línea de la Revolución

⁶² Kant, I., *Crítica de la razón práctica*, Lib. I, cap.3, p.

⁶³ La Declaración representa un compromiso moral y tiene por característica no ser jurídicamente vinculante.

⁶⁴ Jurista francés que en 1968 obtiene el premio Nóbel de la Paz. También fue redactor de los acuerdos Churchill-De Gaulle y creador de la ley sobre derechos de reparación para las víctimas de la Primera Guerra Mundial. Agi, M. (1998). *Rene Cassin, père de la Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Librairie Académique Perrin, París.

⁶⁵ Declaración de René Cassin ante la Comisión de Derechos Humanos a principios de febrero de 1947.

de 1789. Esta afirmación se inscribe en el reconocimiento de que los principios más universales: libertad, igualdad y fraternidad, se conservan en el artículo 1º del texto de 1948. “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Están dotados de razón y conciencia y deben actuar los unos con los otros en un espíritu de fraternidad”. La Declaración de 1789 proclamaba igualmente que “la ignorancia, el olvido o el desprecio de los Derechos Humanos son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos”. Este principio fundador se retomará casi textualmente en el texto de 1948, que precisa que “el desconocimiento y el desprecio de los Derechos Humanos han conducido a actos de barbarie que sublevan la conciencia de la humanidad...”

Estos principios políticos figuran en el proyecto de “Declaración Universal de Derechos Humanos”, presentado en Naciones Unidas el 10 de abril de 1948. Este texto fue el fruto de los trabajos realizados por la Comisión de Derechos Humanos que desde 1946 estuvo presidida por Eleanor Roosevelt. Fue ella quién solicitó a René Cassin⁶⁶ que redactara basándose en los documentos preparados por la Secretaría de Naciones Unidas bajo la dirección del profesor canadiense John Humphrey, un anteproyecto de la declaración.

Este texto de 45 artículos, se presentaría a la Comisión el 16 de junio de 1947 y sería la base de discusión hasta que se adoptara la versión definitiva⁶⁷.

También fue relevante la influencia de Eleanor Roosevelt. Ella inserta en el proyecto principios a favor de la igualdad hombre-mujer⁶⁸. Además hay un hecho poco divulgado en este acontecimiento. Es la presencia de cuatro mujeres que firmaron la Declaración: la dominicana Minerva Bernardino, la brasileña Bertha Lutz, además de Virginia Gildersleeves de Estados Unidos y Wu Yi-Tang de China. Estas mujeres

⁶⁶ Agi, M., René Cassin. (1998). *Le père de la Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Paris, Librairie Académique Perrin.

⁶⁷ Al comparar ambos textos, se advierte que la mayoría de los conceptos finalmente retenidos se encuentran ya en este anteproyecto y que, en ciertos aspectos, este último va más lejos que el texto final, sobre todo en cuanto a la afirmación de la universalidad de los Derechos Humanos.

⁶⁸ También introdujo en particular la noción de “el mismo sueldo por el mismo trabajo”.

batallaron para que se reconociera a las mujeres en los contenidos de la Carta y por su inclusión en cargos políticos dentro de la ONU Asimismo, estas mujeres pusieron en antedicho el término de “Declaración Universal de los Derechos del Hombre”, consiguiendo que se cambiara por “Declaración Universal de Derechos Humanos”⁶⁹.

A pesar de la magnitud y relevancia del trabajo debemos advertir, que se consideró una Declaración. Hubo que esperar 18 años para que se redactaran y se adoptaran los Pactos (1966) así como unos protocolos que garantizan su aplicación⁷⁰. Y más de medio siglo para la creación de la Corte Penal Internacional.

De igual forma, el impulso universal de la Declaración de 1948, su fuerza moral y su claridad en la expresión de los grandes principios, aportaron la noción de humanidad imprescindible a partir de los sucesos recientes producidos en Occidente. Esos preceptos son señalados en la proclamación de estos Derechos. Allí señala que estos son:

“un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ellos, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades y aseguren su reconocimiento y aplicación universales y efectivos”.

Aparece en esa Declaración un complejo normativo de carácter internacional. Es decir, aporta desde la jurisdicción internacional una idea de derecho compartida en el ámbito internacional.

La Declaración, que se presenta como el "ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse" no es, como apuntan Guy Lagelée y Gilles Manceron,

⁶⁹ La misma Minerva Bernardino afirmó que el término sexo en el Art. 2 de la Declaración fue una lucha de varios meses. Ella dice: “Yo era delegada plenipotenciaria en ese momento: solo 4 mujeres teníamos ese rango, 2 de América latina; Berta Lutz y yo. Bertha era amiga mía, las otras dos eran de EE.UU. y de China. Había otras mujeres que estaban como consejeras de delegaciones y, aunque no firmaron la Carta tuvieron un papel central en la tarea de hacer visible el principio de igualdad dentro del documento. Si, porque para lograrlo trabajamos intensamente durante tres meses consecutivos”. Del documento “Los Derechos Humanos de las mujeres: Itinerario de una historia” en www.undp.org/rblac/gender/womenshumanrights.

⁷⁰ Estos textos no entraron en vigor hasta 1976, después de su ratificación por los Estados, o sea unos 30 años después de la adopción de la Declaración.

"una convención internacional sino que es una simple resolución adoptada por la Asamblea General. No tiene más que fuerza moral que no conlleva vinculación jurídica precisa, excepto para los Estados que la han incluido en su propia Constitución. Con todo, su alcance es importante por la universalidad del mensaje que expresa: es la primera referencia común a todos los pueblos de la Tierra en cuanto a las libertades fundamentales y los derechos humanos. La Declaración llegará a ser una fuente de inspiración para numerosas constituciones nacionales tanto en los artículos que las componen como en los preámbulos introductorios. Tuvo y sigue teniendo una gran influencia en la evolución del derecho internacional".

Más allá de este juicio profético, es verdad que los derechos humanos nacieron como respuesta política, contingente y concreta por los nefastos acontecimientos producidos en la década del '40. El genocidio produjo el repudio planetario, y esto posibilitó un extraordinario consenso universal, tanto político como teórico. Pero también es verdad que a partir de este pronunciamiento aparece toda una literatura destinada a fundamentar filosóficamente con el objetivo de afirmar la existencia y legitimidad de los derechos humanos, a veces hasta con independencia del reconocimiento de los gobiernos⁷¹.

Junto con la tarea de intelectuales de todas las latitudes en el sostenimiento de estos derechos, también debemos reconocer que la expansión global de la idea acerca de los derechos humanos también se debió a la tarea casi heroica de organizaciones no gubernamentales (ONG) como Amnistía Internacional⁷² y Human Rights Watch quienes debieron enfrentar en más de una oportunidad a la misma ONU.

⁷¹ Pero también es verdad que una vez proclamados en 1948, el escenario mundial cambió totalmente. Ejemplo de ello es la aparición del senador republicano John Broderick arremetiendo contra los documentos sobre derechos Humanos de la ONU tratándolos de "completamente ajenos a la ley y la tradición estadounidense". Otro acto fue sacar a E. Roosevelt de la comisión de Derechos Humanos de la ONU.

⁷² Amnistía Internacional fue fundada en 1961 y llegó a obligar a la ONU a cuestionar sus principios según los cuales las violaciones de los derechos humanos eran simplemente un asunto interno de los Estados miembros.

1.7 Significación y alcance de los derechos humanos

Según Peces-Barba la finalidad de los derechos humanos es “favorecer el desarrollo integral de la persona humana, potenciar todas las posibilidades derivadas de su condición”⁷³.

Los movimientos de mujeres los perciben como “ideas-fuerza” que disponen de vigor para canalizar el derecho futuro, para perfeccionar el existente, para acelerar el cambio, la transformación. La principal idea-fuerza, como lo consigna Ignatieff, es la protección de la agencia humana⁷⁴.

Esa evolución se ha mostrado a través del desarrollo histórico de los mismos. Por eso, se considera que los derechos humanos traducen, expresan y manifiestan un sistema cultural de valores y bienes que componen el *status* material de la persona humana. Que se respeten los derechos humanos significa que éstos se constituyen en instrumentos efectivos para proteger a los individuos frente al abuso, la crueldad, la opresión, la degradación, etc. Ese sistema cultural, una vez que se plasma constitucionalmente, se expande a todo el orden jurídico del Estado y le sirve de guía para la interpretación⁷⁵.

De allí que, el sector constitucional de los derechos humanos sea un marco valorativo, ideológico y normativo, de conformidad con el cual deben ser interpretadas todas las normas del orden jurídico.

Fundamentalmente, como asevera Bidart Campos:

“El sistema de valores propio de la filosofía y del derecho de los derechos humanos traza y propone un horizonte de emancipación y liberación para todos los hombres, en el que los derechos no son vistos como –únicamente- situaciones y libertades personales en las que ya se está, sino también como: a) en las que si no se está se debe estar, o hay derecho a estar; b) disponibles no sólo para cada hombre en desvinculación de los demás, sino para todos en un ambiente social

⁷³ Peces-Barba, G. (1980). *Derechos Fundamentales*, Madrid, Latina Universitaria, pág. 109.

⁷⁴ Con el concepto de agencia humana, Ignatieff se refiere a la facultad de acción. Hay agencia, (ciudadanía) si existe un sujeto que actúa deliberadamente, un sujeto responsable de sus acciones. Ignatieff, Michael. (2003). *Los derechos humanos como política e idolatría*, Buenos Aires, Paidós, p. 11.

⁷⁵ Dice Pérez Luño que en el “haber” de la teoría de los valores debe consignarse su esfuerzo por situar en el sistema de los derechos fundamentales el principio legitimador y el postulado-guía hermenéutico de todo el orden jurídico-político. En Pérez Luño, A. E. (1984), *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, pág. 299.

de libertad compartida y accesible en igualdad de oportunidades, compatibilizando la optimización general del sistema integral de los derechos”⁷⁶.

Esa subordinación a los derechos, no solamente está contemplada en la relación personas- Estado, sino también dentro de la esfera privada⁷⁷. Esta relación es de fundamental importancia para las relaciones de género.

1.8 Valor jurídico de las declaraciones internacionales de derechos humanos

La Declaración⁷⁸ Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948 constituye la primera afirmación de los derechos con carácter universal y positivo. Universal, según Bobbio⁷⁹, en el sentido de que ya no solo son destinatarios de los principios allí contenidos los ciudadanos de un determinado Estado, sino toda la humanidad. Positiva en el sentido que pone en marcha un proceso de concreción y garantía universal de los derechos.

A esta Declaración le continúan normas y tratados⁸⁰ internacionales vinculantes del contenido de los derechos reconocidos en la Declaración. Esto es, de ella parten todas las demás declaraciones internacionales de derechos humanos, tanto en el ámbito universal como en el regional. Luego esa influencia se ha hecho notar en el reconocimiento de los derechos en el ámbito constitucional de los diferentes Estados.

1.9 Marco Jurídico Internacional

La Carta Internacional de Derechos Humanos está compuesta por: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de

⁷⁶ Bidart Campos, G., ob. Cit., pág. 62.

⁷⁷ Si bien algunos juristas estiman la pertinencia de la eficacia de los derechos en el plano privado, porque lo contrario supondría reconocer una doble ética: una aplicable a las relaciones entre el Estado y los particulares, la otra aplicable entre los ciudadanos entre sí.

⁷⁸ La Declaración es un texto solemne que proclama principios de suma importancia y de valor duradero. Aunque no tenga valor jurídico apremiante, puede ejercer influencia como fuente de derecho.

⁷⁹ Bobbio, N. (1981). “Presente y porvenir de los Derechos Humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, p. 16.

⁸⁰ El Tratado, como la Convención, el Pacto o Protocolo son acuerdos escritos concluidos entre Estados u otros sujetos de la sociedad internacional, con el objetivo de producir efectos de derecho en sus relaciones mutuas y que deben ser ejecutadas de buena fe.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸¹, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo a este último Pacto. Todos estos documentos fundacionales están incluidos dentro del denominado “sistema universal de derechos humanos”, y cumplen un papel equivalente al que desempeñan los textos constitucionales en los sistemas jurídicos nacionales.

En el marco de creación de estos documentos, y totalmente relacionado a la temática, debemos consignar la creación del organismo internacional de carácter universal que en su origen tuvo como objetivo fundamental, la garantía de la paz en el mundo y la vigencia de relaciones internacionales justas y equitativas. Nos referimos a las Naciones Unidas⁸², el cual es la institución supranacional con facultades propias y a quien las naciones miembros reconocen la misión de velar por la paz y por la vigencia de la libertad y la justicia en todo el mundo.

Esta institución tiene como objetivo primordial garantizar la vigencia de los derechos humanos en el mundo. Así el estatuto de las Naciones Unidas hace referencia explícita al tema en el preámbulo y en varios artículos⁸³.

El “sistema universal de derechos humanos” es universal, precisamente porque expresa lo que entendemos es el ideal común de la humanidad. Además porque la idea de la naturaleza humana es antigua, el cristianismo ya la reconoce como idea filosófica. Luego esta misma idea se transforma en institución política. Aparece en el iusnaturalismo, regulando las relaciones entre gobernantes y gobernados⁸⁴. Aparece en el reconocimiento de derechos preexistentes de los individuos respecto de la institución del Estado.

Mucho más cercanamente tal reconocimiento, por si lo necesitara, fue refrendado por los representantes de más de cien países que asistieron a la Conferencia Internacional en Teherán. En ese ámbito se declaró que: “la declaración universal de los derechos humanos enuncia una concepción,

⁸¹ Sancionados el 16 de diciembre de 1966.

⁸² Fue creada en 1945.

⁸³ Art. 13, 55, 56, 62, 68, 73 y 76.

⁸⁴ Así se la encuentra, por ejemplo en el texto de J. Locke *Segundo ensayo sobre el gobierno civil*, o también en la “Declaración de los derechos de Virginia”, en 1778.

común a todos los pueblos, de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”⁸⁵.

Esta concepción se materializa en un proceso de legislación universal que involucra la normativa referida a: la libre determinación de los pueblos; a la independencia de los países y los pueblos coloniales; a la eliminación de variadas formas de discriminación, prejuicios e intolerancia; a la crítica y eliminación del *apartheid*; a la promoción de la condición de la mujer, de los niños, de los jóvenes, de los ancianos y de los discapacitados; a la abolición de la esclavitud y de prácticas análogas; a la protección de la vía, la libertad y la seguridad de las personas; a la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes; a la protección contra la prisión y la detención arbitrarias; a la promoción de la igualdad en la administración de la justicia; a la situación de los refugiados; a la abolición de formas de trabajo forzoso u obligatorio; a la libertad de pensamiento y expresión; a la libertad de asociación y a la vigencia de los derechos sindicales; a la promoción de los derechos políticos; al acceso de fuentes de trabajo; al sistema educativo; a un sistema adecuado de salud; a un nivel de vida adecuado; a la cultura; a los crímenes de guerra y de lesa humanidad; a la paz mundial; al desarrollo; a la participación; a la utilización del progreso científico y tecnológico, etc.

Además de estas normativas internacionales, existen los diferentes y específicos órganos de aplicación, destinados a garantizar la vigencia de esos derechos en el ámbito de las Naciones Unidas.

Según el jurista argentino E. Rabossi, crítico del paradigma iusnaturalista, entiende que “fenómeno de los derechos humanos” comienza en 1948. La historia anterior solo debe reconocerse con carácter de “mero antecedente precursor, prehistoria o, aún, protohistoria”⁸⁶. Tal consideración surge a partir de entender que la Declaración de 1948, integra un movimiento que tiende a la constitución de una “comunidad planetaria”. La concepción del “sistema universal de derechos humanos” es el proyecto

⁸⁵ Conferencia Internacional de Teherán. Esa misma Conferencia declara a esa concepción “obligatoria para la comunidad internacional”, en “El fenómeno de los Derechos Humanos”, de E. Rabossi, en Sobrevilla, D. (comp. (1991). *El derecho, la política y la ética*, México, Siglo XXI, pp. 200-201.

⁸⁶ E. Rabossi, ob. Cit. pág. 208

dado por gran parte de la humanidad para superar un mundo dividido y tratar de relacionarlo en forma de configurar una comunidad universal, organizada a partir de una estructura supranacional.

1.10 Valor jurídico a nivel nacional de las declaraciones de derechos humanos

Si los derechos humanos son la condición *sine qua non* para que los seres humanos participen en libertad razonablemente igualitaria, deberán ser efectivos y eficaces en su fuerza impulsora y expansiva en toda la sociedad, para todos sus integrantes y todos sus sectores.

Y este desafío le corresponde al ámbito interno, donde estos deben hacerse realmente efectivos. La responsabilidad por una parte le corresponde al Estado parte que de fuerza operativa a los derechos humanos. Para ello el Estado deberá suministrar una adecuada protección judicial. Es allí donde los derechos humanos realmente logran efectividad y resuelven la vigencia de los mismos. De allí que una de las estrategias que más esperanzas ha suscitado en el siglo XX para lograr la vigencia de los derechos humanos en un país determinado consista en proyectar en ese Estado reglas de derecho internacional declarativas de aquellos derechos. Las ventajas que tal acción promueve, son varias. Entre ellas podemos citar: 1) en el Estado en cuestión deben regir ciertos derechos humanos no por voluntad del mismo, sino por voluntad de una organización supranacional; 2) Si los derechos humanos incluidos en un tratado internacional son incumplidos por un Estado, este puede contraer responsabilidades internacionales⁸⁷. Sintéticamente, como lo expresa Sagues⁸⁸: la incorporación al ámbito nacional de derechos humanos enunciados en una convención o tratado internacional da a dichos derechos un fundamento “reforzado” de aplicación, de tipo normativo, axiológico y hasta político.

⁸⁷ De todas maneras, como dijo Thomas Hobbes, “los acuerdos sin espadas no son mas que palabras” en Ignatieff, M., ob. Cit. P. 9

⁸⁸ Sagues, Néstor P. (1998). *Presente y futuro de los derechos humanos. Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, IIDH, San José.

La otra parte de la responsabilidad la tiene, como bien lo entiende E. García Méndez⁸⁹ una permanente reivindicación política por parte de las sociedades, que logre oponerse al discurso ritualista, “inocuo e intrascendente” de los derechos humanos. Para ello este jurista entiende necesario fortalecer la agenda y las luchas por los derechos humanos, dando respuestas políticas más que jurídicas.

Argentina ha incorporado los tratados de derechos humanos con la forma denominada “constitucionalización”. Esto es, la Constitución nacional da rango o jerarquía de norma constitucional a uno o más pactos internacionales, que pasan entonces a formar parte del derecho interno por voluntad del poder constituyente nacional. La Constitución reformada en 1994, menciona explícitamente a los instrumentos internacionales en cuestión. Así el art. 75 inc. 22 del texto constitucional argentino declara con “jerarquía constitucional” a 10 documentos y un protocolo facultativo, todos ellos concernientes a derechos humanos. Además el mismo artículo habilita la “constitucionalización” de otros tratados y convenciones sobre derechos humanos que en el futuro apruebe el Congreso nacional⁹⁰.

1.11 Universalidad e indivisibilidad de todos los derechos humanos

N. Bobbio entiende que nuestro tiempo, el contemporáneo, es el “tiempo de los derechos” y que además:

“Las declaraciones de los derechos nacen como teorías filosóficas... son universales respecto al contenido, en cuanto se dirigen a un hombre racional fuera del espacio y del tiempo, pero son extremadamente limitadas respecto de su eficacia en cuanto son, en la mejor de las hipótesis, propuestas para un legislador futuro... El segundo momento de la historia de las declaraciones de los derechos humanos consiste en el paso de la teoría a la práctica, del Derecho solamente pensado al Derecho realizado. En este paso la afirmación de los derechos humanos gana concreción pero pierde universalidad... Son derechos del hombre sólo en cuanto son derechos del ciudadano de este o aquel estado concreto... Con la Declaración

⁸⁹ García Méndez, E., “Derechos Humanos: origen, sentido y futuro: reflexiones para una nueva agenda”, Buenos Aires, 26/06/03.

⁹⁰ Siempre que lo haga con una mayoría cualificada de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

de 1948 comienza la tercera y última fase en la que la afirmación de los derechos humanos es a la vez universal y positiva... Son los derechos del hombre en cuanto derechos del ciudadano del mundo... Los derechos humanos nacen como derechos naturales universales, se desarrollan como derechos positivos particulares, para encontrar al fin su plena realización como derechos positivos universales”⁹¹.

Ahora bien, la universalidad reconocida a los elementos sustantivos del sistema normativo-institucional de los derechos humanos, no implica inmutabilidad ni condición absoluta. Esto es, los derechos humanos se desarrollan históricamente y están sujetos a cambios. Pero siempre se articulan alrededor del ideal ordenador universal: del reconocimiento de dignidad intrínseca de la persona humana, del principio de igualdad, vigencia de la libertad, la justicia y la paz.

Nuevamente acudimos a la palabra de N. Bobbio quien lo expresa más acertadamente:

“la Declaración Universal...puede saludarse como la más grande prueba histórica que jamás se haya dado del consensus omnium gentium sobre un determinado sistema de valores... No se si nos damos cuenta de hasta qué punto la Declaración Universal representa un hecho nuevo en cuanto que por primera vez en la historia un sistema de principios fundamentales de la conducta humana ha sido aceptado libre y expresamente, a través de los respectivos gobiernos, por la mayor parte de los hombres que habitan la tierra. Con esta declaración un sistema de valores se hace (por primera vez en la historia) universal, no en principio, sino de hecho, en cuanto el consenso sobre su validez y su idoneidad para regir las suertes de la comunidad futura de todos los hombres, ha sido declarado explícitamente”⁹².

A pesar de esta confianza, y si bien reconocemos los pasos importantes dados en el reconocimiento de la legitimidad universal de los derechos, también sabemos que este no fue un proceso lineal evolutivo. Como tampoco es un proceso irreversible.

⁹¹ Bobbio, N. (1982). “Presente y futuro de los derechos humanos “, incluidos en *El problema de la guerra y las vías de la paz*”, Barcelona, Gedisa, pp. 133-136.

⁹² Bobbio, N., ob. Cit., pp. 132-133

En el momento de la convocatoria primera a la comisión de redacción de esta Declaración, dice Michael Ignatieff⁹³ que “un chico confuciano y un libanés tomista se trenzaron en tal discusión acerca de los fundamentos filosóficos y metafísicos de los derechos que la mujer (Eleanor Roosevelt), llegó a la conclusión de que la única salida pasaba por que Occidente y Oriente se pusieran de acuerdo...en estar en desacuerdo”. Asimismo uno de sus mayores problemas lo representó el tema religioso⁹⁴. Así la Declaración nació carente de invocación religiosa. Y el laicismo de sus premisas hasta el momento se ha convertido en un denominador común de los derechos.

A pesar de la legitimidad universal que los derechos humanos poseen, reconocemos con Habermas que éstos tienen un rostro jánico que “está dirigido a la vez a la moral y al derecho”⁹⁵. Esto es, a pesar de su contenido moral, tienen la forma de derechos jurídicos. Como normas morales se refieren a todo aquello que “tenga un rostro humano”, pero como normas jurídicas sólo protegen a las personas en la medida en que pertenecen a una determinada comunidad jurídica. Esto es, deben ser respetados y garantizados por el estado en relación con los demás individuos y los diversos grupos sociales, sin perjuicio del respeto directo que el estado debe asegurar, a través de la conducta de todos sus agentes. De allí que existe una tensión entre el sentido universal de los derechos humanos y las condiciones dentro de cada comunidad para su realización.

Sin embargo, la universalización de los derechos humanos se ha extendido, solo poco a poco, a grupos oprimidos, marginados y excluidos. Y como consecuencia de tenaces combates políticos, los trabajadores, las mujeres, los judíos, los homosexuales, etc., son (o comienzan a ser) reconocidos como “seres humanos” con derecho a una completa igualdad en el trato.

⁹³ Ignatieff, M. (1999). “Política Exterior”, Vol. III nro. 70, julio/agosto, p. 131. *Revista Bimestral*, editada por Estudios de Política exterior S.A., Madrid, España.

⁹⁴ La delegación brasileña había propuesto que el artículo primero incluyera la proposición de que los hombres son creados a “imagen y semejanza de Dios” y que están dotados “de razón y con conciencia”. Otras delegaciones comunistas y no comunistas, se pusieron de acuerdo para rechazar estas referencias.

⁹⁵ Habermas J., *La constelación nacional*, Paidós, FCE. pag. 153.

Si bien no hubo una expresa exclusión de las mujeres, Marcela Rodríguez reconoce que “El sistema internacional de derechos humanos enfrenta un desafío”. El de ser significativo y confiable a fin de posibilitar la transformación de las condiciones de inferioridad y subordinación en las que viven la mayoría de las mujeres en todo el mundo⁹⁶ ⁹⁷.

Como una forma de superar el problema de la universalidad la Conferencia Internacional de derechos humanos de las Naciones Unidas, de 1968 declaró que “La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables a todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para toda la comunidad internacional” (párrafo 2).

Asimismo la Declaración de Viena de 1993, la entendemos mucho más completa sobre el tema de la universalidad que la anterior Proclamación de Teherán. En esa Declaración el párrafo 1ro expresa que “el carácter universal de esos derechos y libertades no admiten dudas”. Luego en el párrafo 5to afirma que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”.

Estos reconocimientos comprometen la universalidad e indivisibilidad de todos los derechos humanos. Si bien a partir de las diferencias culturales como por las diferencias entre sistemas jurídicos los desacuerdos continúan⁹⁸.

Esta situación resiente la pretensión de universalidad, como lo afirma Marcela Rodríguez. Los factores que inciden en esta limitación según esta jurista son: 1) el derecho internacional no ha reconocido ni menos aún comprendido la naturaleza sistemática de la discriminación y el sistema jerárquico de relaciones sociales entre los géneros, 2) no ha dado cuenta de la subordinación de las mujeres como una violación de los

⁹⁶ Rodríguez, M. V. “Tomando los derechos humanos de las mujeres en serio”, en *La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales locales*, s/d

⁹⁷ Las mujeres si bien no fueron expresamente excluidas, han sufrido limitaciones en lo atinente en la protección de sus derechos y libertades fundamentales. Sin embargo como nos dice Marcela Rodríguez, el sistema carece de mecanismos a fin de revertir las injusticias o violaciones a los derechos humanos. sufridos por las mujeres por su sola pertenencia al género femenino. en Rodríguez, Marcela, ob. Cit.

⁹⁸ Los detractores de este enfoque sostienen que cuando las tradiciones o los valores locales están en desacuerdo con los derechos humanos reconocidos internacionalmente, son las tradiciones quienes deben tener prioridad.

derechos humanos que debe ser atendida de forma positiva y que genera necesidades específicas, 3) no existe un consenso real entre los Estados respecto de la necesidad de condenar enfáticamente la discriminación contra las mujeres⁹⁹.

La dimensión de universalidad es considerada el fundamento filosófico de los derechos humanos, ya que se entiende que esos derechos tienen los mismos fundamentos, o más bien las mismas raíces para todos los seres humanos. Esta idea se materializa en el término “todos” del 1er Artículo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Si bien ese todos implica el principio iusnaturalista que los humanos nacemos con dignidad e igualdad. Que estos derechos no han sido “concedidos” por nadie, que son inherentes a cada ser humano. Y la tarea que le cabe a cada sociedad es consagrarlos y garantizarlos¹⁰⁰. Además del sostén filosófico del iusnaturalismo y como lo reconoce Paúl Gordón Lauren “la valía moral de cada persona es una creencia que ninguna civilización individual o pueblo o nación o área geográfica o, incluso, ningún siglo puede reivindicar especialmente como propia”¹⁰¹.

Fundamentar empíricamente la dimensión de universalidad de los derechos humanos es imposible. Tampoco, el iusnaturalismo encuentra bases muy sólidas para servir de fundamento. Se le ha cuestionado formar parte de creencias metafísicas. Lo cual configura un sostén vulnerable para una pieza legal de tal magnitud. Sin embargo, la dignidad de los seres humanos proviene de la creencia de que todos poseemos derechos que emanan de nuestra esencia humana.

Según reconoce Michael Ignatieff¹⁰², el artículo 1 enuncia que todos somos iguales en dignidad y derechos, no lo explica. No puede encontrar razones de su universalidad, solo la da por hecho. Por lo tanto este es un fundamento metafísico.

⁹⁹ Rodríguez, M., ob. Cit., pp.1.

¹⁰⁰ De allí la necesidad de incorporarlos a las constituciones, la ratificación por parte de los Estados de los diferentes tratados que regulan algunos de estos derechos y además la obligación de su cumplimiento.

¹⁰¹ Lauren P. G. (1998). “The evolution of international human rights: visions seen”, Philadelphia: University of Pennsylvania Press.

¹⁰² Ignatieff, Michael. (2005). *Los derechos humanos como política e idolatría*, Paidós, Barcelona, págs. 96-97.

Charles Taylor¹⁰³ dice que los críticos de los fundamentos metafísicos para justificar los derechos humanos deberían reconocer que también los derechos positivos¹⁰⁴ están sustentados en “un conjunto de creencias morales profundas respecto de la persona humana (...)” De última, todo sistema moral comporta una concepción de lo que podría denominarse la dignidad humana.

S. Benhabib dentro de esta perspectiva entiende que los caracteres de universalidad solo corresponden a la moral masculina¹⁰⁵ y lo dice en los siguientes términos:

“Las teorías morales universalistas, en la línea de la tradición occidental, de Hobbes a Rawls, son sustitucionistas, en el sentido de que el universalismo que defienden está subrepticamente definido mediante la identificación de las experiencias de un grupo específico de sujetos como caso paradigmático de la humanidad en cuanto tal. Esos sujetos son invariablemente blancos, adultos, masculinos y propietarios o al menos profesionales”¹⁰⁶.

Otra feminista dentro del mismo enfoque, como Young, cuestiona a liberales como J. Rawls quien al sostener los principios de igualdad formal y racionalidad universal no advierten que esos ideales están “profundamente enraizados en los prejuicios masculinos acerca de lo que significa el ser humano y la naturaleza de la sociedad”¹⁰⁷.

Esta síntesis muestra la subsistencia de problemas en la institucionalización de la doctrina de los derechos humanos como exponente máximo de la justicia internacional y su realización efectiva en todo el mundo. Si bien los hacedores como los defensores reconocen que la universalización de los derechos humanos implica extender el espíritu y la

¹⁰³ Taylor, Charles. (1985). *Fundamentos filosóficos de los Derechos Humanos*, Ediciones del Serbal, Barcelona, UNESCO, págs 57 y 58.

¹⁰⁴ Los derechos positivos son aquellos concedidos en determinado momento y que están plasmados en leyes.

¹⁰⁵ Benhabib, Seyla. (1990). “El otro generalizado y el otro concreto”, en Benhabib, Seyla y Cornella, *Teoría feminista y Teoría Crítica, Ensayos sobre la política de género en las sociedades de capitalismo tardío*, IVEI, Edicions Alfons el Magnanim, Valencia, p.127.

¹⁰⁶ Benhabib, S. (1990). ob. Cit.

¹⁰⁷ Young, I. Marion. (1990). “Imparcialidad y lo cívico público. Algunas implicaciones de las críticas feministas a la teoría moral y política”, en *Teoría Feminista y Teoría crítica. Ensayos sobre la política de género en las sociedades de capitalismo tardío*, de Benhabib Seyla y Cornell, Drucilla, Ed. Alfons El Magnanim, España.

letra de su formulación, de modo que sean inteligibles y aplicables en todos los países y en todas las culturas.

Para analizar profundamente esta problemática, se hace necesario reparar en la realidad tridimensional que los derechos humanos contienen: una dimensión ética, una política y una jurídica.

Si bien la mayoría pone énfasis en la dimensión moral, no debe olvidarse el papel estratégico que juega la universalización de los derechos humanos en el proceso de globalización, donde su presencia es relevante para cimentar un nuevo orden internacional.

Asimismo, es necesario destacar su formulación y fijación mediante tratados internacionales vinculantes, a fin de proporcionar exigibilidad, seguridad y garantía a las personas.

Por todo lo cual, si bien puede no existir un concepto universal de derechos humanos, la Declaración de 1948 la afirmó. Y esta afirmación no implicó la imposición de un modelo único, esto es la occidentalización del planeta, sino la afirmación de una misma voluntad en estos derechos. La universalización entonces, implica compartir el significado entre culturas¹⁰⁸.

La voluntad de universalización de 1948 en la actualidad se muestra fragmentada. Prueba de ello es la aparición de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos para América, para África (1981) o para los Estados de la Liga Árabe (Carta Árabe de derechos humanos de 1994). Sin embargo, en 1993, 180 estados en la Conferencia de Viena organizada por la ONU, aceptaron el carácter universal, dispuesto en los siguientes términos:

“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y

¹⁰⁸ De hecho hubo en la redacción la presencia de personas no- occidentales.

culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”. (Párrafo 1.5)

Avalando la universalización de los derechos humanos, J. Rawls¹⁰⁹ entiende que estos derechos marcan el límite del pluralismo, de la diferencia y de la tolerancia en cuanto señalan los límites de la dignidad¹¹⁰. Esto lo sostiene Rawls para los llamados “derechos fundamentales”, entendiendo por tal, el núcleo duro de los derechos humanos¹¹¹. Este filósofo defiende una estrategia minimalista a partir de una doble distinción: 1) entre derechos propiamente humanos y derechos liberales y 2) entre sociedades liberales y sociedades “jerárquicas”. Las primeras son democráticas y las segundas no lo son, pero en términos de Rawls constituyen “sociedades decentes” que incluyen un estado de derecho, aunque con un fuerte sustrato ideológico-religioso, cuya estructura jerarquizada no les impide tener organismos públicos de consulta, magistrados y funcionarios que actúan respetando los tratados internacionales¹¹².

Otro autor que adhiere al principio de universalización de los derechos humanos es J. Habermas. El sostiene¹¹³ la necesidad irrenunciable de la universalización. Además de la totalidad, no solo de algunos considerados prioritarios o fundamentales.

Otros autores como Alain Le Guyader¹¹⁴ y Michael Walzer reconocen limitaciones en esa universalidad. El primero habla del concepto “universal no exclusivo”, y el segundo de una concepción “minimalista” de los derechos humanos. Walzer es escéptico sobre la existencia de concepciones morales compartidas. Para él, la universalización de los derechos humanos solo se sigue a través de prácticas reales.

¹⁰⁹ Rawls, J. (1999). *De los derechos humanos*, Madrid, Trotta, pag. 75

¹¹⁰ Esto implica que prácticas tales como la incineración de las viudas en la pira funeraria ante la muerte de sus esposos o la mutilación genital femenina, no deben ser tolerados aunque se sustenten cultural o religiosamente.

¹¹¹ Los llamados « derechos fundamentales » serían: derecho a la vida y seguridad, propiedad personal, estado de derecho, libertad de conciencia y derecho a emigrar.

¹¹² Fuera de estas sociedades quedarían : 1) los estados donde todavía no se da una política de derechos humanos y 2) los estados fuera de la ley, que no respetan el orden internacional ni los derechos humanos.

¹¹³ Habermas, J. (1999). *La inclusión del otro*, Barcelona, Paidós.

¹¹⁴ Le Guyader, Alain. (1995). “Ethique et droits de l’Homme » *Etat de droit et droits fondamentaux dans la francophonie*, revue de l’Institut des hautes études francophones, N° 1.

Generalmente, el rechazo de la universalidad e indivisibilidad de todos los derechos humanos es a menudo una justificación de la negación sistemática de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales de la mujer en nombre de valores culturales basados en unas relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres. Esto es, en algunas ocasiones, las denominadas prácticas culturales, son el contexto y la justificación de violaciones de derechos humanos. Tradiciones que colocan a la mujer en una posición de subordinación y discriminación.

La violencia contra la mujer es un buen ejemplo¹¹⁵. Como afirma la recomendación General número 19 (1992) del comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la violencia basada en el género es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer para disfrutar de los derechos y libertades sobre la base de la igualdad con el hombre. La Recomendación General afirma que ciertas tradiciones, costumbres y prácticas en virtud de las cuales se consideran a las mujeres subordinadas o se les atribuye funciones estereotipadas perpetúan prácticas como la violencia y las coacciones. Esos prejuicios y creencias pueden utilizarse para justificar la violencia basada en el género como forma de protección o dominación de la mujer. El resultado es que la mujer se ve privada del disfrute igual de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Todas las consideraciones originadas alrededor de esta temática muestran la repercusión que la distinción entre lo público y lo privado tiene sobre la universalidad e indivisibilidad de todos los derechos humanos. Así por ejemplo: la violencia contra la mujer cometida por agentes del Estado se

¹¹⁵ La Declaración y Plataforma de Acción de Pekín considera que: “La violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la mujer y a la interposición de obstáculos para su pleno desarrollo. La violencia contra la mujer a lo largo de su ciclo vital dimana esencialmente de pautas culturales, en particular de los efectos perjudiciales de algunas prácticas tradicionales o consuetudinarias y de todos los actos de extremismo relacionados con la raza, el sexo, el idioma o la religión que perpetúan la condición inferior que se asigna a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad. La violencia contra la mujer se ve agravada por presiones sociales, como la vergüenza de denunciar ciertos actos; la falta de acceso de la mujer a la información, asistencia letrada o protección jurídica; la falta de leyes que prohíban efectivamente la violencia contra la mujer; el hecho de que no se reformen las leyes vigentes; el hecho de que las autoridades públicas no pongan suficiente empeño en difundir y hacer cumplir las leyes vigentes; y la falta de medios educacionales y de otro tipo para combatir las causas y consecuencias de la violencia”.

ha considerado tortura, pero la violencia doméstica ha merecido la consideración de asunto privado o doméstico¹¹⁶.

La antropóloga Rosaldo sostiene que la dicotomía doméstico/público hunde sus raíces en la herencia victoriana a partir de la cual se generaron enfoques y modelos teóricos de las ciencias sociales desarrollados en el siglo XX¹¹⁷.

Desde allí se desarrollan diferentes teorías donde reparten los papeles entre hombres y mujeres en términos dicotómicos y opuestos. La teoría le otorgó letra a la razón patriarcal occidental y se cristalizó en experiencia real de las mujeres, ocultando las relaciones sociales que producen la alteridad, y el carácter histórico-político de la misma.

De la misma forma la separación privado/público se revalidó en la separación espacial e institucional del lugar de trabajo y la esfera doméstica y se afianzó con el desarrollo de la industrialización y con las justificaciones ideológicas que acompañaron este proceso¹¹⁸.

El término doméstico que viene adjuntado a esta división social del trabajo, supone en sus prácticas la renuncia de sí y en que el sujeto pierde singularidad. Esto es, la domesticidad asignada a las mujeres conlleva la imposibilidad de construcción de la individualidad¹¹⁹. Además como se lo configura como un espacio de nulo reconocimiento social, se le atribuye la invisibilidad y silenciamiento de las mujeres y la auto percepción devaluada¹²⁰. Es en este sentido que la distinción público/privado o doméstico/público- como forma de representación de las diferencias de género- ha sido y sigue siendo una manera de organizar la vida económica, política, jurídica y familiar.

De allí la necesidad que el sistema de las Naciones Unidas garantice que en todos los programas y políticas se aplique la Plataforma de

¹¹⁶ El debate sobre estas categorías conceptuales fue uno de los primeros objetivos de la crítica feminista contemporánea.

¹¹⁷ “A comienzos del siglo XX los teóricos sociales cuyos escritos constituyen la base del pensamiento social moderno coincidieron en asumir que el lugar de las mujeres era el hogar”. En Rosaldo M. (1980). “The Use and Abuse of anthropology: reflections on Feminism and Cross cultural Understanding”, *Sings* 5, pp. 401-402.

¹¹⁸ Este proceso tuvo su correlato en la separación casa/trabajo y en la jerarquización del trabajo asalariado sobre lo que comenzó a denominarse “doméstico”.

¹¹⁹ Murillo, S. (1996). *El mito de la vida privada*, Madrid, Siglo XXI, cap. XXII.

¹²⁰ Ídem.

Acción y se integre una perspectiva de género,¹²¹ como forma de reconocer públicamente la universalidad e indivisibilidad de todos los derechos humanos.

Como una forma de comenzar, el Grupos de Expertos reunidos en 1995, encargados de preparar directrices para la incorporación de perspectivas de género en las actividades y los programas de derechos humanos de las Naciones Unidas recomendó que el lenguaje utilizado en la formulación de nuevos instrumentos y normas de derechos humanos incluyera “consideraciones relativas a las diferencias entre hombres y mujeres”, y que el Centro de Derechos Humanos estableciera una norma sobre la inclusión de la cuestión de género en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas. La idea es promover un lenguaje de los derechos no sexista y tener en cuenta la cuestión del género¹²².

Esto demuestra que los redactores de la Declaración Universal de Derechos Humanos no eran conscientes del alcance y gravedad de los abusos contra los derechos humanos de la mujer. Y si bien se han realizado avances en los últimos años para dar significado al contenido de la Declaración Universal, en tanto y en cuanto afectan el disfrute por la mujer de sus derechos, estos son importantes pero no suficientes.

1. 2.- Dificultades en la aplicación de los derechos humanos

A veces a pesar de su existencia existen por parte del Poder Judicial a menudo “defectos” que perjudican la aplicación de los derechos humanos. Numerosos trabajos de diagnósticos en los distintos países de América latina mencionan que tal situación es producida porque muchos jueces no tienen en su currículo universitario información sobre el desarrollo de tales derechos.

Es indudable que la aplicación, reconocimiento y garantía de los derechos humanos está básicamente relacionado con el ámbito general de la justicia, entendida esta como la adjudicación, imputación y administración

¹²¹ De hecho, existe la Resolución 1997/43 en la cual resuelve impartir formación en los derechos humanos de la mujer a todos los empleados y funcionarios de la ONU. Y también se comprometen a emprender una revisión completa del programa de cooperación técnica desde una perspectiva de género. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos.

¹²² Entendiendo que el lenguaje constituye un elemento decisivo en la construcción de la identidad social y cultural y en la representación de las relaciones sociales.

de los derechos. Y es la Administración de Justicia quien constituye uno de los ámbitos decisivos que permiten verificar la vigencia o prescindencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas¹²³.

Es en el ámbito de la Administración de Justicia donde se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos del derecho internacional, al ser violentados, tienen o no aplicación real en el interior de las comunidades humanas. En buena medida, la estructura valorativa y normativa de los derechos humanos cobra eficacia y validez solo desde el momento en que los reclamos por violaciones a sus disposiciones son resueltos efectivamente por las instancias jurisdiccionales, a través de los mecanismos procesales previstos al efecto.

Si los operadores de la Administración de Justicia no ejercen la función de garantía de los derechos humanos, estos se convierten en “letra muerta”. Esto es, la justicia obstaculiza una de sus misiones más relevantes: garantizar la vigencia de los derechos humanos al interior de la sociedad¹²⁴. Por tanto esa Administración de Justicia no garantiza a la ciudadanía el ámbito de libertades que le permiten su realización como ser humano, como agencia.

Por eso la respuesta institucional a este fenómeno depende tanto de la modernización legislativa como de la capacitación profesional de sus miembros, entre otros factores. Esta es la propuesta que un grupo de investigación¹²⁵ sostuvo luego de elaborado un diagnóstico en la evaluación de la justicia en América latina en concordancia con el proceso de vigencia de los derechos humanos. Si bien ese diagnóstico muestra la existencia del desconocimiento del derecho Internacional de los derechos humanos por parte de muchos operadores. Y esto genera una insuficiente aplicación de

¹²³ Si bien entendemos que la vigencia real de los derechos, libertades y garantías fundamentales pueden hacerse realidad en todo ámbito de actividad humana, es claro que las más graves faltas o violaciones al respecto de los derechos humanos corresponde que las atienda el aparato institucional de la Administración de Justicia y de allí el papel claro que juega este sector institucional en la prevención y aplicación de toda normativa y doctrina de derechos humanos.

¹²⁴ Los derechos humanos solo encuentran su vigencia cuando encuentran amparo al reclamo que formulan.

¹²⁵ Investigación realizada en el Instituto Interamericano de derechos Humanos (IIDH) integrado por A. Borea Odría y L. Pásara del Perú, J. M. Arroyo, G Elizondo y L. Cervantes de Costa Rica, con la participación y asesoría directa de un Consejo Consultivo de especialistas internacionales como Cancado trindade, A. Brewer Carías, R. Piza Escalante, N. P. Sagues, A. Bidart Campos, entre otros en 1992.

los derechos constitucionales consagrados, también es necesario señalar que ese diagnóstico como muchos de los proyectos de reforma resultante han carecido de una consideración específica acerca del impacto en materia de derechos humanos en relación al régimen de la Administración de Justicia.

1. 2. 1.- El Derecho de los Derechos Humanos

Luego de señalado el valor moral y político de los derechos humanos, entendemos necesario resaltar el valor jurídico de los mismos. Prueba de ello no solo es haber adquirido rango constitucional, sino el haberse convertido en un instrumento de carácter obligatorio, es decir contar con fuerza jurídica vinculante. Tal cual lo indica Louis B. Sohn: “Hoy día la Declaración no solo constituye una fuente de interpretación autorizada de obligaciones derivadas de la carta (de la ONU), sino también un instrumento vinculante por derecho propio (...)”¹²⁶.

Este escenario muestra que tanto la comunidad internacional y el derecho internacional han asumido a los derechos humanos como su mayor responsabilidad, transformando así al ser humano en un sujeto del derecho internacional. Prueba de ello es que la normatividad de los derechos humanos no se encuentra limitada a los Estados ratificantes, sino que también forma parte de las tareas del derecho internacional y de sus órganos¹²⁷.

La relación entre el Derecho Internacional de los derechos humanos y el local Derecho Constitucional, ha generado lo que algunos especialistas denominan: el Derecho de los Derechos Humanos¹²⁸.

El Derecho de los derechos humanos incluye cualquier ley que se pueda utilizar para promover o proteger tales derechos. Se fundamenta en tres tipos de leyes y se mantiene en constante evolución:

¹²⁶ Sohn, Louis B., cit por Ventura Robles, Manuel E. (1996). “El valor de la Declaración Universal de Derechos Humanos”, en *El Mundo Moderno de los Derechos Humanos, Ensayos en Honor de Thomas Buergenthal*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, Págs. 255/265.

¹²⁷ Bidart Campos, Germán. (1991). *Teoría General de los Derechos Humanos*, Astrea, Buenos Aires, págs. 415/ 416 y ss.

¹²⁸ Ayala Corao, Carlos M., “Derecho de los Derechos Humanos. (La convergencia entre el derecho Constitucional y el derecho Internacional de los Derechos Humanos)

- ❖ En las *constituciones nacionales*
- ❖ En los *tratados internacionales* (se encuentran en las convenciones y pactos sobre derechos humanos utilizados a veces por la ONU para garantizar los derechos humanos en campos específicos)
- ❖ En el *derecho internacional consuetudinario*

Los medios o vías para exigir que la obligación se cumpla sirven para sancionar su incumplimiento, o para remediar la violación o para repararla. Tales medios han de estar a disposición del titular del derecho tanto cuando el sujeto pasivo cargado con la obligación sea el Estado, como cuando lo sean uno o más particulares. Los medios han de ser judiciales, para acceder a un juez o tribunal del poder judicial. Las vías tutelares de derechos, se deben encontrar bajo la disposición de los titulares de derechos, o sea las personas humanas. Y estos deben exigir el cumplimiento de las obligaciones frente al sujeto pasivo, ya sea un particular o el Estado. Las vías tutelares de derechos, deben ser fundamentalmente judiciales; deben encontrarse dentro del derecho constitucional procesal; y nos estamos refiriendo al ámbito de las garantías que son las que permiten hacer valer los derechos, cuando estos son violados o ignorados por el sujeto pasivo.

Los derechos humanos deben estar reconocidos dentro de la Constitución, si hay alguna violación a uno de estos derechos ya sea por parte del Estado o por parte de algún particular, se estaría lesionando a la Constitución, y se trataría de una conducta inconstitucional, por ende debe haber vías que controlen la constitucionalidad. Estas vías, que han de ser jurídicas, deben permitir el acceso a un tribunal, la legitimación del justiciable, la tutela de lo que él cree ser su derecho, y la impartición de justicia por parte del tribunal. Por lo tanto, encontramos como vías tutelares: la Constitución, las vías procesales comunes, las vías procesales sumarias y sumarísimas, el hábeas Derechos Humanos", dice el jurista Bidart Campos.

Un “tratado” es un acuerdo formal entre estados, el cual crea derechos y obligaciones de carácter vinculante entre los que forman parte del mismo. En ocasiones, un tratado crea derechos a favor de los individuos y obligaciones con los que los Estados deben cumplir.

Los tratados sobre derechos humanos se ubican en esta categoría, pues los Estados acuerdan garantizar, a todos los individuos que se

encuentren dentro de su jurisdicción, la vigencia de derechos humanos específicos y el cumplimiento con sus obligaciones correspondientes. Cada estado debe adoptar leyes y políticas internas para implementar los estándares sobre derechos humanos y aquellos que no acaten los estándares establecidos deben rendir cuentas.

En la mayor parte de los tratados sobre derechos humanos se prevé la formación de un comité o comisión para supervisar el cumplimiento, por parte de los Estados ratificantes, de sus obligaciones de acuerdo con el tratado específico. Así el tratado otorga las garantías esenciales y el comité supervisa la implementación de las obligaciones correspondientes¹²⁹.

Estos tratados, a menudo llamados “convenciones” o “pactos”, sirven para definir los conceptos específicos y establecer pautas sobre la conducta gubernamental. Así al ratificar un tratado, el estado miembro adquiere una doble obligación: 1) la de aplicar sus disposiciones y, 2) la de aceptar medidas de supervisión internacional.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos revisten carácter de derecho mínimo, y esto puede entenderse en un doble sentido: por un lado, en ellos se incluyen los derechos fundamentales con su contenido esencial; por otro lado además que las fórmulas normativas tienen el detalle mínimo descriptivo de esos derechos y su contenido con elasticidad y generalidad para facilitar la ratificación y adhesión de los estados, para que el derecho interno de éstos no tropiece con barreas muy rígidas. Los tratados que ingresan al Derecho Argentino, obligan a nuestro Estado a darles pleno cumplimiento, no solo por imperio del Art. 31 de nuestra Constitución Nacional, sino internacionalmente por la Convención de Viena sobre derecho de los tratados. Dicha convención impide invocar el derecho interno para incumplir un tratado, Argentina no puede postular que la Constitución Nacional no otorga prioridad a los tratados respecto de las leyes. Nuestra ley interna no puede gozar de prelación frente a un tratado, ya que si así se diera, estaríamos haciendo valer en nuestra jurisdicción interna un principio contrario al que sienta la convención.

¹²⁹ Por ejemplo: El Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), encargado de vigilar el cumplimiento de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres.

Esta situación nos muestra que la autonomía de cada Estado parte con respecto a los derechos humanos no es total, por el contrario, el concepto de soberanía se advierte relativizado. Si bien cada estado es responsable de definir el rango de los tratados sobre derechos humanos, la jerarquía de los derechos humanos y los recursos para su protección, también se entiende que “deberá organizarse para cumplir con la protección de los derechos convenida internacionalmente”. Y para ello deberá suministrar una adecuada protección judicial.

El desafío que producen los derechos humanos en el ámbito interno lo representa “la nacionalización de los derechos universales”. Esto es, producir las necesarias transformaciones dentro de los tribunales locales a fin de hacerlos efectivos, para asegurar la vigencia de los derechos internacionalmente reconocidos.

Si bien un Estado puede elegir las convenciones que ratificará, de hecho queda obligado a informar de manera regular sobre el cumplimiento de los que adopte. A pesar de ello, la experiencia nos muestra que la ratificación de convenciones guarda a veces poca relación con su verdadera observancia¹³⁰.

De todas maneras si bien todo Estado tiene la responsabilidad de velar por la protección de los derechos humanos de los miembros de la sociedad que se hallan dentro de su territorio, los problemas para la formulación jurídica de esos derechos son mayores que los existentes para consensuar la declaración ético-política.

Aunque se observa la existencia de un proceso de juridificación¹³¹ en la elaboración de las constituciones democráticas, esa misma juridificación se muestra todavía escasamente operativa. Es sólo recientemente que parece comenzar a tomarse en serio, tanto por los políticos como por los jueces, lo que los convenios internacionales ordenan. Sin embargo se observan dificultades en algunos Estados, siendo estas producidas por la no aceptación de las limitaciones que el nuevo derecho internacional impone a

¹³⁰ También debemos reconocer que la mayor parte de los organismos creados para supervisar la implementación de tratados tienen una limitada capacidad para exigir su aplicación por parte de los Estados, sufren de grandes acumulaciones de trabajo, y además cuentan con escaso financiamiento.

¹³¹ Por tal entendemos el proceso por medio del cual la sociedad y el poder entran a quedar regulados por lo legal.

la soberanía estatal¹³². Ante esta situación, varias sentencias del Tribunal Internacional de Justicia han mostrado que los derechos humanos sobrepasan el ámbito de la jurisdicción interna de los Estados para inscribirse en la jurisdicción internacional.

Es necesario subrayar la importancia de estos fallos porque este nuevo orden muestra limitaciones a la soberanía estatal, en función de que “Todos los Estados han de cumplir esas normas fundamentales, hayan o no ratificado los convenios que los estatuyen, por que constituyen principios intransgredibles de derecho internacional consuetudinario”.

1.2. 1. 1.-Jurisprudencia

Algunos fallos de la Corte Interamericana, han reconocido, por ejemplo que “Toda violación de los derechos humanos por agentes o funcionarios de un Estado es, responsabilidad de éste”¹³³.

Asimismo a nivel local, la Corte Nacional reconoció entre otras cosas: 1) que los Tratados Internacionales poseen una jerarquía superior a las leyes, 2) también dispuso que esos Tratados son operativos, 3) que la interpretación del pacto de San José de Costa Rica, debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos y 4) que los tribunales no pueden desentenderse de una eventual responsabilidad internacional del Estado Argentino por actos de sus órganos internos¹³⁴.

En Argentina en 1994, se produce la reforma constitucional, que entre otras cosas, reconoce jerarquía constitucional¹³⁵ a diferentes Declaraciones, Convenciones y Tratados sobre Derechos Humanos. En esta nueva Constitución, si bien se da a los tratados en general una jerarquía “superior a las leyes”; a los tratados y declaraciones vigentes sobre derechos humanos, que enumera expresa y taxativamente en el artículo 75 inciso 22, les otorga “jerarquía constitucional”; y los demás tratados sobre derechos

¹³² Carrillo Salcedo, J. A. (2000). “Derechos humanos y Derecho internacional”, *Isegoría*, 22, págs. 69 a 81.

¹³³ Caso Velásquez Rodríguez. (1998). Sentencia del 29 de julio de 1988, vitada por Wlasic, J. C., *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Anotada y Concordada con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Editorial Juris, Rosario, Santa Fe, págs. 28 y 33.

¹³⁴ Fallos 315: 1492, “Ekmedjian c/ Sofovich”

¹³⁵ En este sistema, los tratados son equiparados con igual jerarquía normativa de la Constitución

humanos, podrán gozar de la “jerarquía constitucional”, en caso de que luego de ser aprobados por el Congreso se les imponga el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara¹³⁶.

A partir de esta reforma, según Martín Abregú¹³⁷ se conformó una “nueva pirámide jurídica”, en la cual en la cima se encuentra la constitución más los instrumentos internacionales sobre derechos humanos a los que se les otorgó categoría constitucional. Y por debajo se encuentran las leyes nacionales.

Conclusión Parcial

Es indudable que toda esta reestructuración legal necesita hacerse efectiva. Razón por la cual la ya mencionada Conferencia de Viena de 1993 (ver *supra*) en la Declaración y programa de Acción de la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, instó a los diferentes Estados a implementar los recursos internos capaces de reparar violaciones de derechos humanos. Para el logro de este objetivo es que se los comprometió a fortalecer la estructura de la administración de justicia¹³⁸

Concordantemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, expresó que : *“dada la función fundamental que desempeña el Poder Judicial en el cumplimiento de la responsabilidad que tiene todo Estado miembro de respetar y proteger los derechos humanos de quienes están sujetos a su jurisdicción, función que es de importancia capital en una sociedad democrática, la Comisión recomienda a los Estados miembros: adoptar las medidas necesarias para proteger la integridad e independencia de los miembros del Poder Judicial en el ejercicio de sus funciones (...)”*¹³⁹.

¹³⁶ La Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, tiene “jerarquía constitucional”.

¹³⁷ Abregú M. (1997). “La aplicación del derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción”, en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Autores varios, (comp.) Martín Abregú y Christian Courtis, CELS, Editores del Puerto S. R. L., Buenos Aires, págs. 3/31.

¹³⁸ Cancado Trindade, Antonio Augusto en “La protección de los Derechos Humanos al inicio del Nuevo Siglo”.

¹³⁹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1996, Secretaría General, OEA, Washington, D.C., Pág. 799.

Asimismo, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, cuenta con un Programa – desde 1992- de Administración de Justicia y Derechos Humanos, enmarcado en el Área para el Fortalecimiento de las Instituciones Públicas, que tiene por finalidad asesorar, bajo la óptica de los Derechos Humanos, las reformas de los Poderes Judiciales y los sistemas de administración de Justicia en diversos países del continente. Dichos proyectos ha incluido: asistencia en proyectos de leyes orgánicas de los sistemas judiciales, reforma de leyes, análisis de los procedimientos y capacitación especializada para jueces¹⁴⁰.

La incorporación al derecho interno de las normas internacionales de derechos humanos muestra que no tiene un simple destino figurativo, sino que su necesaria implementación, como lo señala Ariel Dulitzky¹⁴¹ condiciona la forma de ejercicio de todo el poder público. Esto es, implica el deber de los Estados partes a organizar todo el aparato gubernamental, de manera que puedan garantizar los derechos humanos.

¹⁴⁰ Actividades del instituto Interamericano de Derechos Humanos y discurso del Secretario Ejecutivo del IIDH, Antonio A. Canchado Trinidad: “El rol de los Parlamentos Nacionales en la Protección Nacional e Internacional de los Derechos Humanos”, Revista del *IIDH*, ni 21, Págs. 280 y 340- respectivamente.

¹⁴¹ Dulitzky, A. (1997). “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado”, ob. Cit., pág. 52.

CAPITULO II

2. - LOS DERECHOS HUMANOS Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

2.1- Introducción

Según afirma el jurista español Jesús González Amuchástegui es característico de quienes dedican su reflexión teórica al tema de los derechos humanos realizarlo como propuesta normativa de organización social. Esto es, ofrecer desde una dimensión crítica un modelo alternativo a los vigentes en la actualidad.

Pero para ello, debemos resolver algunos interrogantes. Por ejemplo: ¿Cuál es la relación entre la teoría de los derechos humanos y la práctica de esos derechos? O también, dentro de la tradición política, el liberalismo sustenta suficientemente la idea de los derechos humanos? Esta idea, puede considerarse en lo esencial como un producto del pensamiento liberal en lo que se refiere a su humanismo individualista¹⁴². Y el reconocimiento de este origen falsearía su universalismo? Si se avala el universalismo de los derechos humanos esto implica sustentarlos en una racionalidad ahistórica y ubicua que poseerían todos los seres humanos? Esto es, aceptamos y protegemos la abstracción o distancia potencial de las personas con respecto a sus específicas y concretas formas de vida?

2.2.- Los Derechos Humanos como construcción de la igualdad

Los derechos humanos, en cuanto conquista histórica y política, es decir en cuanto invención humana, están vinculados a la solución de problemas de la convivencia colectiva dentro de una comunidad colectiva. En tanto y en cuanto estos derechos estén jurídicamente tutelados, los ciudadanos poseen el derecho a la vida, a la libertad, a la búsqueda de la felicidad, y fundamentalmente a la igualdad ante la ley por pertenecer a esa comunidad política. Esa comunidad política los contempla como sujetos de derechos.

¹⁴² Steven Lukes entiende que un marxista estaría dispuesto a aceptar la derogación de los derechos humanos cuando su reconocimiento impida las metas revolucionarias, en *Moral Conflict and Politics*, Clarendon Pres, Oxford, 1991.

La igualdad jurídica en términos de Hanna Arendt, impide que una nación se desarrolle como una masa anárquica de individuos súper y subprivilegiados. Cuando las leyes no son iguales para todos se transforman en derechos y privilegios¹⁴³.

El principio de isonomía, como criterio de organización del Estado-Nación, ha sido el basamento del estado de Derecho. Principio que se sustenta en el Art. 1º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de la ONU, “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

En forma contrapuesta, la politóloga H. Arendt considera que no nacemos iguales: nos volvemos iguales como miembros de una colectividad en virtud de una decisión conjunta que garantiza a todos derechos iguales. Esto comporta que la igualdad no es algo dado¹⁴⁴. Es una construcción, elaborada convencionalmente por la acción conjunta de los hombres a través de la organización de la comunidad política.

Esta afirmación supone un ciudadano capaz de autonomía, de autodeterminarse. De esta manera se construye convencionalmente la igualdad.

H. Arendt comprendió a través de su análisis de los campos de concentración, que la afirmación de que la igualdad es algo inherente a la condición humana, es una abstracción carente de realidad¹⁴⁵. Pero esto implica que el valor universal está ligado a la contingencia de la existencia de la ciudadanía en el ámbito de una comunidad¹⁴⁶. Esto es, los derechos humanos requieren si o sí de la ciudadanía para su protección.

Sin embargo, H. Arendt es más concluyente. Considera que los derechos humanos presuponen la ciudadanía no sólo como un hecho y un

¹⁴³ Arendt, H. (1974). *Origen del Totalitarismo*, Alianza Universidad, Vol. 2, pág. 229.

¹⁴⁴ No es *physis*, ni deriva de un absoluto trascendente externo a la comunidad política. En, Lafer, C. (1994). *La reconstrucción de los derechos humanos. Un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt*, FCE, México, pág. 172.

¹⁴⁵ Quienes fueron forzados a vivir en los campos de concentración, reconocieron que quedaron excluidos de los significados que la ciudadanía ofrece. Era como si no existieran. “Se volvieron superfluos”. Reflexión contenida en el último capítulo de la segunda parte de *orígenes del Totalitarismo*, ob. Cit.

¹⁴⁶ Legros, R. (1985). “Hanna Arendt: une compréhension phénoménologique des droit de l’homme”, *Etudes Phenomenologiques*, Bruselas, 2, pp. 32-36.

medio, sino como un principio, porque la privación de la ciudadanía afecta sustantivamente la condición humana¹⁴⁷.

Por tanto, el principio de igualdad no es algo dado. Las personas, según esta autora, no nacen iguales y no son iguales en sus vidas. La igualdad es resultado de la organización humana. Y se iguala a través de las instituciones, como por ejemplo, la ley. Nos igualamos a través de la ciudadanía, que es el “derecho a tener derechos”¹⁴⁸.

Tener ciudadanía para Hanna Arendt, es pertenecer a una comunidad jurídicamente organizada, donde rige el principio de legalidad. Y solo se tiene pleno acceso al espacio público si se es ciudadano, que es para ella el primer derecho humano del cual derivan los demás. El derecho a tener derechos.

Otra de las formas que adopta el concepto de igualdad, según algunos debates, está dado por quienes consideran que es una igualdad marcada por el principio de homologación¹⁴⁹.

A pesar de los cuestionamientos a esta postura, los datos muestran que las mujeres carecen de apoyo en funciones fundamentales de la vida humana en la mayor parte del mundo. Están peor alimentadas que los hombres, tienen un nivel inferior de salud, son más vulnerables a la violencia física y al abuso sexual. En muchas naciones, las mujeres no tienen plena igualdad ante la ley: no tienen los mismos derechos de propiedad que los hombres, ni los mismos derechos contractuales, de asociación, de movilidad, ni la misma libertad religiosa¹⁵⁰. A menudo cargadas con la “doble jornada” que deriva de las exigencias del empleo y de la responsabilidad por el hogar y por el cuidado de los niños, carecen de

¹⁴⁷ El ser humano al ser convertido en pura sustancia, deja de ser tratado por los otros como un semejante. Para ella, los derechos humanos son una invención exigida por la ciudadanía.

¹⁴⁸ Los derechos son necesarios justamente para garantizar que lo dado de la existencia sea reconocido y no resulte del imponderable de la amistad, de la simpatía o del amor en el estado de naturaleza. Que para Hanna Arendt, ese estado de naturaleza, es el ámbito de lo privado. El ser humano que no está expuesto al ámbito de lo público, está exento de la ciudadanía y de los derechos.

¹⁴⁹ Este enfoque es considerado sexista porque algunas feministas entienden que se basa y se traduce el principio abstracto del universalismo de los derechos, en Bonacchi, G., y Groppi, A., (org.) (1995). *Dilema de la ciudadanía: derechos y deberes de las mujeres*, Sao Paulo, Editora da Universidade Paulista, p.12

¹⁵⁰ Ejemplos de tales desigualdades pueden encontrarse en el artículo “Religion and Women’s Human Rights”, en P. Weithman (comp.) (1999). *Religion and Contemporary Liberalism*, Notre Dame 1997, 93-137; Nussbaum, Martha, *Sex and Social Justice*, Nueva York, 81-117.

oportunidades para el juego y para el cultivo de sus facultades imaginativas y cognitivas. Todas estas maneras, dan a las mujeres desiguales circunstancias sociales y políticas que se traducen en niveles de escasa autonomía en sus decisiones.

Retomando a Kant, podemos decir que con frecuencia se trata a las mujeres no como fines en sí mismos, como personas con una dignidad que merece respeto por parte de las leyes y de quienes las interpretan. Por el contrario, se las trata como meros instrumentos para los fines de otros: reproductoras, encargadas de cuidados, puntos de descarga sexual, agentes de la prosperidad general de una familia.

Esta situación forma parte de una realidad actual. Así lo constatan por ejemplo, el Informe sobre desarrollo humano 1997 emitido por el PNUD, o el Informe Bienal de UNIFEM 2000, donde se muestra que la situación de las mujeres es peor que la de los hombres¹⁵¹.

Resumiendo, las mujeres carecen de un apoyo esencial para llevar una vida plenamente humana. Aunque vivan en una democracia constitucional como en Argentina, en la cual, en teoría son iguales ante la ley, en realidad son ciudadanas de “baja intensidad”¹⁵².

Mas allá de estos debates, partimos en este trabajo desde una aseveración, las condiciones de la vida humana hacen que en ningún momento los derechos humanos puedan ser considerados superfluos.

Sin embargo, la mirada a nuestro alrededor nos muestra que no todas las sociedades se guían por una concepción de la justicia como bien común¹⁵³. Es más, de acuerdo a C. MacKinnon¹⁵⁴, las sociedades en general se manifiestan socialmente con un diferencial de poder entre hombres y mujeres. Este diferencial ha sido construido por los hombres en una posición de dominación. Que se acredita en el tema del derecho, tal como ha sido desarrollado y comprendido por los hombres. Y esta situación es motivo de una situación de injusticia, por que se produce una generalizada

¹⁵¹ Vease *Informe sobre desarrollo humano 1997*, publicado para el Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, Madrid: Mundi-Prensa 1997; “*El progreso de las mujeres en el mundo 2000*”, Informe Bienal de la UNIFEM, (coord.) Diane Elson, New York, 2000.

¹⁵² O'Donnell, G. (1997). “Otra institucionalización”, en *Contrapuntos*, Buenos Aires, Paidós, p. 328

¹⁵³ Rawls, J. (1978). *Teorías de la justicia*, FCE., México.

¹⁵⁴ MacKinnon, C. A. (1995). *Hacia una teoría feminista del estado*, Cátedra, Madrid.

exclusión de la racionalidad, de la teoría y práctica de los derechos humanos, que en este caso afecta específicamente a las mujeres. Dice la misma autora que los derechos humanos responden a un patrón que ignora la dominación social ejercida contra las mujeres. Según lo expresa en su tesis doctoral, esto se da porque dicho modelo ha sido construido alrededor de una noción de igualdad que omite o margina a las mujeres. Y dice MacKinnon que: “Como el macho es la referencia implícita de lo humano, el carácter masculino será la medida de la igualdad”¹⁵⁵.

Esto es, como los hombres son la norma, las mujeres siempre serán lo diferente. Por lo tanto para ser consideradas iguales, estas deberían ser tratadas como hombres, porque como dice Zillah Eisenstein la igualdad que se predica es la de los hombres¹⁵⁶. La solución aportada por C. MacKinnon es sustituir el concepto formal de igualdad, sobre cuya base se ha interpretado el derecho de los derechos humanos hasta ahora, por un concepto más rico y sustancial de igualdad que se niegue a “aceptar algo menos que un solo criterio de dignidad humana”¹⁵⁷.

De todas maneras entendemos que es contrario a las reivindicaciones de las mujeres negar los derechos humanos de manera global. Por tal razón, entendemos que el enfoque de los derechos humanos aporta el basamento filosófico para los principios constitucionales básicos¹⁵⁸. Además de considerarlo esencial para el desarrollo de estrategias políticas, porque uno de los principios fundamentales de los derechos humanos es la igualdad. Así observamos que la Declaración Universal de los Derechos Humanos incluyó dos artículos relacionados con este principio:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”¹⁵⁹.

¹⁵⁵ MacKinnon, C. A., ob.cit., pág. 644

¹⁵⁶ Eisenstein, Zillah, “La pedagogía jurídica como silencio o silencios autorizados”, en C. Luke (comp.) (1999). *Feminismos y pedagogías en la vida cotidiana*, Madrid, Ediciones MORATA, pag. 246.

¹⁵⁷ MacKinnon, Catharine A. (1998). “Crímenes de guerra, crímenes de paz », en *De los derechos humanos*, ed. De Shute S., y Hurley S., Editorial Trotta, Madrid, 1998.

¹⁵⁸ Si bien como desarrollamos en el capítulo 1, entendemos que la idea de los derechos humanos no es una idea clara. Hemos mostrado como esos derechos son interpretados de diferentes maneras, si son pre-políticos o son producto de las leyes y las instituciones.

¹⁵⁹ Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada en 1948.

“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”¹⁶⁰.

Este concepto de igualdad a pesar de su abstracción no permaneció inalterable, sino que ha ido mutando de acuerdo a determinados contextos históricos y como producto de luchas de los movimientos sociales. El movimiento feminista desde sus variadas corrientes, es uno de los que ha aportado al debate sobre la igualdad, la diferencia y la no discriminación.

De todas maneras si la Declaración Universal de los Derechos Humanos afirma que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”, es justamente por que los seres humanos no son iguales por naturaleza, si lo fueran el contenido de esta declaración sería cuanto menos superfluo. Fina Birules sostiene sobre el concepto:

“La esfera pública, siempre indesligable de los conceptos de libertad y justicia, se caracteriza por la igualdad: por naturaleza los hombres no son iguales, necesitan de una institución política para llegar a serlo: las leyes. Solo el acto político puede generar igualdad”¹⁶¹.

Pero como una demostración que los derechos humanos para expandirse necesitan de la acción política, a continuación haremos un breve recorrido sobre el accionar político del movimiento de mujeres destinado a afirmar su existencia y legitimidad.

2.3.- Derechos humanos de las mujeres

2.3.1.- Itinerario de la prehistoria

La historia de la reconceptualización de los derechos humanos reconoce dos documentos fundamentales en la configuración de la agenda de los derechos humanos de las mujeres.¹⁶² Estos son: 1) *Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadanía*, de 1791 y 2) *Reivindicación de*

¹⁶⁰ Artículo 2 de la Declaración Universal de derechos Humanos

¹⁶¹ Birules, Fina. (1997). “Introducción a Hanna Arendt” en *Que es la Política*, Arendt Hanna, España, Paidós.

¹⁶² Antes de los textos de Olympia de Gouges y Mary Wollstonecraft, podemos citar la obra escrita a fines del siglo XVI por María Lejars “La igualdad de los hombres y las mujeres” y en 1731 la obra de la inglesa Mary Astell, “La proposición formal dedicada a las damas para el mejoramiento de sus verdaderos y más grandes intereses”.

los Derechos de la Mujer de Mary Wollstonecraft¹⁶³. Olympia de Gouges fue una activista francesa quien presentó a la Asamblea Nacional la declaración que postulaba la dignidad de las mujeres y el reconocimiento de sus derechos y libertades fundamentales. La segunda obra mencionada, es considerada uno de los manifiestos feministas más radicales de la historia. Tanto Olympia de Gouges como Mary Wollstonecraft son las encargadas de reivindicar en sus escritos los derechos de la mitad del género humano.

A partir de allí se fueron desarrollando otros acontecimientos¹⁶⁴ en esta larga lucha por el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres. Así podemos mencionar¹⁶⁵:

En 1902, en La Haya, se adoptaron convenciones internacionales referidas al matrimonio, divorcio y tutela de menores. Otros acuerdos producidos en 1904, 1910, 1921 y 1933, contenían disposiciones para luchar contra la trata de blancas. En ese momento, el pacto de la Sociedad de Naciones pedía que los gobiernos aseguraran mejores condiciones de vida para todos y para todas. Este organismo también acordó que la contratación de sus funcionarios estaría abierta por igual a hombres y mujeres.

Este proceso, más o menos progresivo referido a los aspectos civiles y políticos de la condición de la mujer se detiene a partir del estallido de la segunda Guerra Mundial. A la finalización de la misma, y con los efectos visibles producto de los regímenes totalitarios, fundamentalmente el nazi, reaparece la preocupación mundial por los derechos humanos.

Antes de la firma de la Declaración Universal, en 1945, el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas reafirmó la “fe en 195 derechos humanos fundamentales, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”. Durante la primera Asamblea General de la ONU realizada en San Francisco, las

¹⁶³ Este libro fue publicado en 1792

¹⁶⁴ Otros hitos a mencionar en ese largo camino son: en 1832, Mary Smith de Stannore presentó a la Cámara de los Comunes de Inglaterra, una petición reclamando los derechos políticos de las mujeres, en 1866 el primer Congreso de la Asociación Internacional de Trabajadores aprobó una resolución relativa al trabajo profesional de la mujer; en 1889 en el Congreso fundador de la Segunda Internacional Socialista celebrado en París, Clara Zetkin pronuncia su primer discurso sobre los problemas de la mujer (esta misma militante propone en 1910 que el 8 de marzo fuera considerado el Día de la Mujer, propuesta que fue aprobada en resolución firmada por más de 100 delegados/as de 17 países; en 1952 la organización de Naciones Unidas (ONU) instituye el 8 de marzo como “Día Internacional de la Mujer”, etc.

¹⁶⁵ Fuente: Centro de Información y Documentación de Isis Internacional.- United Nations Inter- Agency Campaign.

delegadas exigieron una atención especial a sus demandas. Como resultado, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) creó una subcomisión sobre la Condición de la Mujer. Durante la primera y única reunión de la subcomisión, ésta votó unánimemente la instalación de una Comisión que se dedicara exclusivamente al análisis de la condición de la mujer, estableciendo una oficina de Avance para la Mujer en el Departamento de Economía Internacional y Asuntos Sociales. Como conclusión de este proceso, surgió en junio de 1946 la Comisión sobre la Condición de la Mujer¹⁶⁶.

Es allí donde se firma la Declaración en 1948, piedra angular de la ley internacional de los derechos humanos, con la participación de cuatro mujeres: Minerva Bernardino, Bertha Lutz, Virginia Gildersleeves y Wu Yi-Tang. Las cuatro bregaron para que se reconociera a las mujeres en los contenidos de la Carta y por su inclusión en cargos políticos dentro de la ONU. También se destaca la lucha librada por Eleanor Roosevelt y las delegadas latinoamericanas para que estos derechos llamados “derechos del hombre” hasta ese entonces, aparecieran en la Declaración Universal como “derechos humanos”¹⁶⁷. Este cambio pretendió incluir bajo esta categoría, no sólo a los hombres sino también a las mujeres, sentando las bases para incorporar en el artículo 2 la palabra “sexo”¹⁶⁸.

Además de esa participación, se les reconoce el logro de constituir la Comisión Sobre la Condición jurídica y Social de la Mujer, donde Bernardino fue elegida presidenta de 1953 a 1955. Uno de los primeros éxitos de la Comisión fue consagrar los derechos políticos de las mujeres. La mayoría de los documentos reconoce que el camino abierto por estas pioneras determinó el marco de la Década de la Mujer de la ONU (1975-1985).

Existen en este período avances importantes, tales como: la Convención que busca suprimir el tráfico ilegal de personas y la explotación de la prostitución de otros, en 1949, la Convención sobre los Derechos

¹⁶⁶ Centro Tribuna Internacional Mujer. (1994). “Reclamando nuestros derechos”, *En la Tribuna*, N° 43, agosto, New York.

¹⁶⁷ Tomasevski, K. (1993). *Women and human rights*, London, Zed Books Ltd.

¹⁶⁸ “...cada uno es titular de todos los derechos y libertades fijadas en esta Declaración sin distinción de ningún tipo, ya sea raza, color, sexo...”

Políticos de la Mujer en 1952, cuyo objetivo fue asegurar que las mujeres tuvieran el derecho a votar en todas las elecciones, ser candidatas a todos los puestos políticos y ejercer la función pública en igualdad de condiciones que los varones; la Convención sobre la nacionalidad de la Mujer Casada, en 1957, la Convención sobre el Consentimiento para el matrimonio, la Edad Mínima para contraer Matrimonio y Registro de los Matrimonios, en 1962. La relevancia de la aprobación de estos tratados, ha sido minimizada porque se ajustan a los derechos de la mujer en su papel tradicional. Sin embargo, también se los considera bases importantes para el avance en el reconocimiento jurídico de la igualdad entre hombres y mujeres, en materia de derechos civiles y políticos¹⁶⁹.

En 1963, la Asamblea General destacó la continua discriminación contra las mujeres en todas partes del mundo, convocando para la redacción de un borrador de la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El primer borrador de declaración fue presentado a la Asamblea en 1966, y se adoptó, un año después, una Declaración revisada “para asegurar el reconocimiento universal, tanto en la legislación como en los hechos, del principio de igualdad entre hombres y mujeres”¹⁷⁰.

Posteriormente el ECOSOC impulsó un sistema de información sobre la puesta en marcha de las provisiones de la Declaración por parte de los gobiernos. Estos esfuerzos se vieron reforzados durante la primera Conferencia Internacional de la ONU sobre derechos humanos, cuya Declaración de Teherán insta a todos los Estados miembros a promover las libertades y dignidad de todas las personas y a terminar con la discriminación contra las mujeres en el mundo entero¹⁷¹.

A partir de la década del setenta, el abordaje de la “cuestión de la mujer” por parte de las Naciones Unidas manifiesta cambios sustanciales. Uno de los primeros acontecimientos relevantes fue el Tribunal Internacional de Crímenes contra las Mujeres celebrado en Bruselas en 1976. Por primera vez, se tipifican de “crímenes contra las mujeres” los

¹⁶⁹ Centro Tribuna Internacional, ob. Cit., agosto de 1994.

¹⁷⁰ Idem.

¹⁷¹ Tomasevski, K., ob. Cit.

casos de violencia ahí presentados¹⁷². Otro acontecimiento fue que la ONU declara los años de 1976 a 1975 como el Decenio de Naciones Unidas de la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz. Paralelamente da inicio, en 1976, el proyecto de la Tribuna del Año Internacional de la Mujer para atender las necesidades de información y asistencia técnica de quienes participaron en la Tribuna o Foro de ONG, cambiando su nombre a Centro de la Tribuna de la Mujer¹⁷³.

Otro acontecimiento se da en 1979 cuando la Asamblea de Naciones Unidas aprueba la Convención¹⁷⁴ sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, punto de partida para hablar de “derechos humanos” específicos. El espíritu de este documento, es ampliar el concepto androcéntrico de derechos humanos tomando como norma la discriminación basada en el género. Esto significó reconocer que las

“mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones” y que estas discriminaciones “violan los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana (...) dificulta la participación de la mujer en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural”.

Esta Convención, considerada como la convención de los derechos humanos de las mujeres, se propone garantizar su pleno desarrollo con el fin de modificar las estructuras sociales y culturales fundadas en los estereotipos de género y asegurar la igualdad de derechos para la mujer en todas las esferas de su vida. Con la aprobación de la Convención, las Naciones Unidas reconocieron y condenaron, por primera vez, la discriminación contra las mujeres como una violación a los derechos humanos. Además, dice la costarricense Alda Facio que, la Convención aporta una nueva concepción de la discriminación contra la mujer y la

¹⁷² Como resultado de ese Tribunal, se creó la Red feminista Internacional para acciones de apoyo y solidaridad. Además los testimonios personales escuchados en la oportunidad los insumos para talleres que produjeron resoluciones y propuestas de cambio.

¹⁷³ Centro Tribuna Internacional de la Mujer, (1995) “Preparémonos. Vinculemos Beijing con nuestra acción en casa”, *En La Tribuna*, N° 44, febrero, New York.

¹⁷⁴ La Convención se incluye dentro de las formas de acuerdos internacionales. En la esfera de los derechos humanos, la convención tienen la particularidad de ser por definición jurídicamente vinculante.

igualdad entre los sexos, que conviene destacar en el contexto del debate que ha generado la convocatoria a ésta conferencia y su Plan de Acción¹⁷⁵.

En julio de 1980 se efectúa en Copenhague, Dinamarca, la II Conferencia Mundial sobre la Mujer, cuyo objetivo primordial fue evaluar el desarrollo del “Decenio para la Mujer” y se aprueba un “Programa de Acción” para la segunda mitad del decenio, poniendo énfasis en temas relativos al empleo, salud y educación. Esta segunda conferencia mundial se convocó al constatarse indicadores negativos en esas áreas, a pesar de los compromisos asumidos por los gobiernos.

En julio de 1981 se realiza en Bogotá, Colombia, el Primer encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe, donde se proclama el 25 de noviembre, como fecha conmemorativa del día internacional de “la no violencia contra la mujer”¹⁷⁶. Se toma esa fecha además, para la reflexión, para la denuncia contra las distintas formas de violencia que se ejerce contra las mujeres, como un espacio para promover una cultura de paz. También en este período entra en vigor la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (C.E.D.M.). Esta Convención merece destacarse porque sanciona que la discriminación contra la mujer es una injusticia y constituye una ofensa a la dignidad humana¹⁷⁷. Se la conoce también como “Carta Internacional de Derechos de la Mujer” y representa un gran avance en el campo de los derechos de las mujeres.

En 1984, la ONU efectuó el Estudio Mundial sobre el Papel de la Mujer en el Desarrollo, definiendo con ello el primer reconocimiento oficial acerca de la importancia central de la mujer en todas las temáticas relativas al desarrollo a nivel macro y microeconómico, marcando un hito histórico en el tratamiento del tema dentro del sistema de la ONU¹⁷⁸.

En 1985 se realiza en Nairobi, Kenia, la III Conferencia Mundial sobre la Mujer, cuyo objetivo fue examinar y evaluar los avances logrados y los obstáculos enfrentados durante el Decenio de las Naciones Unidas para

¹⁷⁵ Facio, A. (1992). *Cuando el género suena cambios trae*, San José, Costa Rica, ILANUD,

¹⁷⁶ En principio se lo adopta en honor a tres hermanas asesinadas el 25 de noviembre de 1960 por la dictadura de Trujillo en la República Dominicana.

¹⁷⁷ Esta convención contiene 30 artículos que consagran en forma jurídicamente obligatoria, principios aceptados universalmente y medidas para lograr que la mujer goce de derechos iguales en todos los aspectos.

¹⁷⁸ Centro Tribuna Internacional de la Mujer. (1995). ob. Cit.

la Mujer. En esta conferencia se aprobó por consenso de los Estados, el documento denominado “Las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de las mujeres hasta el año 2000”. Estas estrategias consisten en medidas que deben adoptarse en el plano nacional, regional e internacional, para promover el reconocimiento social del papel de las mujeres y del ejercicio de sus derechos humanos. Estas estrategias están basadas e inspiradas en los principios y objetivos contemplados en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración de Derechos Humanos y otros convenios internacionales.

Este relato cronológico es indicativo que la Década de las Naciones Unidas para la Mujer posibilitó varios avances, tales como:

1) Llamó la atención de los Estados, las Naciones Unidas y los organismos de cooperación sobre la discriminación contra las mujeres, poniendo en la agenda problemas derivados de la desigualdad entre hombres y mujeres.

2) Favoreció el desarrollo de la normativa internacional tendiente a eliminar la discriminación contra las mujeres y proteger los derechos de éstas, lo que se vio materializado en la CEDAW. Si bien la CEDAW es posiblemente el instrumento más débil de las Naciones Unidas, y no contiene elementos explícitos sobre la violencia contra la mujer (aunque este es un asunto de interpretación por medio de la Recomendación N° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de enero de 1992), sentó algunas bases importantes para que las mujeres contaran con un instrumento para la defensa de sus derechos y la transformación de patrones culturales que sirven de referente de lo jurídico¹⁷⁹.

3) Las estrategias de Nairobi, reinterpretaron los conceptos de igualdad, desarrollo y paz a la luz de la CEDAW, evidenciando por primera vez en un documento de las Naciones Unidas, algunas formas específicas de violencia que afectan a las mujeres, como la violencia sexual, la violencia intrafamiliar, la trata de personas y la prostitución forzada. Sin embargo, no

¹⁷⁹ Guzmán, L. (1994). “Relaciones de Género y estructuras familiares: reflexiones a propósito del Año Internacional de la Familia”, pp.4-16, en *Revista Costarricense de Trabajo Social*, N° 4, diciembre, San José, Costa Rica, Colegio de Trabajadores Sociales de Costa Rica; y Tomasevski, K., ob. Cit.

existe un reconocimiento explícito de que las violaciones a los derechos de las mujeres son violaciones a los derechos humanos, y no se establecen mecanismos que garanticen un cumplimiento y monitoreo efectivo de las estrategias por parte de los estados y la cooperación internacional¹⁸⁰.

Según la abogada colombiana Carmen Posada, las bases internacionales más sólidas se establecieron en la década de 1990. En ese período se llevaron a cabo: la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), la IV Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) y la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995).

2.3.2.- Itinerario de una historia

Como se advierte luego de lo expuesto, ha sido un largo recorrido desde 1948 hasta 1993 en que la Conferencia Mundial de derechos Humanos afirmase que los derechos humanos de la mujer son “parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales”. Además instó a que “se conceda a la mujer el pleno disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y que esta sea una prioridad para los gobiernos y para las Naciones Unidas”.

Este tardío compromiso por parte de los gobiernos y las Naciones Unidas denota una fuerte tensión. Se comenzaba declarando que como seres humanos las mujeres tenemos derechos humanos. Esto es, la inclusión de las mujeres dentro del género humano que como lo expresa Charlotte Bunch,¹⁸¹ implicó “la recuperación radical de la humanidad” también condujo al otorgamiento de los “derechos humanos de las mujeres”

En teoría las mujeres no fuimos excluidas de la Declaración Universal¹⁸². Sin embargo, esa Declaración inclusive estuvo fuertemente ligada a la idea del ser humano centrada en la imagen del hombre-varón. Es decir que esos derechos humanos sólo han tenido como referencia al sexo masculino, considerado el paradigma de lo humano. Esta parcialidad excluyó la manera de sentir, pensar, luchar y vivir del sexo femenino. Por

¹⁸⁰ Guzmán Stein, L., y Pacheco Oreamino, G., ob. Cit.

¹⁸¹ Bunch, Charlotte, “Derechos Humanos de las Mujeres”, 2000. (la traducción me pertenece)

¹⁸² La carta de la Organización de 1945, reconoce la igualdad de derechos de hombres y mujeres y este principio se ha mantenido, o se ha dado por supuesto, en sus formulaciones de los derechos humanos a partir de la Declaración Universal.

consiguiente esta parcial referencia al sexo masculino, debilita el concepto de igualdad, referido a la condición humana. La base de una condición humana común plantea el problema de dar por sentada una experiencia común y necesidades comunes. Este énfasis en el disfrute por la mujer de los derechos humanos en virtud de su “identidad” con el hombre, excluye la necesidad de que la mujer tenga derechos específicos, o de una aplicación específica de los derechos humanos, que tome en cuenta su diferencia biológica y la perspectiva de género¹⁸³ del papel que desempeña en la sociedad.

La concepción patriarcal¹⁸⁴ se ha manifestado en diferentes documentos nacionales e internacionales al considerar al varón paradigma de la humanidad. Esta condición también se ha reflejado en los derechos humanos, en su lenguaje, en sus ideas, valores, costumbres y hábitos. El concepto alrededor del cual se estratifican sólo tiene como referencia a una parte de la humanidad: la masculina, a través de cuyos sentimientos y pensamientos se nos ha ubicado en la sociedad, como seres inferiores, sumisas y dependientes, sin derecho a nuestra propia identidad genérica¹⁸⁵.

Son los movimientos de mujeres quienes primero desafiaron esa ancestral concepción patriarcal, al exigir que las mujeres sean tratadas como seres humanas con derechos. A través de exigir las siguientes reivindicaciones : el derecho a la integridad física de sus cuerpos, el derecho al trabajo, el derecho a la educación , el acceso al poder, el derecho a una vida sexual y reproductiva plena y sana, el derecho a ser tratadas con dignidad, etc. Todos esos derechos que efectivamente gozaban los hombres, porque era considerado el paradigma de lo humano.

El derecho internacional tanto como el nacional, continuó por largo tiempo, delimitando lo público de lo privado. Esto hizo de esas instituciones, ciegas a las repercusiones de género, que ya se estaban

¹⁸³ La “perspectiva de género”, llamada también “enfoque de género”, se basa en la Teoría de Género. En la academia, en los movimientos y organizaciones feministas, en las organizaciones ciudadanas y también en los organismos públicos e internacionales, se desarrolla una visión explicativa y alternativa de lo que acontece en el *orden de géneros*. A esta visión analítica encauzada hacia la acción institucional y civil se le conoce, precisamente, como *Perspectiva o enfoque de Género*.

¹⁸⁴ El término patriarcado se entiende como: supremacía masculina institucionalizada”.

¹⁸⁵ Staff Wilson, M. (1998). “Mujer y *derechos Humanos*”, KO’AGA ROÑE’ETA, Serie VIII, Derechos Humanos: temas y teorías, – www.derechos.org/koaga/viii/staff.html.

desarrollando en distintos países. Fue recién en 1993, cuando la Comisión de Derechos humanos solicita “la inclusión regular y sistemática en sus informes de la información disponible sobre violaciones de derechos humanos que afecten a la mujer”. Es uno de los documentos internacionales más importantes para las mujeres, no solo porque en él se reconocen los derechos de las mujeres, sino por que urge a los Estados¹⁸⁶ a establecer programas de educación en Derechos Humanos, enfatiza la necesidad de divulgar la información y los datos tanto teóricos como prácticos para la promoción y vigencia de los derechos humanos. Además, antes de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, incluso en las contadas ocasiones en que se prestaba atención a la mujer, se pasaba por alto las cuestiones relativas al género¹⁸⁷. Ahora se reconoce en la discriminación y la violencia contra las mujeres por su condición de género, como violación a sus derechos humanos.

Entre 1993 y 1995 se produce una serie de conferencias mundiales¹⁸⁸ y otros acontecimientos en la ONU que produjeron un efecto catalizador sobre la conciencia de la comunidad internacional acerca de los derechos humanos de la mujer, y dieron lugar a audaces compromisos de actuar para promoverlos y protegerlos¹⁸⁹.

En ese período se suceden: la Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo, celebrada en El Cairo

¹⁸⁶ Los Estados que firmaron dicha Convención, se constituyeron otorgando un apoyo preliminar y general de buena fe, a los objetivos de ese documento. Pero esto no implica ninguna obligación por parte de esos Estados.

¹⁸⁷ Por ejemplo: los informes del representante especial sobre Irán de este período eran excepcionales por cuanto incluían una sección en la que algunas mujeres describían la proscripción de la mujer de ciertas áreas del estudio o del empleo, la negación del derecho a la herencia y las sanciones por infracciones de las normas sobre indumentaria. Sin embargo, en un apéndice de su informe de 1993 enumera 89 presos políticos, 18 de los cuales eran mujeres. El resumen de uno de los casos señala: “Según se informa, en 1986 sufrió un colapso mental aparentemente a raíz de la prolongada tortura, incluidas vejaciones sexuales”, pero la exposición sobre la tortura en el informe no hace referencia alguna a su imposición o sus consecuencias en función de género.

¹⁸⁸ Las Naciones Unidas definieron como su agenda internacional de los 90, la realización de cinco conferencias mundiales: Medio Ambiente y Desarrollo (3-14 junio, 1992), Derechos Humanos (14-25 junio, 1993), Población y Desarrollo, (5-13 setiembre, 1994), Desarrollo Social (6-12 marzo, 1995) y IV Conferencia de la Mujer (4-15 setiembre, 1995)

¹⁸⁹ Una de las formas ha sido, a los Estados ratificantes se les ha pedido que incluyan información sobre los factores que afectan el disfrute equitativo por las mujeres de los derechos enunciados en cada uno de los artículos, incluyendo los asuntos prácticos que afectan la condición de la mujer y sus derechos humanos. En *El progreso de las mujeres en el mundo 2000*. (2000). Informe Bienal de UNIFEM, Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer.

(Egipto), en setiembre de 1994 y la Cumbre Mundial de las Naciones Unidas para el Desarrollo Social, celebrada en Copenhague (Dinamarca), en marzo de 1995. Estos fueron acontecimientos relevantes en el proceso mencionado.

En 1994 se realizó en El Cairo la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo. El Plan de Acción surgido de esa Conferencia reafirma los conceptos aprobados durante la Conferencia de Viena. Este programa establece los derechos de las mujeres en el área de igualdad y equidad; señala la aplicabilidad de los derechos humanos indivisibles y universalmente reconocidos en el campo de la salud sexual y reproductiva de hombres y mujeres, reconoce la integridad física del ser humano y la igualdad de relaciones entre mujeres y hombres, y establece que el control de la reproducción es un derecho humano de todas las personas, individualmente y en pareja¹⁹⁰ Según Olea Mauleón, a pesar de todos esos logros por parte de la Conferencia en la trayectoria del reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, quedaron expuestas varias tensiones entre el movimiento de mujeres y varios Estados y sectores de la sociedad civil que mantienen una posición conservadora en torno al tema y el papel de las mujeres en la sociedad actual¹⁹¹.

En marzo de 1995, tuvo lugar en Copenhague, la Cumbre Mundial de Desarrollo Social. Los movimientos de mujeres participantes tenían como objetivo prioritario, lograr que los gobiernos asumieran compromisos tendientes a la creación de condiciones necesarias para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al desarrollo. Se logró convencer a los gobiernos que reconocieran las implicaciones de género de las políticas macroeconómicas, especialmente los impactos negativos del ajuste estructural y los efectos agobiantes de la deuda. Así fue que la agenda de dicha conferencia se centró en el problema de la pobreza, el desempleo y la exclusión social.

Fueron las organizaciones de mujeres que acudieron a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos quienes exigieron que “los derechos de la

¹⁹⁰ Naciones Unidas, Informe de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo, Egipto, 5 al 13 setiembre, AICONF. 171113, 18 octubre de 1994, Nueva York.

¹⁹¹ Olea Mauleón, C. (1994). *De Nairobi a Beijing. Sumando estrategias hacia el año 2000*, Documento de trabajo N° 2, Lima Perú.

mujer son derechos humanos”. Uno de los logros más importantes de esa Conferencia fue el reconocimiento de este mensaje.

La Declaración y Programa de Acción de Viena, documento final de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, reafirmó que los derechos humanos de la mujer son una parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. Reconoció que “...los derechos humanos de las mujeres y las niñas son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales”, insistiendo en “el disfrute igual por parte de las mujeres de todos los derechos humanos y que esta sea una prioridad para los gobiernos y las Naciones Unidas”. El documento instaba a que se concediera a la mujer el pleno disfrute “en condiciones de igualdad” de todos los derechos humanos, y que esta fuera una prioridad para los gobiernos y la ONU. También pedía la integración de la igualdad y los derechos humanos de la mujer en las principales actividades del sistema de la ONU. En particular, la Conferencia Mundial subrayó la importancia del trabajo a favor de la eliminación de la violencia contra la mujer tanto en la vida pública como en la privada, ampliando así la preocupación internacional y la responsabilidad del Estado en la violencia contra la mujer en la esfera pública y en la privada. Reconoció que la violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en especial las que resultan de prejuicios culturales y la trata internacional de personas, son incompatibles con la dignidad humana. Exhortó sobre la necesidad de erradicarlos mediante medidas legislativas y políticas integrales con apoyo de la cooperación internacional¹⁹².

Otro avance importante fue lograr recomendaciones dirigidas a la integración de la igualdad de la condición de la mujer y sus derechos humanos en todo el sistema de las Naciones Unidas, así como el compromiso de las Naciones Unidas para apoyar acciones encaminadas a eliminar la violencia contra las mujeres en las esferas pública y privada, los prejuicios sexistas en la administración de justicia y cualquier conflicto que pueda producirse entre los derechos de las mujeres y los efectos

perjudiciales de ciertas prácticas, costumbres y tradiciones resultantes de prejuicios culturales y extremismos religiosos¹⁹³.

Este impulso se vio reafirmado en la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en diciembre de 1993, de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, y por el nombramiento en marzo de 1994, por la Comisión de Derechos Humanos de una relatora especial sobre la violencia contra la mujer¹⁹⁴.

En Pekín, los gobiernos reunidos afirmaron que “los derechos de la mujer son derechos humanos” en el artículo 14 de la Declaración de Pekín, que con la Plataforma de Acción constituye el documento final de la Cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer¹⁹⁵.

Esta Conferencia¹⁹⁶ Mundial celebrada entre el 4 y el 15 de setiembre de 1995 en China, contó con la participación de casi 50.000 personas, de las cuales más de las dos terceras partes fueron mujeres. Constituyó un hito importante en esta historia que se inicia en 1791, tendiente a eliminar la discriminación de género, así como otras formas de discriminación, subordinación y exclusión. Las mujeres y otros actores comprometidos con la igualdad, el desarrollo y la paz se vieron motivados por los avances logrados en materia de mecanismos y otros recursos que hicieron efectivas las recomendaciones emanadas de otras conferencias,

¹⁹³ Naciones Unidas, Informe de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14-25 junio, Viena Austria, A/CONF, 1 57124 (Part. I) 13 octubre de 1993.

¹⁹⁴ El mandato de la relatora Especial se basaba en el art. 2 de la Declaración, que afirma que la violencia contra la mujer comprende, aunque no se limita a, la violencia física, sexual y psicológica en la familia, la comunidad o perpetrada o consentida por el Estado, ocurra donde ocurra.

¹⁹⁵ Las versiones anteriores de la Plataforma, debatidas durante largas horas en la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, apenas mencionaban los derechos humanos y no hacían referencia a la responsabilidad de los gobiernos a la hora de impedir violaciones de derechos humanos contra la mujer. En documento de Amnistía Internacional: “1998: ¿Un buen año para los derechos de la mujer? Las Naciones Unidas, los gobiernos y los derechos humanos de la mujer”, 14 de enero de 1998.

¹⁹⁶ Una conferencia mundial es una reunión convocada por las Naciones Unidas con el propósito de analizar entre todos los Estados miembros de la organización, las agencias especializadas y otras instancias de naciones Unidas y organizaciones internacionales, un tema de relevancia mundial para definir lineamientos de políticas y acciones a ser ejecutadas por todas las partes con relación al tema de la convocatoria. Las organizaciones no gubernamentales con estatus consultivo, participan en calidad de observadoras, aunque para las últimas conferencias mundiales las naciones Unidas han permitido la participación como observadoras, de ONGs que no cuentan con condición consultiva. En “La IV Conferencia Mundial sobre la Mujer”, Interrogantes, nudos y desafíos sobre el adelanto de las mujeres en un contexto de cambio, de Guzmán Stein, L., y Pacheco Oreamino, G.

cumbres y los tratados internacionales. El resultado de esta Conferencia se puede sintetizar en dos documentos de suma importancia:

a) La Declaración de Beijing: es una declaración conjunta, adoptada por los Estados Miembros de la ONU que participaron en la Conferencia y resumen las posiciones y los proyectos de medidas acordadas en la Plataforma de Acción; declaración que expresa la determinación de los gobiernos, de desarrollar e intensificar esfuerzos y acciones tendientes al logro de los objetivos de las Estrategias de Nairobi; promover la independencia económica de la mujer y fomentar un desarrollo sostenible enfocado hacia la persona, a través de la educación, la capacitación y la atención primaria de la salud; igualmente expresa la determinación de los gobiernos de garantizar la paz para las mujeres; la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer y la niña, intensificando esfuerzos para garantizar a éstas el disfrute de condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

b) La Plataforma de Acción: es un programa dirigido a potenciar el papel de la mujer en la sociedad, en el que se proponen los objetivos y medidas estratégicas que deben adoptar durante los próximos 5 años, los gobiernos, la comunidad internacional, el sector privado, las organizaciones no gubernamentales, para acelerar la promoción, protección y fortalecimiento de los derechos humanos de las mujeres. Esta Plataforma contiene seis secciones. Las dos primeras hacen referencia a la declaración de objetivos de la misma y el marco global que contiene el diagnóstico mundial sobre las mujeres en el desarrollo. La tercera describe doce “áreas” o esferas críticas de preocupación que abordan los problemas centrales u obstáculos existentes para el adelanto de las mujeres. Estas son:

- La persistente y creciente carga de pobreza sobre las mujeres.
- La desigualdad en el acceso a los servicios de salud y educación.
- La violencia contra las mujeres.
- Los efectos de los conflictos armados sobre las mujeres.
- La desigualdad en el acceso a las políticas y estructuras económicas

- Desigualdad entre los hombres y las mujeres en la distribución del poder y en la toma de decisiones.
- Los insuficientes mecanismos de promoción de la condición de la mujer.
- Falta de conciencia y compromiso con los derechos humanos de las mujeres.
- Insuficiente uso de los medios de comunicación de masas para promover la contribución positiva de la mujer a la sociedad.
- Falta de reconocimiento y apoyo a la contribución de las mujeres en la administración de los recursos naturales y la conservación del medio ambiente.
- Desigualdad en el acceso y participación de la mujer en todos los sistemas de comunicaciones, sobre todo en los medios de difusión y movilización insuficiente de estos para promover las contribuciones de la mujer a la sociedad.

Además, según L. Guzmán Stein y G. Pacheco Oreamuno, esta IV Conferencia representó una prueba para la sociedad civil. El objetivo de este cónclave fue impulsar el mejoramiento de la situación de la mujer hacia el logro de un avance global donde todos los seres humanos participen en el desarrollo social. Pero, prioritariamente representó, la oportunidad de reafirmar y consolidar avances en el campo de los derechos humanos de las mujeres¹⁹⁷.

Con relación a este punto, Virginia Vargas, Coordinadora Regional de las ONGs de América Latina y el Caribe realizó un balance que merece destacarse. Vargas señala como la experiencia acumulada de años anteriores generó cambios significativos en el movimiento de mujeres de América Latina y el Caribe, porque se han desarrollado nuevos referentes y nuevas formas de interlocución con la sociedad y con el Estado, así como importantes esfuerzos por cambiar la lógica de la confrontación por la de la negociación¹⁹⁸. Y si bien se reconoce que los Estados mismos han

¹⁹⁷ Ídem.

¹⁹⁸ Vargas, V. (1995). *Balance sobre el proceso preparatorio de América Latina y el Caribe hacia la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer*, Documento presentado ante la II Reunión Subregional de ONGs de Centroamérica, Guatemala.

cambiado, los cambios no se producen en la dimensión y rapidez que se esperaba¹⁹⁹.

Otra conquista de esta Conferencia fue que la misma solicita a la Asamblea General la aprobación de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer²⁰⁰. También se logró en ese ámbito el compromiso de las Naciones Unidas tendiente a promover la ratificación²⁰¹ universal de la CEDAW para el año 2000.

La fuerza de la CEDAW reside en que exige que los gobiernos emprendan acciones positivas para promover y proteger los derechos de la mujer²⁰². A los Estados firmantes se les exige preparar un informe inicial dentro de un período de un año después de firmada la Convención y entregar informes de seguimiento cada cuatro años²⁰³. La CEDAW entró en vigor en setiembre de 1981. Sin embargo, durante largo tiempo careció de un Protocolo Optativo²⁰⁴ adecuado a fin de presentar las reclamaciones. Ese Protocolo se concluyó en marzo de 1999²⁰⁵. En este momento la CEDAW es el segundo tratado de derechos humanos de la ONU más ampliamente ratificado.

En junio de 1998 las Naciones Unidas organizaron en Ottawa, Canadá, el Foro Mundial Viena +5, con el objetivo de examinar la situación general de los derechos humanos. Entre los aspectos más destacados de este Foro, es haber incorporado la perspectiva de género y de la diversidad, como ejes transversales para el abordaje de los derechos humanos.

¹⁹⁹ Ídem

²⁰⁰ Fue aprobada en diciembre de 1993.

²⁰¹ La ratificación de algún tratado internacional por parte de un Estado, lo convierte en Estado Parte. Esta medida representa el compromiso jurídicamente vinculante de acatar las disposiciones del tratado.

²⁰² El Cedaw ha publicado Recomendaciones Generales, algunas relacionadas con la igualdad económica de las mujeres instando a los estados a: informar sobre la situación social y legal de las mujeres que no reciben remuneraciones al trabajar en empresas familiares (N° 16, 1991); incluir el trabajo a domicilio de las mujeres en el cálculo del producto nacional bruto (N° 17, 1991), etc.

²⁰³ Los informes son revisados por el Comité CEDAW, que se reúne dos veces por año. Además se les pide a las ONGs que participen en la elaboración de esos informes, denominados “informes en la sombra”. Estos informes brindan la oportunidad de presentar alternativas a las políticas y prácticas de los gobiernos.

²⁰⁴ Los Protocolos establecen mecanismos para presentar reclamaciones sobre las violaciones de la convención directamente al comité que supervisa su implementación. Allí el comité revisa, entonces, estas peticiones y le da respuesta.

²⁰⁵ En mayo del 2000 ya había sido firmado por 35 países.

Un punto a destacar dentro del espíritu de las resoluciones finales del Foro Viena +5, fue el relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales, que son conceptualizados como universales, interdependientes e interrelacionados.

*“Esto incluye la realización de los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres, sobre la base de una equidad total con el hombre, ello está vinculado a la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, incluyendo la discriminación de género que resultan de diversos aspectos estructurales”*²⁰⁶.

Por último es necesario incluir en este inventario, la constitución del Tribunal Penal Internacional de las Naciones Unidas creado el 17 de julio de 1998 durante una conferencia realizada en Roma, Italia²⁰⁷. El nuevo documento internacional mediante el cual se dispuso la creación de la Corte Penal Internacional Permanente para investigar y juzgar a los individuos, no a los Estados, responsables de cometer genocidios, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Por sus características se diferencia notablemente de la Corte Internacional de Justicia de la Haya que tiene una jurisdicción limitada. Durante el desarrollo de esta conferencia, la labor realizada por el Consejo de Mujeres por la Justicia de Género (Caucus de Mujeres)²⁰⁸ fue decisiva para que se incorporaran dentro de la escala de crímenes contra la humanidad, los que se cometen contra las mujeres²⁰⁹.

Las mujeres que participaron en la redacción del Estatuto de Roma lograron la *“criminalización de la violencia sexual, la incorporación de normas de procedimiento y pruebas especiales para las víctimas de violencia sexual, así como disposiciones de protección para las víctimas y testigos de dichos crímenes”*²¹⁰ y *disposiciones que aseguren la participación*

²⁰⁶ ALAI, 1998

²⁰⁷ La función de este tribunal es juzgar y procesar los crímenes de guerra y de genocidio contra la Humanidad.

²⁰⁸ Representa a 380 organizaciones de mujeres a nivel internacional

²⁰⁹ Según Alda Facio se reconoció que “la violación sexual puede constituir un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad en vez de un simple delito contra la dignidad de las personas, como se establecía antes de esta fecha en el derecho humanitario internacional”. Revista *Fempres*, 1998.

²¹⁰ Los antecedentes para estos reconocimientos son: Viena, 1993, Beijing, 1995; la jurisprudencia emanada de los Tribunales internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda. Estos tribunales señalaron que la violencia sexual, y en particular la violación es constitutiva del crimen de genocidio, de tortura y/o esclavitud sexual.

y elección de mujeres para los más altos cargos de la Corte Penal Internacional”²¹¹.

Mediante este Estatuto se unificaron elementos propios de la esfera de Derecho Interno Nacional (Derecho Penal) con el Derecho Internacional, ordenamiento jurídico no muy conocido en los ámbitos del Derecho Interno, a pesar de haber motorizado un acelerado proceso de codificación de sus normas en las últimas décadas²¹².

La historia de la Corte Penal Internacional (CPI) no termina con su conformación o en la posibilidad de sancionar las violaciones a los derechos humanos de la mujer. Las ramificaciones son de mucho mayor alcance: el proceso de ratificación obliga a cada país a adecuar sus leyes y procedimientos a lo dispuesto en el Estatuto y en otros casos la Ratificación presenta un incentivo fuerte para adecuar la ley nacional²¹³.

Esta sintética enumeración muestra varias cosas:

- 1) que hasta la década del 90’ numerosos documentos fueron elaborados en foros constituidos mayoritariamente por hombres, representantes de un modelo ideológico eminentemente patriarcal.
- 2) que la serie de instrumentos jurídicos y hechos históricos que han acumulado y consolidado los movimientos feministas a nivel mundial. Además de haber colocado en la agenda pública mundial la temática de la mujer en todos sus aspectos. Y luego traducido en legislación y mecanismos que protegen los derechos de las mujeres.
- 3) que la presencia del movimiento de mujeres en las Naciones Unidas es un fenómeno que se manifiesta desde los inicios de este cuerpo internacional, el cual constituye una de las trincheras de lucha por el reconocimiento de sus derechos. La invisibilización de esta participación ha sido notoria, reflejándose en la mayoría de los documentos oficiales de las Naciones Unidas en los que se desconocen los aportes específicos.

²¹¹ La comunidad internacional, durante largo tiempo, no reconoció a la violencia contra las mujeres, como constitutiva de los crímenes más horribles que conmueven la conciencia de la humanidad o la invisibilizó bajo atentados contra el pudor.

²¹² Gutiérrez, M. (2003). “Los avances en materia de justicia de Género en la Corte Internacional”, CEIM, “Dra. Elvira Rawson”, San Nicolás, Buenos Aires, Argentina,

²¹³ Este estatuto es poco común ya que penaliza conductas que muchos países no han abordado en sus legislaciones internas y al ratificarlo, ellas deben adecuar sus legislaciones penales de modo que los potenciales infractores queden avisados respecto del carácter criminal de sus actos y de que puedan ser llevados ante la ley.

4) que esas organizaciones han contribuido al desarrollo, promoción y respeto de los derechos humanos de las mujeres al exigir que las diferencias biológicas entre los sexos no se traduzcan en desigualdades en el plano social, jurídico, político, económico o familiar.

Con todo, a pesar de estas conquistas, los gobiernos y la sociedad en su conjunto han venido manifestando una renuencia a desarrollar normas de acción positiva para enfrentar la desigualdad real contra las mujeres, la denegación de justicia a sus reclamaciones y la prevalencia de la impunidad frente a la violación de sus derechos fundamentales, expresada en la inobservancia de los principios, instrumentos y normas internacionales en materia de derechos fundamentales e incumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados ratificados, como es el caso de la CEDAW.

2. 4.- La Mujer y la búsqueda de la igualdad

La búsqueda de la igualdad para las mujeres en todas las esferas de la vida es el objetivo del Feminismo. No la igualdad formal ni la igualdad material, sino la vindicación de la autonomía y de la libertad. Como lo expresa Celia Amorós: “las vindicaciones feministas de igualdad han ido históricamente unidas a las peticiones de autonomía por parte de las mujeres”. Y este propósito alumbró el trabajo de las mujeres desde el comienzo de la Modernidad.

2.4.1.-La Ilustración como proyecto incompleto

Hablar de igualdad es para las mujeres alcanzar la categoría de ciudadanas. Por ello es imprescindible referirnos al período de la Revolución Francesa, por lo menos como proceso, como clima de ideas. Porque es allí, y esto es universalmente reconocido, donde se establecen los modernos derechos de libertad e igualdad. Donde se establece un modelo de ciudadanía que va a atravesar Occidente, pero del cual las mujeres permanecemos por mucho tiempo excluidas.

El reconocimiento que ese derecho a la igualdad estaba afectado por el principio de homologación y que expresaba la connotación sexista, llevó a Olympe de Gouges prontamente a realizar una intensa crítica al pretendido

universalismo de la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, proclamados el 26 de Agosto de 1789, con su “Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana”, en 1791, escritos y dirigidos a la reina María Antonieta.

Esas críticas, contemporáneamente se las ha denominado a la “universalidad sustitutoria”. Término con el cual se califica a todo programa ético que proclama como universal lo que simplemente son experiencias específicas de un grupo determinado y extendiéndolas al conjunto de los seres humanos e invisibilizando a los otros colectivos. La validez teórica y el aporte realizado para la causa de la emancipación de las mujeres trascienden la simple respuesta a la restricción masculina del concepto de igualdad. De Gouges no se limita a declarar la simple extensión de los derechos de las mujeres. Por el contrario la *Declaración* impugna el dominio y el poder también en lo privado, en las relaciones entre hombres y mujeres. Para ello, apela al derecho más que a la ley, derecho que tiene más validez porque es anterior al contrato de dominio de los hombres, es el derecho natural. Así dice en el Art. IV:

*“La libertad y la justicia consisten en restituir todo aquello que pertenece a otros; así, el único límite al ejercicio de los derechos naturales de la mujer, esto es, la perpetua tiranía del hombre, debe ser reformado por las leyes naturales y de la razón”*²¹⁴.

También el Art. V realiza igual mención a los derechos naturales como forma de un derecho justo, y que el hombre con su “tiránico dominio”, se tornó “enemigo del “orden de la naturaleza”²¹⁵.

Luego vendría el texto de Mary Wollstonecraft en 1792²¹⁶ a develar las complejas aristas que entraña la relación mujer/igualdad y por ende también el problema de la ciudadanía. Su contenido si bien se presenta como una obra sobre la educación femenina, a la cual condena porque las hacía “más artificiales y débiles de carácter de lo que de otra forma podrían

²¹⁴ “Declaración de los Derechos de la Mujer y de la ciudadana”. (1989). Olympe de Gouges, extraída de *Cahiers de doléances. Donne e Rivoluzione francese*, La Luna/ des femmes, Palermo.

²¹⁵ Preámbulo de la *Declaración...* (1989). ob. Cit.

²¹⁶ Wollstonecraft, Mary. (1996). *Vindicación de los Derechos de la Mujer*, (1792), Madrid, Cátedra, Feminismos.

haber sido”, también se orienta a reivindicar moralmente la individualidad de las mujeres y también la capacidad de elección de su propio destino.

Desde su perspectiva, entendía una sociedad justa aquella que considerara a todos los sujetos iguales en derechos. Por eso cuestiona el orden que se estaba construyendo y a quienes lo construían, diciendo que:

“si las mujeres han de ser excluidas sin tener voz ni participación en los derechos de la humanidad, demostrad primero, para así refutar la acusación de injusticia y falta de lógica que ellas están desprovistas de inteligencia, si no este fallo en vuestra nueva constitución pondrá de manifiesto que el hombre, se comporta inevitablemente como un tirano, y la tiranía, cualquiera sea la parte de la sociedad hacia la que apunte el frente de su cañón, socava los fundamentos de la Moral”²¹⁷.

Wollstonecraft advierte que la configuración del orden de la modernidad no conllevaba mayor igualdad ni justicia. Si realmente se pretendía revertirlo como un nuevo orden, esto requería de la eliminación de prejuicios y fundamentalmente de incluir a la mitad de la humanidad, que por el momento se encuentran “en la esclavitud a la que las han sujetado el orgullo y la sensualidad del hombre y su deseo miope de dominio (...)”²¹⁸. Solo la construcción de una sociedad de ciudadanas y ciudadanos iguales, una sociedad de sujetos racionales emancipados de la servidumbre y el vicio podrían garantizar el advenimiento de un nuevo orden político. Desde su perspectiva, una sociedad justa supone la consideración de todos los sujetos como iguales en derecho.

Ella advierte que ese orden nuevo de la modernidad, no se lo construía ni igualitario, ni justo. Y esto contradecía el advenimiento de un nuevo orden político. Solo una sociedad de ciudadanas y ciudadanos iguales podría garantizar ese nuevo orden.

Es importante destacar que estas mujeres, al denunciar la connotación parcial del sujeto masculino, lo hacen en función de extender los derechos para ambos sexos²¹⁹. Las dos mujeres, de Gouges y

²¹⁷ Ídem, pág. 23

²¹⁸ Ídem, pág. 164.

²¹⁹ Por ejemplo en la *Declaración de los Derechos de la Mujer*, escrita por Olympe de Gouges, contempla la presencia política y social de hombres y mujeres y en igual dignidad para ambos sexos. Dice en el Artículo II: “El objetivo de toda asociación política es la

Wollstonecraft, reivindican la participación igualitaria, destacada en el hecho de que la diferencia de sexo no puede justificar la exclusión de las mujeres del poder político y de la ciudadanía social.

Sin embargo, los representantes varones, a tono con Rousseau y con otros moralistas y filósofos de la época entienden que las mujeres “no deben salir de la familia para inmiscuirse en los asuntos de gobierno”. Así entienden que “las mujeres están destinadas por la propia naturaleza a las funciones privadas”²²⁰. Al igual que J. J. Rousseau, se apelaba a una naturaleza femenina intrínsecamente separada de la masculina²²¹. Esta diferente naturaleza, es uno de los elementos en que se basó la construcción moderna de la ciudadanía. En virtud de esa naturaleza “las mujeres nacieron para las virtudes y los cuidados domésticos”. De allí que, según estos revolucionarios, las tareas no debían salirse de esos límites. Y si a pesar de este reconocimiento alguna mujer quisiera superar esos límites, ellas “sólo ofrecerán un fenómeno en general extravagante y no autorizado por la naturaleza”²²².

Dicho modelo, esto es, la construcción de una naturaleza femenina no política²²³, fue la que se impuso, y la que terminó impidiendo a las mujeres el ser ciudadanas. Además, obligó a las mujeres a desplazarse en un concepto construido por los varones, donde en principio la “igualdad” se confundió con “asimilación”. Y la asimilación e inclusión dentro de un

conservación de los derechos naturales e imprescriptibles de la mujer y del hombre; estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y sobretodo la resistencia a la opresión”. Y en el artículo III dice “El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación, que es la unión de la mujer y del hombre: ningún organismo, ningún individuo puede ejercer autoridad que no provenga expresamente de ellos”. Duhet, Paul Marie.(1989). *1789-1793. La voz de las mujeres en la Revolución Francesa*, Barcelona, La Sal, pág. 132.

²²⁰ Discurso presentado a la Convención Nacional por el diputado André Amar, el 9 brumario, año II (30 de octubre de 1793) *Gazette Nationale ou Le Moniteur Universel*, N° 40, 31 de Octubre de 1793.

²²¹ Para Rousseau la desigualdad entre varones viene dada, el último estadio del estado de naturaleza, por la introducción de la propiedad privada. Pero la de las mujeres la desigualdad y la falta de autonomía, está definida por sus funciones sexuales y reproductoras. Valcárcel, Amelia. (1997). *La política de las mujeres*, Madrid, Cátedra, Feminismos, pág. 59.

²²² *Revolutions de Paris*, n.86, 26 de febrero – 5 de marzo 1791.

²²³ Esta relación es calificada como “falacia naturalista”, esto es, derivar proposiciones prescriptivas- juicios de valor- de enunciados descriptivos – juicios de hecho, en Cobo, Rosa, *Fundamentos del patriarcado moderno. Jean Jacques Rousseau*. (1995). Madrid, Cátedra, Feminismos, pág. 229. Según Rousseau las diferencias físicas prescriben las diferencias morales entre hombres y mujeres, en *Emilio o de la Educación*, (1762) 1990, Madrid, Alianza, pág. 534.

orden patriarcal, donde fueron los varones quienes construyeron y definieron a la mujer y como lo expresamos anteriormente con perspectiva totalmente masculina.

2.4.2.-Las sufragistas

A mitad del siglo XIX, 1848 precisamente, se producen varios acontecimientos. El proceso revolucionario, realizado bajo las reivindicaciones de libertad, derecho a la propiedad y al sufragio. La publicación del *Manifiesto Comunista*. Y también es el año clave para el impulso de otra revolución: la revolución feminista proyectada desde la Declaración de Sentimientos de Séneca Falls en Nueva York.

Luego de las manifestaciones de las mujeres ilustradas europeas, la participación y reivindicación se posiciona en América del Norte. La base teórica en la cual se afirma este grupo de mujeres, lo conforma un conjunto ecléctico, del cual podemos citar : la Declaración de la Independencia en 1776, la cual contemplaba el principio de participación ciudadana en la esfera pública y el poder del Pueblo²²⁴, la tradición lockeana de afirmación de derechos individuales y el individualismo de la ética protestante.

Del mismo modo, otro hecho político por excelencia sirvió al proceso emancipatorio de las mujeres en este período. Nos referimos específicamente, a la erradicación de la esclavitud en EE. UU. Este proceso les permitió un aprendizaje de participación²²⁵ que les sirve de plataforma y que luego despliegan en la “Convención sobre los Derechos de la Mujer”, en Séneca Falls en 1848, donde luego se elabora “La Declaración de Sentimientos de Séneca Falls”. Esta declaración está construida desde una perspectiva iusnaturalista y universalista de los derechos, además expone una lista de agravios y desigualdades sociales, civiles y religiosos padecida por las mujeres. Esta lista es acompañada por demandas políticas, las cuales configurarán la futura agenda del feminismo²²⁶.

²²⁴ Gargarella, R., *Nos los representantes*, Paidós.

²²⁵ Algunas de ellas participaron en el movimiento abolicionista de manera activa tanto en la recogida de firmas como en la formulación de peticiones.

²²⁶ Incluye: reformas en el matrimonio y el divorcio, el derecho a la propiedad, el acceso a la educación y alas profesiones, libertad para organizarse y hablar en público y la concesión del voto. Las mujeres entendieron la necesidad de un movimiento propio por el sufragio, cuando este se extendió a los varones negros negándoseles a ellas. En Miyares, Alicia,

La Declaración, aprobada el 19 de Julio de 1848, en el estado de Nueva York y en la capilla wesleyana de Séneca Falls, se pronuncia sobre el deseo de igualdad y se sostiene en el universalismo ético y se expresa en contra de la negación de los derechos civiles o jurídicos para las mujeres²²⁷.

Luego este mismo movimiento atraviesa a lo largo del siglo XIX, discursos contradictorios, en cuanto, por un lado se las estimulaba a participar en la educación, del trabajo, el mérito y la participación en la vida comunitaria. Y por otro, se las instaba a adecuarse a patrones en los cuales se priorizaba la sumisión, la piedad, la abnegación, modestia, pureza y domesticidad. Todos valores exaltados por la moral victoriana, ya que encarnaban “la verdadera feminidad”

Extrañamente, estos estímulos contradictorios posibilitaron que muchas mujeres de clase media accedieran a la educación y profesionalización. Y son estas condiciones que posibilitaron la construcción de un pensamiento igualitario²²⁸.

La incorporación de estas mujeres a la educación, además de la repercusión de las ideas del feminismo y del sufragismo, en la concreción de una mujer profesional e independiente, provocaron una fuerte reacción. Esta estuvo compuesta por elementos misóginos, criterios científicos y religiosos. Además se asentó en la construcción de un opresivo rol de madre que tiene a su cargo la responsabilidad moral de los futuros ciudadanos²²⁹.

Este modelo de “madre” se lo inculca desde revistas especializadas, cuyo discurso, con pretensiones científicas y dirigido hacia las mujeres, se erige en fuente de saber y poder. Silvia Tubert²³⁰ entiende que la exaltación del amor maternal como un valor simultáneamente natural y social, se lo produce favorable tanto para la especie como para la sociedad. Para ello

(1994). “Sufragismo”, en *Historia de la Teoría Feminista*, (coord...) Celia Amoros, Dirección General de la Mujer, Instituto de Investigaciones Feministas, Universidad Complutense de Madrid, España.

²²⁷ “(...) si la consideramos como una ciudadana, como un miembro de una gran nación, debe tener los mismos derechos que los demás miembros, de acuerdo con los principios fundamentales de nuestro gobierno” (Elizabeth Cady Stanton, citada en Sánchez Muñoz, C., 2001, pág. 40)

²²⁸ Dice Anna de M. Alvarez, que la segregación de esferas y el énfasis en la participación ciudadana también posibilitó cierta independencia y autonomía activista de grupos exclusivos de mujeres. Miguel Álvarez, Ana de, (1994). *Como leer a J. Stuart Mill*.

²²⁹ Ehreirreich, B. Y English, D. (1990). *Por su propio bien*, Taurus.

²³⁰ Tubert, Silvia (ed.). (1996). *Figuras de la madre*, Madrid, Cátedra.

crearon el concepto de “buena madre” y del “amor maternal”, los cuales generaron el sentimiento de culpabilidad a innumerables mujeres a lo largo de generaciones y la “duda agónica”,²³¹.

A pesar de estos fuertes obstáculos en el desarrollo de las mujeres, cabe mencionar que aunque limitadamente, se impone una conciencia feminista^{232 233}. Esta conciencia se expresó en el activismo sufragista, principalmente en los países anglosajones, como manifestación de la voluntad cívica de la ciudadanía.

Este movimiento encuadra a mujeres de todas las clases sociales, que a pesar de sus diferencias son coincidentes en reclamar el derecho a la participación política, uno de cuyos requisitos es el voto, para reformar la legislación, la costumbre y, en consecuencia, la sociedad²³⁴.

En Estados Unidos, este movimiento estuvo liderado por Susan B. Anthony, Lucy Stone y Elisabeth Candy Staton, las cuales habían establecido en 1890 la Asociación Nacional Americana por el Sufragio de la Mujer (National American Woman Suffrage Association) Estas mujeres orientaron su ofensiva a conseguir el voto en los diferentes estados norteamericanos y también a forzar un cambio en la constitución de ese país.

Susan B. Anthony, reclama el voto porque entiende que los cambios económicos operados, necesitan de este derecho para evitar el ser explotadas. Ella dice:

*“Y ese poder es el voto, el símbolo de la libertad y de la igualdad, sin el cual ningún ciudadano puede estar seguro de conservar lo que posee y, por lo tanto, mucho menos de adquirir lo que no tiene”*²³⁵.

²³¹ La “duda agónica” implica que la madre acusada de sentir hostilidad, agresividad y además – ante el experto en educación infantil o en salud mental- de disimularla, era una madre cuya propia vida interior era inhumana e ininteligible. A medida que sus deseos y necesidades se interpretaban como toxinas destructivas, se iba viendo arrastrada hacia una verdadera psicosis, dicen B. Ehreich y D. English. (1990). *Por su propio bien. 150 años de consejos de expertos a las mujeres*, Madrid, Taurus, pp. 256-257.

²³² Duby G., y M. Perrot. (2000). *Historia de las mujeres*, vol. 4. “El siglo XIX, Madrid, Taurus, pág. 533 y ss.

²³³ En Francia el término *feminisme* fue utilizado por primera vez en 1880 por Hubertine Auclert, defensora de los derechos políticos para las mujeres. En Estados Unidos empezó a ser usado con frecuencia a partir de 1913.

²³⁴ Franco Rubio, G. A. (1983). *Siglo XX, Historia Universal*, Madrid.

²³⁵ Anthony, Susan B., “La mujer quiere el pan, no el voto”.

En Gran Bretaña el movimiento orientado a obtener el voto tiene dos tendencias, una que emplea una estrategia moderada y otra más radical. Quienes participan en la primera tendencia, que orientaba sus acciones a formas pacíficas, pronto advirtieron la falta de resultados. Dice Millicet Garret Fawcett

“(.) íbamos a enseñarle al mundo como conseguir reformas sin violencia, sin matar gente y volar edificios, o sin hacer las otras cosas estúpidas que los hombres han hecho cuando han querido alterar las leyes (...) Nosotras queríamos mostrar que podíamos avanzar o conseguir la libertad humana a la que aspiramos sin utilizar violencia alguna. Hemos sido decepcionadas (...)”²³⁶.

El otro grupo, liderado por Emmeline Parkhurst creó la Unión Social y Política de las Mujeres (Women’s Social and Political Union, WSPU) Sus integrantes fueron conocidas como las “*suffragettes*”. Esta organización recurrió a tácticas de lucha violentas, tales como sabotajes, incendio de comercios y establecimientos públicos, como también agresiones a representantes del Parlamento británico. La responsabilidad de tales actos fue asumida en los siguientes términos:

“Nos tienen sin cuidado vuestras leyes, caballeros, nosotras situamos la libertad y la dignidad de la mujer por encima de todas esas consideraciones, y vamos a continuar esa guerra como lo hicimos en el pasado; pero no seremos responsables de la propiedad que sacrifiquemos, o del perjuicio que la propiedad sufra como resultado. De todo ello será culpable el gobierno que, a pesar de admitir que nuestras peticiones son justas, se niega a satisfacerlas”²³⁷.

La extensión de estas luchas continuó hasta el comienzo de la primera guerra mundial. Luego del conflicto, les fue reconocido el derecho al voto.

2.4.3.- Primera Guerra Mundial

La primera Guerra Mundial fue el acontecimiento que obligó a que la sociedad requiriera de la participación de madres y esposas, dentro del

²³⁶ Garret Fawcett, M., (1912) en Bell, S. C. y Offen, K. M. *Women the Family, and Freedom. The Debate in documents*, Stanford, 1983.

²³⁷ Parkhurst, E. “Mi propia historia”, 1914, citado en Gamero Martín, A.: *Antología del feminismo*, Madrid, 1975.

ámbito público. Esta participación fue decisiva, prioritariamente en el esfuerzo económico desarrollado durante este período. Esta situación condujo a vislumbrar por parte de algunas mujeres a que “Es la hora inaugural de la historia para las mujeres. Es la era de las mujeres”²³⁸ Y no solo son las mujeres quienes ven esta transformación, también algunos varones, tales como el ensayista francés Gastón Rageot y el historiador feminista León Abensour, quienes saludan “el alba de una nueva civilización” y “el advenimiento de la mujer a la vida nacional”²³⁹.

Dice Anne Perotin- Dumon que durante la primera Guerra Mundial e inmediatamente después de su finalización se extendió ampliamente la idea según la cual el conflicto bélico había trastocado las relaciones de sexo y emancipado a las mujeres en mucho mayor medida que los años anteriores de lucha. Pronto la realidad se impondrá y la mujer volverá a ocupar el lugar rezagado²⁴⁰.

En Francia hasta mediados del siglo XX, se asimiló a las mujeres a menores de edad. Esta exclusión está dada en la convergencia existente en este país de tres corrientes de fuerte dimensión simbólica de características masculina²⁴¹. Por ello se las catalogó como no aptas para la vida pública, como “dependientes”, es decir personas incapaces de tomar decisiones por sí mismas. Fue solo a finales de la segunda Guerra Mundial, en 1944, cuando el gobierno en el exilio del Gral. De Gaulle, declaró aprobado el sufragio femenino.

²³⁸ Exclamación de la sindicalista norteamericana Raymond Robins, en el congreso de la WTUL, realizado en 1917, citado por J. Stanley Lemons. (1973). *The Woman Citizen: Social Feminism in the 1920s.*, Urbana- Chicago- Londres, Yale University Press, pág. 20.

²³⁹ Citado por Françoise Thebaud. (1986). *La femme au temps de la guerre de 14*, Paris, Stock, pág. 16.

²⁴⁰ Esta misma autora señala en algunos párrafos el carácter contradictorio que significó la guerra en el aspecto emancipador de la mujer. Es más, en algunos países, subraya el carácter profundamente conservador de la guerra en materia de relaciones entre los sexos. Thebaud, Françoise. “La Primera Guerra Mundial: ¿La era de la mujer o el triunfo de la diferencia sexual?” en *Historia de las mujeres en Occidente*, Georges Duby y Michelle Perrot eds. (1993). Vol. 9, *El siglo XX*, Madrid, Taurus Ediciones, 31-89.

²⁴¹ Dice Genevieve Fraisse que esas tres corrientes serían: la monarquía de derecho divino, donde el rey representaba la trascendencia y se apoyaba en la ley sálica para excluir a las mujeres de la corona, los teóricos del siglo XVIII que idearon la democracia y la república de forma radical a través de una transformación histórica brutal y establecieron la no ciudadanía de las mujeres y la Revolución de 1789, acontecimiento fundador de la Francia moderna, que la puso en práctica. Entrevista a G. Fraisse realizada por Anne Rapin en www.diplomatie.gouv.fr/label_france/DUDH/droits.html

Luego cuatro años después, ve la luz la obra de Simone de Beauvoir *El Segundo sexo*, donde la autora devela de que manera se construye a las mujeres como “el otro” con respecto a los hombres. Su estudio se fundamenta en la fijación de roles que en la sociedad occidental hace que una mujer sea el “segundo sexo” determinado por la autodefinición del primero, el sujeto masculino trascendente. Entiende que

*“La mujer no se reivindica como sujeto, porque carece de los medios concretos, porque experimenta el vínculo necesario que la sujeta al hombre sin plantearse la reciprocidad, y porque a menudo se complace en su papel de Otro”*²⁴².

Es el modelo masculino al que consideran las mujeres deben igualarse, porque es el “hombre-soberano” el que posee la libertad, ética y política²⁴³.

Simone de Beauvoir se enlaza con el denominado “feminismo clásico”. La corriente que afirma que hombres y mujeres son recíprocamente iguales y que ambos sexos deben tener libertad para desarrollar su potencial, sin limitaciones derivadas de ideas preconcebidas acerca de sus capacidades. Ella se interroga: si son iguales, porque la mujer ha recibido siempre una valoración negativa que la hace diferente al hombre? Su respuesta a ese interrogante dice:

*“(...) el hombre se eleva sobre el animal al arriesgar la vida, no al darla: por eso la humanidad acuerda superioridad al sexo que mata y no al que engendra”*²⁴⁴.

De allí que la opresión de la mujer tenga una historia, es consecuencia de una valoración humana. Esa valoración es la que afirma al hombre como sujeto y limita a la mujer a ser alteridad²⁴⁵. Y si uno no es un sujeto a la manera del macho, no puede ser sino el otro.

²⁴² de Beauvoir, Simone. (1981). *El segundo sexo. I Los hechos y los mitos*, pág.

²⁴³ de Beauvoir, Simone. (1981). *El segundo sexo. I Los hechos y los mitos*, Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, pág. 14.

²⁴⁴ De Beauvoir, Simone, ob. Cit., p. 90

²⁴⁵ La obra de de Beauvoir se sustenta, según lo expresa la autora, en la dialéctica hegeliana de las conciencias y el existencialismo sartreano donde encuentra las categorías para explicar la condición femenina. Las relaciones particulares que unen la mujer al hombre son explicadas a partir de la noción de alteridad. Y el hombre encuentra en la mujer no solamente otro individuo, otra conciencia, sino también la expresión por excelencia de la Alteridad. Y según Hegel en la *Fenomenología del Espíritu*, las conciencias se enfrentan tratando de imponerse y de ser reconocidas. Cada una es a la otra, Alteridad. En este caso la mujer está obligada a encarnar la representación de lo Otro.

Así podemos advertir en Simone de Beauvoir la presencia de la mujer como “pura alteridad”. Así lo expresa la filósofa existencialista francesa:

*“La mujer se determina y diferencia con relación al hombre, y no éste con relación a ella; esta es lo inesencial frente a lo esencial. El es el Sujeto, él es lo Absoluto: ella es el otro”*²⁴⁶.

Continúa diciendo Beauvoir: el problema de la mujer es que siendo sujeto, existencia y libertad, “igual” que lo es el hombre, ella debe actuar en un mundo construido exclusivamente por los hombres que le imponen reconocerse como Alteridad, como existencia degradada en inmanencia como conciencia objeto sometida a la conciencia sujeto masculina. Por eso ella dice: “El drama de la mujer, es ese conflicto entre la reivindicación fundamental de todo sujeto, que se plantea siempre como lo esencial y las exigencias de una situación que la constituye como inesencial”²⁴⁷.

La filósofa francesa reconoce que la discriminación se instituye en la diferencia biológica que viene transformada en la diferencia de roles y en la diferencia social que relega a la mujer a la condición de subordinación. Pero en esta perspectiva la diferencia sexual no es vista como elemento discriminatorio. Esto se produce con el paradigma sexo/género, donde la diferencia sexual contribuye a la construcción social, es un agregado a un sujeto, que es preexistente y que es originariamente “neutro”. El sexo es uno de los tantos datos biológicos, pero sobre el cual la sociedad ha construido un potente sistema de roles y de representación de la diferencia: el género.

De todas maneras, es necesario primero reconocerse como categoría oprimida, para luego modificar la condición subalterna y de “segundo sexo” a la que nos han conducido.

2.5.- La Igualdad para las mujeres en América Latina

El concepto de igualdad utilizado por la jurista costarricense Alda Facio está definido por la condición ontológica de las personas. Ella también entiende que los derechos humanos, desde una perspectiva

²⁴⁶ De Beauvoir, S. (1965). *El Segundo Sexo, I Las hechos y los mitos*. Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, p. 12.

²⁴⁷ De Beauvoir, S., ob. Cit., Tomo I, pág. 25

iusnaturalista “son aquellos que todo ser humano posee y que tiene el derecho de disfrutar simplemente por su condición de ser humano”²⁴⁸.

Esta perspectiva según Facio fue reafirmada por la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos de 1993, donde los Estados ratificaron mediante la Declaración de Viena “que estos derechos nacen con la persona” y que su protección es política. Esto es, ella entiende que retórica y jurídicamente todas las personas poseen dignidad humana inherente y tienen igual derecho de disfrutarlo, sin importar sexo, raza, color, idioma, nacionalidad. Y que a pesar de este reconocimiento sobreviven las injusticias.

Lo relevante de esta autora es el significado otorgado a los derechos humanos, los cuales se transforman en una poderosa herramienta política. Ya que depende del proceso cultural que los mismos produzcan transformaciones en los grupos oprimidos²⁴⁹. Ese proceso producido en toda la historia de la modernidad, es el recorrido por la lucha de las mujeres para el reconocimiento de su humanidad. Para ello el Feminismo desarrolló metodologías y teorías que visibilizó a las mujeres y cuestionó la división ideológica entre las esferas públicas y privadas. Así las teorías de género mostraron que el género no solamente estaba relacionado a las maneras en las cuales los roles, las actividades, los valores y las relaciones con respecto a los niños y niñas, mujeres y hombres se construyen en las sociedades; demostraron que el género también construye instituciones sociales como el Derecho, el control social, la religión, la familia, etc., en los cuales se asignan desiguales derechos y responsabilidades entre los sexos.

2.6.- Concepto de igualdad incorporado por el Feminismo

El denominado feminismo de la igualdad inaugurado por O. De Gouges, continuado por M. Wollstonecraft y también por Alda Facio entre otras, representa sin duda el momento de poner en el discurso a la “mujer”, también de la identificación de la mujer en una única categoría.

²⁴⁸ Facio, Alda. (2003, junio). “Los derechos Humanos desde una perspectiva de género y las políticas públicas”, en *Otras Miradas*, Vol. 3, N° 1.

²⁴⁹ Sin embargo, esta autora no cuestiona ni el concepto de universalidad ni el de igualdad. Lo que si agrega es que en el cumplimiento de los derechos humanos la existencia de mecanismos de “accountability”.

Esta fase es altamente destacable porque significa la toma de conciencia de la común opresión y sobretodo el reconocimiento de la mujer como no-sujeto, como “segundo sexo”, entidad devaluada, que finalmente habla y reivindica un discurso.

Esta toma de posición de la exclusión de la mujer de la racionalidad y de la esfera pública y su confinamiento en el espacio privado y en el sentimiento, fue demostrativo que el varón fundó y que mantiene su supremacía²⁵⁰. Esto es, esta postura contribuyó a la crítica de la sociedad patriarcal²⁵¹.

El paradigma del género interpreta la desigualdad como fruto de las instituciones sociales sexistas y ve en ellas que el camino a la liberación, se encuentra en la lucha contra las instituciones del patriarcado. Esta lucha tiene por objetivo la conquista de la paridad.

Harriet Taylor Mill en el capítulo referido a “La Emancipación de la mujer”, escrito en 1851²⁵² alude, que el movimiento de mujeres surgido en EE.UU. tiene por objetivo la emancipación de la mujer. Este proceso será alcanzado a través de la “admisión, de derecho y de hecho, a la igualdad, en todos los derechos, políticos, civiles y sociales, con los demás ciudadanos de la sociedad”²⁵³. Esto es, alcanzar la igualdad significa, equipararse al varón. Este es el patrón.

Otra forma de definir la igualdad es la realizada por Bartlett y Harris²⁵⁴ quienes entienden la “igualdad formal”, como el principio de la igualdad de tratamiento. Según este principio, los individuos que son semejantes deben ser tratado iguales, según sus características reales, y no asumir los estereotipos hechos sobre ellos.

Esta es la forma demandada por Harriot Mill, ya que se limita al reconocimiento de los derechos de las mujeres, en referencia al otro grupo de semejantes, el de los varones. Sus demandas no se extienden más allá de

²⁵⁰ Para el desarrollo de todo este proceso hubo que establecer una subjetividad que desarrollara la convicción de inferioridad.

²⁵¹ Braidotti, Rossi. (1995). *Dissonance. Le donne en la filosofía contemporanea*, Donzelli editora, Roma.

²⁵² Stuart Mill J., y Taylor Mill, H. (2000). *Ensayos sobre la igualdad de los sexos*, A. Machado Libros, Madrid.

²⁵³ Stuart Mill J. Y Taylor Mill, H., ob. Cit. Pág 115.

²⁵⁴ Bartlett, Katharine T., y Harris Ángela. (1998). *Gender and Law: Theory, Doctrina, Commentary*, New York, Panel Publisher, 101-102.

ellos. Pero para el logro de esa paridad es necesario que se sancione constitucionalmente.

Sin embargo, el tema de la igualdad es mucho más complejo de lo que a simple vista pareciera ser. En principio este puede ser abordado desde diferentes perspectivas, lo cual produce distintas formas de igualdad.

2.7.-La igualdad como igualdad de trato

Esta es la manera en que se configuró en el pensamiento clásico como principio de justicia. A ella se refiere Aristóteles, en su *Política* al decir precisamente que la justicia consiste en igualdad. Más concretamente, lo que Aristóteles dice es que la igualdad, para ser justa, ha de consistir en igualdad para los iguales, mientras que a su vez, la desigualdad será justa para los desiguales. Esta referencia a la igualdad, implica concebir la igualdad como igualdad de trato. La igualdad justa consistirá en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Esta igualdad de trato también es calificada de ser una concepción meramente formal, abstracta. Pero esta forma de igualdad presupone una relación comparativa en la que se selecciona un patrón de comparación que, en tal medida resultaría relevante. Esta selección de criterios para ser comparados, de hecho anularía su neutralidad.

De cualquier manera, y a pesar de las críticas que esta forma de igualdad ha recibido, debemos reconocerle que para el movimiento de mujeres, este lenguaje de la igualdad ha tenido una fuerza retórica y persuasiva.

2.7.1.-Igualdad Liberal

La concepción liberal de la igualdad, o las distintas versiones en las que se estructura la igualdad liberal se edificaron sobre determinadas características que van a constituir, al sujeto de la igualdad. Lógicamente esta selección no se explicita abiertamente. Es más, la igualdad liberal se predica universalista, pero como lo expresan varios críticos, se trata de un “falso universalismo”.

Desde la revolución Francesa se ha pretendido mostrar una visión uniforme y asexuada de la ciudadanía. Y esto es falso universalismo, ya que pretende asexuar cuando está claramente sexuado, es masculino. Allí se instaure la exclusión de las mujeres, tanto implícita como explícita.

Esta forma de igualdad se asienta en la proclama “todos los hombres son iguales”. Sin embargo, por ese “todos”, no se entiende la totalidad del género humano, sino aquellos que poseen determinados atributos para ser considerados iguales²⁵⁵. Como señalan los críticos y las críticas, la diferencia de poder (de status) entre diferentes grupos sociales no queda registrado en este concepto de igualdad liberal.

Así en la idea de Pacto o Contrato, donde la Razón es la característica fundamental del individuo, no le es reconocida a las mujeres²⁵⁶. Frente a la Razón, la mujer es definida como Naturaleza y esto le supuso quedar relegada a la esfera privada, al ámbito de lo doméstico, a la vida familiar²⁵⁷.

2.7.2.- Feminismo igualitario

Esta tendencia postula la existencia de un sujeto universal y asexuado. No existirían diferencias significativas entre el sujeto masculino y el femenino. Ambas categorías están incorporadas en el género humano, universal. El sujeto al que hacen referencia, quienes acreditan esta teoría, es el sujeto moderno por excelencia, cartesiano, racional e igualitario, ya que extrae su soporte ideológico de la filosofía de la Ilustración.

Las premisas formuladas por la perspectiva igualitarista son tres: 1) entiende que debe haber normas uniformes de igualdad y justicia, válidas por igual para ambos sexos; 2) que las mujeres han sufrido históricamente injusticias; 3) que los problemas que afectan a las mujeres pueden abordarse

²⁵⁵ En el momento de la proclama, es una igualdad entre individuos, varones, blancos y propietarios.

²⁵⁶ Advertimos que solo en el momento ilustrado se consideraba que la Razón era un atributo del sexo masculino. Esto no debe entenderse como que “la razón es masculina y universal”. Porque como dice Amorós, “si es masculina, tienen toda la razón, es decir, son coherentes al excluirnos”. Amorós, Celia. (1997). *Tiempo de feminismo*, Anthropos, Barcelona, p. 28.

²⁵⁷ Molina Petit, Cristina. (1994). *Dialéctica Feminista de la Ilustración*, Anthropos, Barcelona.

a partir de ideales e instituciones de la cultura occidental, y no repudiándolas.

La exclusión de las mujeres ha sido posibilitada por parte del pensamiento occidental que ha construido una lógica dualística donde la mujer ha sido definida del lado negativo y devaluado. Así a la mujer se le atribuyó la parte irracional, contrapuesta a la razón; ella es la carne, el cuerpo, contrapuesta a la mente; también es la naturaleza, contrapuesta a la cultura y al civismo; además de confinada a la inmanencia contrapuesta a la capacidad de trascendencia del sujeto masculino.

Esta corriente se define por la convicción de que la situación de las mujeres es injusta y, por lo tanto, debe ser modificada. El objetivo es la remoción del estatuto de la alteridad, conquistar el atributo de sujeto y el reconocimiento de todos los derechos fundamentales sobre los cuales se define el sujeto moderno. A través de la movilización por valores igualitarios e individuales, es posible procurar y destinar a las mujeres los derechos adquiridos por los varones y emancipar a las mujeres. Reconocer a la mujer como individuo con derechos humanos y dignidad. Para ello es que entienden la posibilidad de controlar el aspecto sexista de la sociedad, residuos del patriarcado todavía persistente, pero también superable. Emanciparse de las condiciones de alteridad discriminatorias y demostrar la esencial igualdad a los hombres.

Sin embargo, a pesar de esta confiada trayectoria, la propia S. de Beauvoir advierte brevemente que existe una raíz más profunda que mantiene el dominio masculino.

“No se nace mujer: llega una a serlo. Ningún destino biológico, físico o económico define la figura que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; la civilización en conjunto es quien elabora ese producto intermedio entre el macho y el castrado al que se califica como femenino”²⁵⁸.

Este feminismo aparecido hacia la década de los ´70, también denominado “Feminismo Liberal”, sostiene que las mujeres son oprimidas porque no son tratadas iguales que los hombres. El concepto de igualdad

²⁵⁸ De Beauvoir, S. (1965). *El Segundo Sexo. II La experiencia vivida*. Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, p.13.

acreditado por el feminismo igualitario es el de “igualdad de oportunidades”. No se respeta este principio cuando una mujer es tratada de manera diferente o injusta. Si bien la discriminación, la distinción, no es contraria a lo justo, si lo es, cuando esta es arbitraria. Porque en este caso está basada en prejuicios y en hechos que en definitiva suprimen la igualdad de oportunidades entre las personas. Por lo tanto constituye un atentado en la dignidad del ser humano.

Por esto desde esta corriente se condenan políticas y prácticas donde los hombres son elegidos para un trabajo o un cargo simplemente porque son varones. Y proclaman una regla unívoca para ambos sexos y demandan que las personas no sean juzgadas o discriminadas en base a su sexo.

Dentro de este orden hallamos diferentes corrientes feministas.

a) Los feminismos Liberales clásicos, que sostienen la necesidad de reformar las normas legales a fin de lograr la igualdad de oportunidades. Esta corriente pone en escena el aporte de la defensa de la igualdad de derechos entre varones y mujeres. Al partir de ese postulado consideran que “toda ley que impida que la mujer ocupe en la sociedad la posición que su conciencia le dicte, o que la sitúe en una posición inferior a la del varón, son contrarias al gran precepto de la naturaleza, por lo tanto, no tienen fuerza ni autoridad”²⁵⁹.

b) Los feminismos Liberales sociales, aquellos que reconocen en las oportunidades reales, la posibilidad de acceder a esa igualdad a través del reconocimiento de la igualdad en las oportunidades materiales o reales.

c) Los feminismos socialistas. Quienes se vinculan a esta corriente lo hacen dentro del marco de la teoría socialista quienes entre otras cosas sostienen la igualdad referida a recursos.

El marxismo articuló la llamada “cuestión femenina” en su teoría general de la historia y formuló una nueva explicación sobre el origen de la opresión de las mujeres y una nueva estrategia para su emancipación. Es F. Engels quien en su obra *El origen de la Familia, la propiedad privada y el Estado*, considera que el origen de la sujeción de las mujeres no radicaría en causas biológicas, como por ejemplo: la capacidad reproductora o la

²⁵⁹ “Declaración de sentimientos”, de Séneca Falls en 1848.

constitución física. El sometimiento de las mujeres según este autor, tiene que ver con causas sociales. Esto es, con la existencia de la propiedad privada y con la exclusión de las mujeres de la esfera de la producción social. En consecuencia, de este análisis se sigue que la emancipación de las mujeres está ligada a la desaparición del capitalismo.

La exclusión de las mujeres de la ciudadanía, de la igualdad, hizo que tempranamente²⁶⁰ la atención se dirigiera hacia el Derecho a fin de indagar el diseño del mismo. Porque como muy bien lo expresa D. Maffía²⁶¹ el discurso universalista de la modernidad pronto demostró “que esa universalidad sólo comprendía a los varones”. También lo afirma Alda Facio, que si bien la noción de igualdad implicaba a hombres y mujeres desde la Revolución Francesa, la referencia a este concepto sólo incluyó a los varones como categoría universal. Esta constatación también contribuyó a mostrar la relación estrecha existente entre el derecho y la igualdad de los sexos. Porque si bien el feminismo no pertenece exclusivamente al campo del derecho²⁶², éste ha figurado de manera prominente en la lucha por la igualdad de las mujeres, tanto como un ámbito a ser reformado como un instrumento para la reforma.

2.8.- Derechos Humanos como derechos universales

Si bien la mujer en todas las culturas aparece en situación de inferioridad y de desigualdad, esto no se ha debido ni a la naturaleza ni a la esencia de la feminidad, sino a una situación creada culturalmente y normatizada por el derecho. Es en el derecho donde el género se vive como ontología y no como epistemología²⁶³. Así a lo largo del tiempo se institucionaliza el poder de los hombres y las mujeres son económicamente explotadas, relegadas a la esclavitud doméstica, forzadas a la maternidad,

²⁶⁰ En 1730 Mary Astell en su obra “*La proposición formal dedicada a las damas para el mejoramiento de sus verdaderos y más grandes intereses*”, planteó la cuestión de saber porqué si todos los hombres nacen libres, todas las mujeres nacen esclavas.

²⁶¹ Maffía, Diana. (1994). “De los Derechos Humanos a los derechos de las humanas” en Maffía D. & Kuschnir C. (comp.) *Capacitación política para mujeres: Género y cambio social en la Argentina actual*, Feminaria Editora, Buenos Aires.

²⁶² Sin embargo, en países desarrollados como EE.UU “casi todas las Facultades de derecho tienen cursos sobre el tema del Feminismo”, O. Fiss. (1993), *Doxa*, pág. 320.

²⁶³ MacKinnon, Catherine. (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*, Editorial Cátedra, Madrid, p. 428.

sexualmente objetificadas, privadas de voz y de cultura auténtica y del derecho al voto, excluidas de la vida pública.

Pero así como el derecho puso a las mujeres en desventaja asignándoles menos recursos materiales, o juzgándolas con estándares distintos o inapropiados o denegándoles igualdad de oportunidades²⁶⁴ también es distinguido como una de las herramientas más importantes dentro de la lucha de las mujeres por alcanzar el lugar que desean tener dentro de la sociedad. Es reconocido por su fin de establecer mecanismos y normas de convivencia social necesarias para que se desarrollen relaciones justas y con igualdad de oportunidades para todos y todas. Porque si bien como expresa C. MacKinnon “el Derecho es impulsado por la lógica social de la dominación”, también éste es forzado en la interacción entre el cambio y la resistencia al cambio.

Ha sido el feminismo²⁶⁵ quien se ha encargado de revelar de que manera las leyes expresan la supremacía de los hombres. Porque quienes adscriben a esta corriente de pensamiento son quienes perciben las desigualdades en las relaciones entre hombres y mujeres. Y esas desigualdades se plasman en el derecho, de allí la discriminación tanto en su letra como en la aplicación. Porque tanto las leyes como las reglas sociales fueron pensadas por varones desde su perspectiva y su realidad²⁶⁶.

Entonces desde el feminismo es que se analiza críticamente el derecho, para tratar de aprehender cual es el papel que el concepto de género²⁶⁷ desempeña en la creación y en la aplicación del derecho. Desde este enfoque el significado de la ciudadanía plena está claramente inmerso en el ámbito jurídico, por ello se abocaron a indagar primero desde la política y luego desde la teoría las diversas maneras con que se estructura el

²⁶⁴ La mujer “padecía una *capitis diminutio*” dice O. Ortemberg (1995), en “La mujer y la ley. Divorcio, familia y Estado”, edit. Biblos, p. 152, esto es, hasta hace muy poco tiempo no tenía derechos, ni en los sectores del poder, ni en los de desposeídos...

²⁶⁵ Conjunto de personas, acciones y teorías que asumen el compromiso político con la idea que dentro de las sociedades contemporáneas son patriarcales, es decir, existe supremacía de lo masculino, en Smith P., *Feminist Jurisprudence*.

²⁶⁶ Facio, Alda. (1991)

²⁶⁷ Conjunto de ideas, creencias, representaciones y atribuciones sociales construidas en cada cultura tomando como base la diferencia sexual. (Conmujer, 1999, p.21)

sistema patriarcal²⁶⁸. Así se mostró que entre varias instituciones responsables, una de ellas era el derecho.

En esta búsqueda se produjo una de las principales contribuciones para el desarrollo de estos estudios. Distinguir los conceptos de sexo y género. Donde el sexo quedó reducido a la realidad biológica, y el género referido a las normas culturales que fijan los roles de las mujeres y los varones. Al establecer que el género no es universal e inmutable sino fruto de la construcción histórica y cultural las mujeres consiguieron cuestionar los roles que se les habían asignado como naturales y más importante aún, representarse identidades femeninas alternativas. Y construir diferentes relaciones sociales basadas en las diferencias sexuales. De allí la importancia de la perspectiva de género para analizar, evaluar y comprender los impactos diferenciados que tienen- en los hombres y las mujeres- entre otras cosas, el derecho.

Estos debates se originan dentro de los movimientos de mujeres y luego dentro del conjunto de personas, acciones y teorías que asumen un compromiso político con la idea de que dentro de las sociedades contemporáneas las mujeres son las perdedoras en el juego social, o lo que es lo mismo, al compromiso con la idea de que nuestras sociedades son patriarcales, es decir, aquellas en las que existe una supremacía de lo masculino²⁶⁹, denominado “feminismo”. Es la fase correspondiente a la creación de conciencia mostrando el dominio que hay detrás de la sumisión. A partir de allí es necesario alterar el poder. Para ello es necesario posicionarse desde el punto de vista de la desigualdad de las mujeres en relación con los hombres. Aprehendiendo la realidad de las mujeres desde adentro, desarrollando sus especificidades y haciendo frente a la ubicuidad del poder masculino.

²⁶⁸ Sistema familiar, social, ideológico y político mediante el cual los hombres, por la fuerza, usando la presión directa o por medio de símbolos, ritos, tradiciones, leyes, educación, determinan que funciones pueden o no desempeñar las mujeres. (Alda Facio)

²⁶⁹ Jaramillo, Isabel C. (2000). “La crítica feminista al derecho”, en West, R., *Género y Teoría del Derecho*, Santafé de Bogotá: Siglo del hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, p.33.

2.8.1.- Pensamiento feminista y los Derechos Humanos

A pesar de los hallazgos y avances significativos producidos dentro del pensamiento feminista, en lo concerniente al tema de los derechos humanos el camino no fue tan lineal. En este ámbito los problemas intelectuales y políticos específicos son de mayor magnitud. Para mostrar que la relación entre feminismo y derecho no es coincidente absolutamente, entendemos necesario delinear primero las diferentes etapas dentro de un orden cronológico y también teórico por las cuales ha transitado este pensamiento.

El Feminismo tiene entre sus particularidades el ser ubicuo. Porque expresa modos de reflexionar, de entender la opresión de la mujer en las sociedades contemporáneas. Por tanto este pensamiento crítico no se agota en el feminismo de la igualdad, sino que desarrolla otras líneas. Así podemos mencionar: los Feminismos de la diferencia y los feminismos radicales.

Los “feminismos de la diferencia” o también llamados “culturales”, reivindican la diferencia en la identificación como en el razonamiento moral de hombres y mujeres. Enfatizan, contrariamente a las corrientes mencionadas anteriormente, no la igualdad, sino la diferencia.

Con respecto al pensamiento atribuido de feminismo cultural, según Echols²⁷⁰, existen varias tendencias, que mantienen una postura común. Igualan la liberación de las mujeres con el desarrollo y la preservación de una contracultura femenina: “vivir en un mundo de mujeres para mujeres”²⁷¹. Esta contracultura se caracteriza por exaltar el “principio femenino” y sus valores y denigrar “lo masculino”. Esta postura termina afirmándose en una visión netamente dicotómica de las naturalezas humanas.

Hacia la década del 70 y como una versión de la anterior emerge la corriente de los “feminismos radicales” Esta corriente emerge de las propias contradicciones de un sistema que tiene su legitimación en la universalidad

²⁷⁰ Echols, A. (1989). *Daring to Be Bad. Radical Feminism in America (1967-1975)*, University of Minnesota press, Minneapolis.

²⁷¹ Echols, A., ob. Cit., p. 11.

de sus principios, pero que en realidad es sexista, clasista e imperialista²⁷². Los fundamentos teóricos de este pensamiento están mayormente expresados en dos obras: *Política sexual* de Kate Millet y *Dialéctica de la sexualidad* de Sulamit Firestone publicadas en 1970. En estas obras se señalaron conceptos fundamentales para el análisis feminista como el de patriarcado y el de género. El patriarcado fue definido como un sistema de dominación sexual que se concibe, además, como el sistema básico de dominación sobre el que se levanta el resto de las dominaciones, como la de clase y raza. Y el género como la construcción social de la feminidad. El género es para C. Mackinnon²⁷³ la estructura fundamental de la sociedad, y esto determina la distribución del poder. De allí que sean los hombres los que definen lo que es ser mujer.

Lo relevante de la construcción de estos conceptos por parte de las feministas radicales es que produjo la identificación como centro de discriminación patriarcal de esferas de la vida que hasta entonces se consideraban “privadas”, así como la conformación de un pensamiento independiente. Esto es, un pensarse a sí mismas a través de la propia experiencia, la propia historia y esto implicaría no medirse con el hombre para encontrar su propia medida.

En América latina la disputa entre la diferencia y la igualdad no tuvo la intensidad que sí tuvo en los países desarrollados. Sin embargo cuando comienzan a expresarse propuestas de igualdad a través de estrategias concretas. Y allí sí aparece el problema, o se trabaja por lograr una esfera separada de las mujeres o ignorar las diferencias, como lo expresan Chantall Mouffe, A. Varcarcel o Celia Amorós, lo cual nos conduciría a una falsa neutralidad.

²⁷² En este contexto emergen varios movimientos sociales, que a pesar de sus diferencias tienen como característica común poseer un carácter contracultural.

²⁷³ MacKinnon lo presenta en los siguientes términos: “[el feminismo] tiene una teoría del poder: la sexualidad está determinada por el género y el género por la sexualidad. Lo masculino y lo femenino se crean a través de la erotización de la dominación y la sumisión. La diferencia entre hombres y mujeres y la dinámica de la dominación /sumisión se definen mutuamente. Este es el significado social del sexo y la explicación distintamente feminista de la desigualdad de género” C. MacKinnon. (1982). “Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence”, en *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, Vol.7, pp. 515-44.

Elizabeth Jelin entendió este dilema desde otra perspectiva. Que lejos de fragmentar las luchas, potencia estrategias complementarias. Así el problema puede superarse en mecanismos de lucha tanto para ampliar la ciudadanía al impulsar la lucha por la igualdad de derechos, por la justicia. Tanto como el buscar una identidad social propia, afirmando el derecho a la especificidad y a la diferencia.

Conclusión parcial

Si bien es de sentido común que las mujeres como seres humanos tenemos derechos humanos, también guarda un sentido revolucionario. Esto es, la inclusión de las mujeres dentro del género humano ²⁷⁴ implicó “la recuperación radical de la humanidad” y condujo al otorgamiento de los “derechos humanos de las mujeres”.

Ese reconocimiento también propició lograr recomendaciones dirigidas a la integración de la igualdad de la condición de la mujer y sus derechos humanos en todo el sistema de las Naciones Unidas, así como el compromiso de las Naciones Unidas para apoyar acciones encaminadas a eliminar la violencia contra las mujeres en las esferas pública y privada, los prejuicios sexistas en la administración de justicia y cualquier conflicto que pueda producirse entre los derechos de las mujeres y los efectos perjudiciales de ciertas prácticas, costumbres y tradiciones resultantes de prejuicios culturales y extremismos religiosos²⁷⁵.

Con todo, a pesar de estas conquistas, los gobiernos y la sociedad en su conjunto han venido manifestando una renuencia a desarrollar normas de acción positiva para enfrentar la desigualdad real contra las mujeres, la denegación de justicia a sus reclamaciones y la prevalencia de la impunidad frente a la violación de sus derechos fundamentales, expresada en la inobservancia de los principios, instrumentos y normas internacionales en materia de derechos fundamentales e incumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados ratificados.

²⁷⁴ Bunch, Charlotte. (2000). “Derechos Humanos de las Mujeres”. (la traducción me pertenece)

²⁷⁵ Naciones Unidas, Informe de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14-25 junio, Viena Austria, A/CONF, 1 57124 (Part. I) 13 octubre de 1993.

CAPITULO III

3.- LOS DERECHOS HUMANOS Y LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

3.1.- Derecho, justicia, administración de justicia

La vinculación más ostensible del derecho con la realidad se establece a través de su aplicación, y esta es llevada a cabo por una serie de instancias e instituciones que constituyen la llamada administración de justicia²⁷⁶. En este punto consideramos pertinente distinguir entre derecho y justicia para luego precisar, dentro de lo posible, el concepto de administración de justicia dado el grado de complejidad de elementos y funciones que lo integran.

En cuanto a la articulación existente entre ciudadanía y justicia, ésta lo conduce a decir a O'Donnell²⁷⁷ que “un Estado que no asegure el acceso a la justicia y la protección de los derechos fundamentales de sus ciudadanos / as, ve menguada su legitimidad”²⁷⁸. De allí que una de las consecuencias de los procesos de reforma jurídica llevadas a cabo en Argentina ha sido la consagración del principio de igualdad y no discriminación y la consecuente modificación y promulgación de nuevas normas.

Como de alguna manera hemos desarrollado a lo largo del texto, existe una gran diversidad teórica que proporcionaron diferentes definiciones del concepto de “derecho”. Sin embargo, esa diversidad podemos reducirlas en dos grandes grupos. Uno que refleja una concepción

²⁷⁶ También existe otra tesis, la sostenida por el jurista peruano Juan Monroy Galvez quien afirma que la concepción vigente del derecho en una sociedad “es determinante para el análisis del sistema judicial que tiene”. Galvez Palacios, J. M. (2003). “De la Administración de Justicia al Poder Judicial” en Revista *Hechos de la Justicia*, N° 1, noviembre-diciembre.

²⁷⁷ O'Donnell G., Iazetta O., y Vargas Cullell (comp.) (2003). *Democracia, Desarrollo Humano y Ciudadanía. Reflexiones sobre la calidad de la democracia en América latina*, Rosario, Argentina, Homo Sapiens.

²⁷⁸ Durante el reinicio de las democracias en América latina, diversos autores comprueban que no se produce el necesario correlato de un Estado de Derecho, un acceso equitativo a la justicia y una protección de los derechos civiles. Así lo evidencian distintos trabajos del politólogo argentino Guillermo O'Donnell, o el de Linz y Lipset (1999). Esos trabajos mostraron la necesidad de estudiar el Poder Judicial como central a fin de propender a la calidad de las democracias recuperadas.

“dogmática del derecho”, entendiéndolo por tal el derecho como conjunto de enunciados normativos – que existe con prescindencia de la realidad donde operan y que se caracterizan por estar concebidos como un sistema completo y acabado que, además se presenta conformando una estructura lógica, formal, rigurosa, exacta y perfecta. Esta es una visión conceptualista del Derecho desarrollada dentro del Iluminismo racionalista del siglo XVIII, el cual fue implementado luego en Latinoamérica²⁷⁹.

Esta perspectiva implantada en los nuevos Estados nación latinoamericanos, le confirió al Derecho una impronta de ajenidad con la realidad. Se entiende que es la realidad quien debe amoldarse a la concepción teórica y no a la inversa. Asimismo esta perspectiva de constituir el saber del derecho en un saber “neutro”. Esto es, se pretende el aislamiento del derecho de todo contenido social o axiológico.

El segundo grupo estaría conformado bajo la denominación de “concepción realista del derecho”²⁸⁰. Una concepción realista del Derecho supone, entre otras cosas, la sustitución del objeto de estudio del Derecho. El lugar de la norma la ocupa el “fenómeno jurídico”. Este fenómeno jurídico está compuesto por el instituto jurídico más los resultados concretos que la sociedad recibe con la vigencia y aplicación de éste. Esto es, las instituciones jurídicas se analizan dentro del contexto de una realidad histórica determinada.

Según lo plantea Oscar Correas²⁸¹ esta línea permite considerar al derecho como un fenómeno producido en la legislación, pero ordenado por la instancia social. Además que al entender el fenómeno jurídico como un fenómeno social, reconoce la necesidad de considerar el fenómeno moral y su propia dinámica social como un elemento significativo para comprender la función del Derecho en una comunidad²⁸². Desde esta perspectiva es

²⁷⁹ Esta visión es la que se expone principalmente en la metodología desarrollada en las Facultades de Derecho locales, la cual consiste en el estudio casi memorístico del enunciado de la norma, sin analizar generalmente los significados de tales disposiciones.

²⁸⁰ Barcellona, Pietro, Hart, Dieter y Muckenberger, Ulrico. (1983). *La formación del jurista. Capitalismo monopolístico y cultura jurídica*, Madrid, Editorial Civitas, pp. 64 y 65.

²⁸¹ Correas, Oscar, (2000). *Introducción a la crítica del derecho moderno*, México, Fontamara, pp. 44 y 45.

²⁸² Novoa Monreal, Eduardo. (1988). “*O Direito como obstáculo ‘a transformacao social’*”, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, pp. 176 y 177 y Santos, Boaventura de Souza,

factible el análisis del fenómeno judicial desde el compromiso social y esto lo hace efectivo en una sociedad en transformación.

Desde la óptica del tema judicial, una concepción legal-racional, esto es la versión dogmática, implica la nulidad del aspecto socio-político que se encuentra en el fenómeno judicial. En este enfoque es preeminente lo legal antes que lo jurídico. Se le da prioridad a lo formal antes que a las consecuencias sociales producidas por las decisiones.

3.2.- Administración de Justicia

3.2.1.- Algunas consideraciones metodológicas

Como se advierte tanto el derecho como la administración de justicia son factores de suma importancia, por ser su función esencial la de garantizar la protección de los derechos humanos y arbitrar los conflictos que pueden surgir tanto entre las personas como entre ellas y el Estado. Precisamente la Administración de justicia la entendemos como el espacio institucional básico para la protección de los derechos establecidos en la Constitución nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

*"La administración ordinaria de justicia contribuye más que cualquier otra cosa para inculcar en el pensamiento de la gente el afecto, la estimación y el respeto hacia sus gobiernos"*²⁸³

Estas antiguas palabras de Alexander Hamilton sugieren las razones por las cuales hay que preocuparse especialmente de la administración de justicia. Sin embargo, tradicionalmente la justicia fue estudiada desde el Derecho enfatizando los aspectos normativos o aspectos relacionados solo con el marco legal de cada país. En general tanto las ciencias sociales como el derecho desecharon asuntos tales: como funciona la justicia, quienes y como son sus operadores (jueces, fiscales, abogados), cual es el sentido que

(1991). *Estado, derecho y luchas sociales*, Bogotá, Instituto latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA, pp. 236 y 237.

²⁸³ Alexander Hamilton - The Federalist No.17, 1787.

las normas adquieren cuando son efectivamente aplicadas y que efectos produce²⁸⁴.

A finales del Siglo XX, en los países de América Latina, como nunca antes, la justicia fue incorporada como una de las áreas prioritarias de intervención pública, por lo menos desde algunos organismos internacionales. Esta intervención, recibida gratamente o fuertemente criticada, coincidió con el proceso de democratización. Uno de los aspectos más importantes de esta intervención fue el posibilitar una mirada sobre una institución tradicionalmente opaca a las reformas y a los cambios. Además de suministrar algunas herramientas de análisis de ese ámbito público, facilitando la comprensión del fenómeno justicia y proporcionando en algunos casos herramientas para iniciar el proceso de modernización en esa área.

Conjuntamente se iniciaron investigaciones²⁸⁵ que lo hicieron ahora desde diferentes ópticas, desde otras disciplinas, tales como la ciencia política o la sociología. Con lo cual la visión de la justicia mostró una visión más global tanto de ella como del funcionamiento de la misma. Además de mostrar la complejidad del fenómeno de la justicia, dado que ésta afecta aspectos diferentes tanto de la vida social, política y económica de una sociedad²⁸⁶.

En nuestro trabajo, si bien reconocemos a la justicia como un área pública polimorfa, el análisis de la administración de justicia lo entendemos relevante no solo porque recientemente es objeto de múltiples reformas, sino porque otorga significación al principio de que los y las ciudadanas gozan de iguales derechos. Es a través de este sistema que se plasma la igualdad ante la ley. Dentro de este marco es que identificamos a este ámbito de la justicia como una estructura organizacional que opera bajo un complejo

²⁸⁴ Pasara, Luis "Justicia, régimen político y sociedad en América latina", en *POLÍTICA y gobierno*, vol.2, II semestre de 2003.

²⁸⁵ Desde la vertiente académica uno de los pioneros en estos temas fue G. O'Donnell quien, al analizar la significación del Estado en las "poliarquías", reivindicó la atención sobre el derecho. Otro trabajo que vincula la ciencia política y el derecho lo muestra la obra de Juan Mendez, G. O'Donnell y Paulo S. Pinheiro (comp.) (2002). *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Buenos Aires, Paidós.

²⁸⁶ Esta complejidad muestra por sí sola las limitaciones de los estudios tradicionales existentes y la necesidad de ser abordado desde diferentes perspectivas y disciplinas.

marco institucional. Dentro de este enfoque neoinstitucionalista²⁸⁷ las instituciones “se componen de reglas formales, restricciones informales y características del cumplimiento de éstas”²⁸⁸. Así aparecen como realidades abstractas, son normas y reglas de juego que estructuran la acción social: ellas son el sistema de incentivos del comportamiento tanto de los individuos como de las organizaciones²⁸⁹. La importancia de las instituciones se expresa al hacer visible las relaciones de poder y de interés de una determinada sociedad. Esto es, se corresponden con los modelos mentales y valores que lo legitiman²⁹⁰. Y la diferencia con la visión tradicional del estudio de las instituciones de carácter formal y legal, aparece en este enfoque en que las instituciones no coinciden con la legislación o derecho positivo, porque existe institucionalidad formal e informal²⁹¹.

Las instituciones, aún cuando se hallan contenidas en leyes, nunca son el producto de un acto de voluntad, sino el resultado de un proceso de aprendizaje social expresado en leyes²⁹². Por esta razón es que entendemos que para analizar una institución no podemos basarnos sólo en la legislación formal ni en las declaraciones de las autoridades formales. A ese análisis se le debe incorporar la estructura de actores y de intereses subyacentes, tanto formal como informal.

²⁸⁷ Nos estamos refiriendo al enfoque desarrollado por Douglas C. North, en “Instituciones, ideología y desempeño económico”, *Cato Journal*, Invierno de 1992. Este autor desarrolló este material analítico, con el objetivo de diagnosticar el desempeño de las economías occidentales de mercado con las del tercer mundo.

²⁸⁸ Douglas C. North. (1992) – 2003. Publicación del *Cato*, del 24 de enero de 2003.

²⁸⁹ Si utilizamos la metáfora del juego, las instituciones son las reglas del juego social: ellas determinan no sólo los procedimientos del juego, sino quienes juegan y quienes no, con qué equidad o ventaja se practica el juego, quién gana o puede ganar que, quién paga los costes del juego, etc.

²⁹⁰ Para Douglas C. North, actitudes ideológicas y percepciones. Para este autor “la ideología juega un papel esencial en las opciones políticas”, además de ser un factor clave que afecta las decisiones individuales. Esto es así porque “cada individuo tiene percepciones individuales sobre la justicia y las reglas de juego”.

²⁹¹ Esto significa que además del juego y de los actores formales pueden existir actores informales y normas informales, también constitutivas de la institucionalidad. Dice North: Estas reglas informales le permiten a la gente cumplir con el proceso diario(de hacer justicia) “sin tener que pensar (..) Aquí es donde median “tradiciones, rutinas, costumbres” y son las que se encargan de mantener los comportamientos.

²⁹² Por ello las instituciones no pueden ser creadas ni cambiadas por decreto. De allí que cuando un país “copia” una institución esta se convierte en un pedazo de papel, “en letra muerta” y es suplantada por una institucionalidad informal

Con respecto a las organizaciones estas se diferencian de las instituciones, al ser las primeras realidades concretas. Son ordenaciones de recursos humanos, financieros y técnicos, para consecución de objetivos²⁹³. Estas organizaciones son sistemas de normas y reglas, que cumplen importantes funciones sociales, al establecer el marco en que los individuos y las organizaciones pueden plantearse sus expectativas y objetivos. Reiteremos, las organizaciones nunca son instituciones ni deben confundirse con ellas. Estas no son reglas de juego, son los equipos que participan en él²⁹⁴.

Si bien desde siempre se ha destacado la importancia de las instituciones, esta perspectiva alternativa a la tradicional originada a partir de la década del 80 enfatiza la distinción entre instituciones y organizaciones. Además de desarrollar un punto clave, cual es el “cambio institucional”²⁹⁵. En este enfoque se enfatiza el papel desarrollado por las ideas, ideologías, mitos, dogmas y prejuicios²⁹⁶. Al respecto sostiene North:

*“Las ideologías subyacen las estructuras que poseen los individuos para explicar el mundo que los rodea. Las ideologías contienen un elemento normativo esencial; es decir, explican tanto como es el mundo y como debiera ser. Mientras que los modelos subjetivos suelen ser una combinación de creencias, dogmas, teorías cuerdas y mitos, usualmente contienen también elementos de una estructura organizada que los hacen mecanismos para recibir e interpretar información”*²⁹⁷.

²⁹³ Las instituciones en cambio no tienen objetivos.

²⁹⁴ Las organizaciones nacen y desaparecen siempre dentro de un marco institucional. Sin embargo cambiar las organizaciones si bien es un problema difícil, pero es mucho más fácil que cambiar las instituciones, esto es, el propio orden o estructura sociales que la organización actúa

²⁹⁵ Según Prats i Catalá la forma tradicional de concepcionar el cambio institucional dentro de un marco de racionalidad instrumental era: las instituciones cambian ante un cambio de preferencias y si eso les procura mayores ventajas. Para ese cambio es necesario una coalición de actores que apoyen el cambio y mantengan su vigencia hasta que se incorporen como conciencia. En “Administración pública y desarrollo en América latina. Un enfoque neoinstitucionalista”, Joan Prats i Catalá. (1998). Revista *CLAD Reforma y Democracia*, N° 11, junio, Caracas.

²⁹⁶ Sostiene el autor, Douglas C. North. que los actores, por ejemplo en nuestro caso, los jueces, cuando el costo es muy bajo que deben pagar por sostener sus convicciones, más contribuyen estas a los resultados. Mucho más si el acervo cognoscitivo se mantiene inalterable.

²⁹⁷ North, Douglas C. ob. Cit. p. 7

Como plantea North²⁹⁸ las relaciones entre los modelos mentales y las instituciones se conectan. Siendo las primeras las representaciones interiorizadas que los sistemas cognitivos individuales crean para interpretar el medio, y las instituciones mecanismos exteriores a la mente que los individuos crean para estructurar y ordenar el medio.

Por último queremos destacar un tema clave de este análisis, el de “cambio institucional”. North destaca que “mientras las reglas formales pueden cambiar” de la (noche a la mañana) “las normas informales, por lo general, solo cambian gradualmente”. Esto hace que la trayectoria del cambio institucional sea un proceso complejo. Por esta particularidad es que los cambios nunca se producen de manera total o revolucionarios, y sus efectos siempre son distintos a lo esperado (por parte de los/as partidarios de ese cambio)²⁹⁹.

El empleo del marco teórico de North para el análisis de la naturaleza y evolución de la administración de justicia de la provincia de Buenos Aires, genera una serie de preguntas que se desarrollarán a lo largo del texto: ¿Cuáles son las determinantes principales de la evolución histórica de la judicatura nacional? ¿Cuáles son las restricciones básicas que han determinado las transformaciones: 1)son de naturaleza institucional, esto es, tienen que ver con las normas formales e informales del juego, o 2) son de naturaleza organizacional, esto es están relacionadas con las características de quienes integran el cuerpo judicial?

3.2.1.1.-Orígenes de la Administración de Justicia

La teoría de los tres poderes fue llevada a la práctica en la Europa del siglo XVIII y XIX y por ende fue la manera de organizar políticamente los nacientes Estados nacionales de la época³⁰⁰.

²⁹⁸ North, Douglas C. ob. Cit.

²⁹⁹ Y porque además toda reforma exitosa requiere tanto del cambio de las instituciones como de los sistemas de creencias, pues son los modelos mentales de los actores los que moldean sus decisiones. Villagomez Amescua, F. Alejandro. (1994). “Douglas North: Su contribución hacia una Teoría del Cambio Institucional”, Revista *Política y Gobierno*, México, Vol. 1, N° 2,

³⁰⁰ Locke, uno de los antecedentes de la teoría, si bien consideraba que los poderes eran tres, entendía que estos eran: legislativo, ejecutivo y federativo. Por lo cual podemos inferir que no consideró al judicial como poder. De hecho Locke consideró que el judicial era una manifestación del poder Ejecutivo. Locke, J. (1959), *Segundo Tratado de Gobierno*, Buenos Aires, Editorial Agora, pp. 114-116.

Posteriormente es Montesquieu quien reelabora esta teoría distinguiendo “tres clases de poderes”, siendo uno de ellos “el tercero” quien “castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Llamaremos a este Poder Judicial (...)”³⁰¹.

Es también el mismo teórico francés quien utiliza el concepto “Administración de Justicia” en su obra. Concepto luego retomado por varias constituciones latinoamericanas, entre ellas la Constitución nacional de Argentina³⁰².

Y es desde los orígenes que emerge el dilema irresuelto de sumisión e intromisión de los mandatos del Poder Ejecutivo, surgido como consecuencia del nombramiento de los jueces. Esa pérdida de independencia es una característica común en la mayoría de los países latinoamericanos, y entre ellos Argentina.

La preponderancia del Ejecutivo sobre el Judicial es, según Roberto Gargarella³⁰³ y otros investigadores de la materia, una de las peculiaridades que distinguen la justicia en Argentina porque esta se caracteriza por “la fuerte dependencia del poder judicial respecto del ejecutivo”. Esta situación es correlato de la pertenencia a la tradición de derecho continental³⁰⁴. Este sistema posee la característica de hacer de la justicia una estructura muy burocrática, donde sus miembros son considerados funcionarios del Estado. Además de favorecer la influencia del Poder Ejecutivo, porque el modelo se organiza de acuerdo con las líneas jerárquicas burocráticas, a través del poder que ejerce en los jueces de rango superior³⁰⁵. Esta preponderancia del Poder ejecutivo sobre el Judicial y que hace a la historia argentina, muestra un escaso poder real del tercio correspondiente por parte de este

³⁰¹ Montesquieu, Charles- Louis de Secondat, Baron de la Brede y de, (2000). *Del Espiritu de las Leyes*, Madrid, Editorial Tecnos, p. 107.

³⁰² Artículo 112: En la primera instalación de la Corte Suprema, los individuos nombrados prestarán juramento en manos del presidente de la Nación, de desempeñar sus obligaciones, administrando justicia bien y legalmente, y de conformidad a lo que prescribe la Constitución. En lo sucesivo la prestarán ante el presidente de la misma Corte. Constitución nacional Argentina.

³⁰³ Gargarella, R. (1996). *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contra mayoritario del poder judicial.*, Ariel, Barcelona, p. 228.

³⁰⁴ El otro modelo es el derecho anglosajón.

³⁰⁵ Pederzoli, Patricia y Guarnieri, Carlo. (1997). “Italia: ¿Un caso de democracia judicial?”, en *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 152, julio.

último³⁰⁶. Además de haber construido una institución ineficiente e ineficaz. Esta situación se radicaliza en la década de los setenta del siglo XX, donde la independencia judicial es claramente abolida, donde la jurisdicción de los tribunales ordinarios es transferida a tribunales militares o especiales, donde también las autoridades públicas no cooperan en la investigación de delitos cometidos por policías o militares y además se destituye a los miembros de la Corte Suprema.

Si bien este es un fenómeno que se da también en otros países, en Argentina este toma dimensiones exageradas. La historia del país está jalonada de diferentes hechos que fueron construyendo una justicia claramente supeditada al Poder Ejecutivo³⁰⁷.

En el mundo occidental, existen dos grandes sistemas jurídicos. Uno es el sistema romano-canónico, también llamado europeo continental, caracterizado por su forma codificada y por la importancia acordada a las definiciones legales expresadas en términos de preceptos abstractos y generales, al método deductivo y a las construcciones jurídicas teórico-dogmáticas. Otro es el sistema de *common Law* (derecho común o consuetudinario) basado fundamentalmente en las decisiones y precedentes judiciales, o sea, en la jurisprudencia de los tribunales. El sistema de justicia latinoamericano, el de Argentina entre ellos, pertenece históricamente al primero de estos dos sistemas, aunque presenta influencias del segundo, sobre todo del norteamericano, articulado con las reformas liberales - racionalistas de los siglos XVIII y XIX.

Estos sistemas se adaptaron de la siguiente manera: un Derecho Público basado en la separación de poderes norteamericano y francés y un Derecho Civil adaptado al Código napoleónico de principios del Siglo XIX³⁰⁸.

³⁰⁶ El Poder Ejecutivo asumió la facultad de designar jueces, indultar e incluso velar por la correcta conducta de los jueces.

³⁰⁷ Sintéticamente podemos reseñar: el reconocimiento de la Corte Suprema del poder de facto de 1930, la “reestructuración” producida por el primer gobierno peronista de 1947, la de 1955, la de 1973, 1976 y por último la de 1989.

³⁰⁸ Así en material penal, el Código de Instrucción Criminal promulgado por Napoleón en 1808 donde se receptan las ideas filosóficas del Siglo de las Luces ejerce un gran impacto en la legislación española y a través de ella, en Argentina, en *La Administración de Justicia en América Latina. Una introducción al sistema penal*, Rico, J. M., y Salas L., Centro para la Administración de Justicia (CAJ), Universidad Internacional de la Florida.

Las revoluciones francesas y estadounidense tienen un impacto considerable en los sistemas políticos y judiciales, así como en las legislaciones penales de Europa y América. La primera proporciona las bases filosóficas para la promulgación de los códigos (penales y de procedimiento penal) de todos los países latinoamericanos; la segunda influye considerablemente en sus constituciones y en su organización judicial. En América Latina, estas ideas penetran sea directamente, a través de la Constitución (liberal) de Cádiz de 1812.

El sistema europeo continental adoptado históricamente, tiene como una de sus características, la preponderancia del juez tanto en la investigación de la prueba como en la resolución de los conflictos y, donde los códigos y las leyes son la fuente que cada magistrado debe tomar como marco de referencia para sus decisiones. En este sistema se confía más en los procedimientos escriturarios. Otro de los elementos heredados de la teoría y claramente expresados en la realidad es, sobre los jueces a quienes se los requiere “neutrales”. Esto es, los jueces solo deben ser “aplicadores de leyes”, no intérpretes. Ellos solo deben atenerse a las consecuencias legales derivadas del texto legal sin guardar relación alguna con las consecuencias sociales. Lo cual reduce la tarea de los jueces a una simple actividad administrativa.

Así la administración de Justicia originariamente fue concebida como el conjunto de instituciones, procesos y personas que tienen por función solucionar los conflictos individuales y sociales producto de toda convivencia humana. De hecho este sistema teóricamente tiene que actuar equilibradamente entre las necesidades de protección social contra el delito y el respeto de las garantías fundamentales de los acusados. Desde el mismo plano de abstracción se requiere que sus actores basen sus decisiones en criterios objetivos, reflexivos y racionales³⁰⁹. Esto es, la postura trasladada a estos países latinoamericanos fue asumir la actividad judicial como una actividad administrativa.

Lo judicial fue entendido como arreglador de conflictos en el plano civil y a controlar las conductas antisociales en el plano penal. Donde el

³⁰⁹ Rico, José M. (1997). *Justicia penal y transición democrática en América latina*, México, Siglo XXI, p.17.

“juez es la voz inanimada de la ley”³¹⁰. El juez dentro de este modelo no crea Derecho, solo declara lo que ya existía desde el principio³¹¹.

Esta reducción del papel del Poder Judicial históricamente en Argentina es lo que Binder considera funcional a los regímenes autoritarios. Ya que un régimen de estas características no requiere que el Poder Judicial realice una labor de control sobre los actos que realizan los funcionarios de los otros poderes. De allí la necesidad de su sumisión, su opacidad y su dimensión restringida de poder.

3.2.1.2.- Marco teórico-conceptual

Siendo como es la administración de justicia nuestro objeto de análisis, es importante reconocerla luego de describir su origen y las características que la misma ha adquirido como una organización con un modo particular de percibir la realidad, asimilarla, procesarla y contestarla. Esto es, la administración pública en Argentina es una unidad organizacional con una fuerte especificidad. Esta manera de aprender el concepto nos explica además la manera en que esa organización social contribuye en forma activa a modelar el desarrollo de las relaciones sociales³¹². Estas particularidades le otorgan a la administración de justicia una “identidad”, conformada por la especificidad histórica, por las condiciones particulares de su génesis, desarrollo y relación, donde también es necesario incluir los sistemas de valores que se traducen en conductas organizacionales que junto con la atmósfera cultural del medio social explican sus particulares trayectorias³¹³. Todas estas dimensiones contribuyen a otorgarle a la administración de justicia, en este caso

³¹⁰ Taruffo, Michele, (1996). “La justicia civil: opción residual o alternativa posible?” en *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Perfecto Andres Ibáñez (eds.), Madrid, Editorial Trotta, pp. 139.

³¹¹ Igualmente, la práctica consistente en considerar los cargos judiciales como botín político, iniciada con la venta de puestos en las audiencias coloniales se continúa durante y después de la independencia como un medio de pagar deudas políticas. Esta politización de la magistratura da lugar a la inestabilidad judicial y a la remoción de los jueces con cada cambio de gobierno; asimismo, a la instauración de compromisos políticos entre los partidos mayoritarios con respecto al nombramiento de magistrados y jueces.

³¹² Klisberg, Bernardo. (1989). “Prólogo del Dr. Klisberg”, en *Identidad de las organizaciones. Invariancia y cambio*, de Etkin, J, y Schvarsten, L., Buenos Aires, Paidós, p. 34.

³¹³ Esta complejidad explica el porque la administración de justicia no se pudo transformar en una receptora pasiva de formulas y mecanismos de transformación operadas por algunos organismos internacionales, tratando de “modernizarla”, a partir de insertar tecnología, por ejemplo.

particular, su “identidad organizacional”. Esa identidad es la proveedora de la cohesión interna, aunque no necesariamente armónica, que la posiciona diferente y distinta a otras.

Ahora abordaremos los temas inherentes al ámbito de la Administración de Justicia. Por último se expone en forma sucinta el contexto sociopolítico, económico y cultural que le sirve de entorno.

Temas de la Administración de Justicia

1) Tutela de los derecho subjetivos

La Administración de Justicia tiene como función la solución de conflictos de intereses intersubjetivos con relevancia jurídica, aplicando el derecho objetivo.

2) Monopolio en la imposición de penas

Es el ámbito que realiza el control de las conductas antisociales con el fin de castigar su ocurrencia.

3) Tiene a su cargo la tutela de los derechos y libertades fundamentales

En esta tarea, el ejercicio de la Justicia Constitucional es donde también se requiere de un compromiso político del juez con el sujeto de derecho.

3.2.2.-Estructura del sistema

Descripción del Poder Judicial

a) de la Nación

El Poder Judicial de la Nación está formado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Consejo de la Magistratura de la Nación, el Jurado de Enjuiciamiento³¹⁴, la Cámara de Casación (para causas penales), las Cámaras de Apelaciones y los Juzgados de primera Instancia. Estos a su vez, están divididos en juzgados de instrucción y tribunales de enjuiciamiento.

El Poder Judicial es encabezado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sus miembros son designados por el presidente de la nación con acuerdo del Senado.

³¹⁴ Tiene a su cargo el juzgamiento de los jueces inferiores de la Nación, según lo prescrito en el artículo 115 de la Constitución Nacional. Su procedimiento es oral y público. Se constituye *ad hoc* para cada caso y sus miembros se renuevan cada 4 años, al inicio de las sesiones ordinarias del Congreso.

Este Poder Judicial tiene competencia para decidir en casos federales (que es una justicia de excepción) y en los casos de la justicia ordinaria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en asuntos penales, civiles y administrativos.

En el año 2001 la institución contó con un presupuesto aproximado de 190 millones de dólares estadounidenses³¹⁵.

3.2.2.1.- Ministerio Público

Históricamente el Ministerio Público careció de autonomía dado que su regulación quedaba subordinada por la Corte Suprema, esto es por el Poder Judicial. Recién con la reforma de 1994 se le dio a este organismo carácter constitucional, además de definirle por ley sus principales características. Dentro de ellas se estableció que esa institución contaría con el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa.

El Ministerio Público Fiscal es el organismo responsable de investigar y perseguir los delitos, llevar el caso ante el juez y cuidar la legalidad de los procedimientos. Como tal, es una figura central del sistema de justicia penal. En cambio el Ministerio Público de Defensa tiene por objetivos velar por el debido proceso y garantizar el acceso a la justicia. Dado que la Constitución y los Pactos internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional aseguran a toda persona acusada de un delito a contar con un defensor oficial. Esta obligación se extiende a cualquier tipo de proceso para las personas sin recursos.

Con esta breve descripción queremos resaltar la importancia del Ministerio Público, ya que es un actor fundamental tanto para el buen funcionamiento de la justicia como de la vigencia de los derechos fundamentales.

a) de las Provincias

De acuerdo con la Constitución Nacional, cada provincia es responsable por su propia administración de justicia. La estructura del poder judicial en las provincias es similar a la del Poder Judicial federal, con una Corte Suprema, cámaras de apelación y tribunales de primera instancia. Sin embargo, en

³¹⁵ El monto exacto fue de 662.440.390 pesos argentinos, equivalentes a US\$ 199.268.682.

algunas provincias hay variaciones sustantivas en los modos de organización y administración.

La jurisdicción de los tribunales provinciales abarca todas las materias de justicia ordinaria. Esto es, el cumplimiento de la ley provincial y las leyes en lo civil, comercial, penal, de minería, del trabajo y de la seguridad social que hayan sido promulgadas por la legislatura nacional. Asimismo cada legislatura provincial puede promulgar diferentes normas de procedimiento.

b) Efectivos y distribución

El sistema judicial argentino está compuesto por el Poder Judicial de la nación, los poderes judiciales de las provincias y el actual de la Ciudad autónoma de Buenos Aires. Es una compleja estructura con veinticinco jurisdicciones o sistemas independientes, en el que a su vez, existen varios subsistemas y organismos complementarios o auxiliares.

La justicia Argentina cuenta aproximadamente con 4.106 jueces, 1142 fiscales y 690 defensores³¹⁶. De ese total, en los poderes judiciales provinciales, incluido el de la Ciudad autónoma de Buenos Aires trabajan 3.296 jueces, 779 fiscales y 499 defensores, junto con 36.500 empleados³¹⁷.

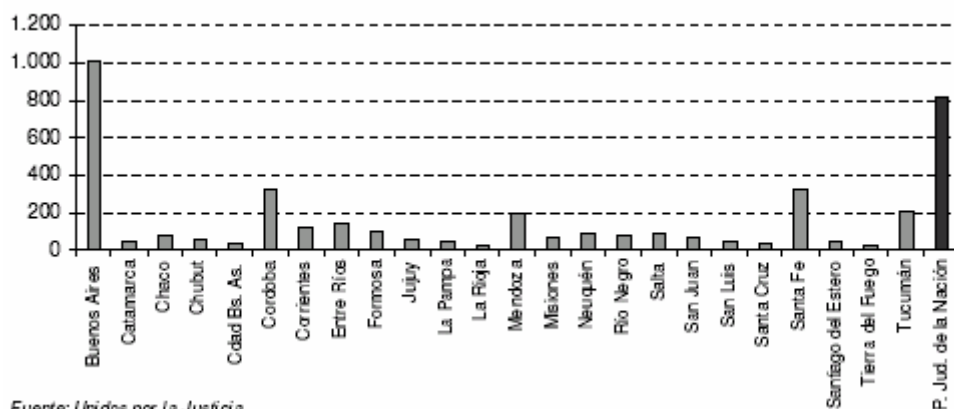
La provincia de Buenos Aires es el sistema judicial más grande del país, comparado con las otras jurisdicciones, con más de 1000 jueces como se observa en el gráfico 1, superando al Poder judicial de la Nación que en el año 2000 tenía en total 810³¹⁸.

³¹⁶ Un trabajo de la Fundación FIEL del año 1996, habla de 3.100 jueces, asistidos por más de 50.000 funcionarios y empleados.

³¹⁷ Fuente: Poder Judicial de la Nación, Ministerio Público de la Nación y Poderes Judiciales de las provincias.

³¹⁸ Fuente: Anuario estadístico Poder Judicial, Año 2000. Para el año 2002 fueron 826 jueces.

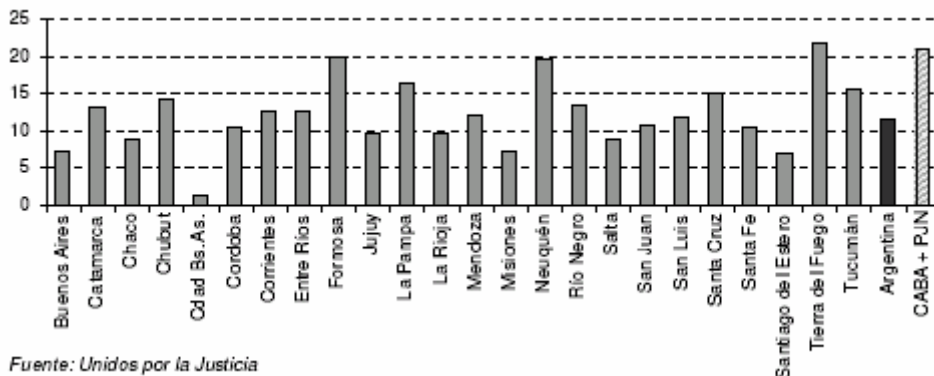
Gráfico 1 Cantidad de Jueces - Poderes Judiciales Provinciales y Poder Judicial de la Nación - Año 2000



Fuente: Unidos por la Justicia

En el gráfico 2 se puede observar la distribución de jueces cada 100.000 habitantes en las distintas provincias y el total para Argentina, donde hay 11,4 jueces cada 100.000 habitantes.

Gráfico 2 Jueces cada 100.000 habitantes - Poderes Judiciales Provinciales y total Argentina - Año 2000



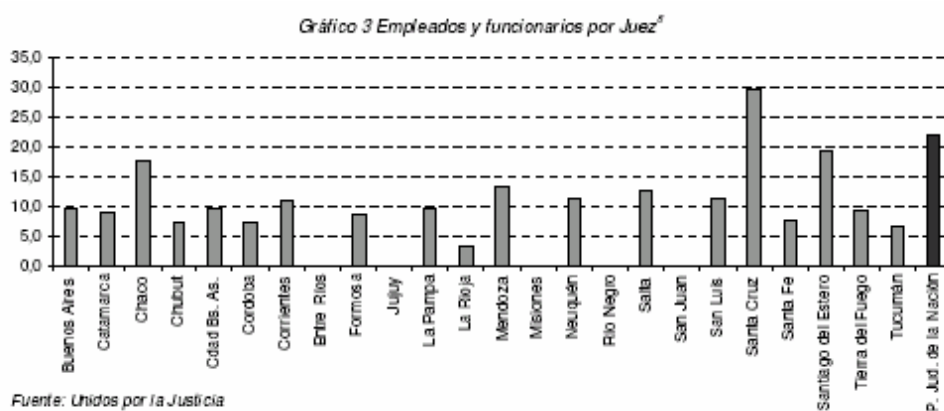
Fuente: Unidos por la Justicia

El tribunal o juzgado, también conocido como la oficina judicial se distingue por la existencia del juez (único responsable del trabajo básico principal) y el resto del personal, que brinda apoyo a la ejecución del trabajo del juez³¹⁹. Se define también como la estructura administrativa que sirve de soporte al órgano jurisdiccional propiamente dicho. Como componentes del Poder Judicial son la unidad mínima de “producción” judicial que aporta la infraestructura técnica y humana necesaria para la tramitación de los procesos. Existen diversos tipos de oficinas, según el fuero o la materia³²⁰. En el gráfico 3 se presenta un indicador que mide la cantidad de empleados (sean administrativos, de maestranza o servicios) y funcionarios (secretarios, prosecretarios, etc.) y su relación con la cantidad total de

³¹⁹ Bielsa, Rafael. (1993). “El concepto de reforma orgánica del servicio de justicia”, Fundación de Estudios para la Justicia, Buenos Aires.

³²⁰ FORES (Garavano, G., Chayer, Hector M., y otros) “la problemática de la Oficina Judicial en Argentina”, *El Derecho*, 03/09/1999, Año XXXVII, N 9828.

jueces. Este indicador nos aproxima al tamaño relativo de las oficinas judiciales en los poderes judiciales provinciales y en el Poder Judicial de la Nación



3.3.- Legislación

La legislación es el instrumento mediante el cual, por un lado se definen las conductas humanas y colectivas entre las personas en una comunidad y los procedimientos para resolverlas y por otro se determina la organización de las instituciones que conforman el sistema de administración de justicia.

Según Eduardo Novoa Monreal³²¹ la convivencia social pacífica impone la existencia de una serie de normas de desigual valor e importancia, que forman el ordenamiento jurídico de un país. En nuestras sociedades modernas, su principal manifestación es la ley, es decir, la expresión hecha por el poder público competente de una voluntad basada en las necesidades sociales, formuladas para el futuro y plasmadas en un texto escrito.

Todas las leyes no tiene igual valor; de hecho ocupan el lugar más importante los convenios, declaraciones o pactos internacionales³²², seguidos de las constituciones, donde se establecen los principios fundamentales que han de regir la organización y actuación de los poderes públicos, de las leyes ordinarias³²³ y de una serie de instrumentos, como

³²¹ Novoa Monreal, E. (1985). *Elementos para una crítica y desmitificación del derecho*, Buenos Aires, EDIAR, p. 153.

³²² Estos constituyen una especie de máximas del derecho natural. Rico, ob. Cit. P. 68

³²³ La finalidad de las leyes ordinarias es la de presidir los principales sectores de la actividad humana y social en diversas materias tales como: civil, penal, comercial, administrativa, etc.

reglamentos, decretos y otras disposiciones que tienen por objeto precisar las modalidades de aplicación de las leyes ordinarias.

En términos ideales las leyes deben ajustarse y corresponder a las necesidades del país que las promulga. Sin embargo, la experiencia demuestra la existencia de un desfase más o menos pronunciado entre unas y otras.

En Argentina la codificación de las principales leyes coincide con el proceso de la independencia. En esta temática es manifiesta la influencia del pensamiento jurídico francés. Por ejemplo, en materia penal, el Código de Instrucción Criminal promulgado por Napoleón en 1808 es donde se receptan las ideas filosóficas de la Ilustración y que ejercen fuerte impacto en la legislación española. A través de ella es que repercute en Argentina.

La legislación inspirada tradicionalmente en las teorías y corrientes surgidas en los países europeos, sin tener en cuenta las realidades y necesidades de las sociedades latinoamericanas le ha dado tempranamente una impronta de ajenidad con lo real. Esa legislación impuesta favoreció la desconexión entre lo jurídico y lo social, y lo que es peor, la forma que los operadores del derecho tuvieron para evadirse de esa brecha, aislarse en lo formal y en el conservadurismo y desvincularse de los problemas concretos.

Esta característica también es producto de una manera de construir el derecho. Este sigue haciéndose en gran parte como hace más de un siglo, es decir, como una operación de técnica jurídica, fundamentalmente interesada por la elaboración de un sistema abstracto, pero muy poco por la adecuación de la ley al contexto social que debe servirle de base y al que ha de aplicarse³²⁴. Todo lo cual configura la inadecuación de las leyes en su mayoría a las necesidades reales de la población.

Otro de los temas analizados en este caso por F. Fucito es la inflación legislativa³²⁵, situación que se convierte en un problema de conocimiento y de eficacia de las leyes.

³²⁴ Rico, J. M. (1985). *Crimen y justicia en América Latina*, México, Siglo XXI, p- 237.

³²⁵ Este analista se refiere a este fenómeno como “manía legisferante”.

3. 4.- Reforma Judicial

La recuperación democrática mostró que el sistema judicial argentino continuaba brindando demoras³²⁶ y corrupción³²⁷. Estos sondeos mostraban la pérdida de respeto de la sociedad en sus tribunales, producto de años de negligencia, de generaciones de gestos complacientes con el *status quo* por parte de los más altos magistrados³²⁸. Las deficiencias del sistema calificadas como “crisis crónica”, evidenciaban la necesidad de producir reformas. Esto es, al igual que como ocurrió con otras instituciones de la Argentina, en ese período el desempeño del poder Judicial fue fuertemente cuestionado. Situación causada por el reclamo de la vigencia de los derechos humanos y la sanción a los responsables de sus violaciones. Una muestra de la necesidad de reformas lo muestran las encuestas relevando “la confianza en la Justicia”³²⁹. Esta situación hizo crisis en la década del 90 y se tradujo:

- en cuestionamientos políticos a los jueces (incluyendo denuncias de corrupción)³³⁰
- denuncias sobre la lentitud en el manejo de los casos³³¹,

³²⁶ Uno de los problemas de la justicia argentina es la lentitud con que se resuelven las causas. Los jueces opinan que a ellos no les incumbe movilizar las causas en el sistema. (Dakolias- Sprovieri, 2002.)

³²⁷ Sondeo de la opinión pública efectuado en 1994, mostró que “ se advierte una profunda sensación de desprotección del ciudadano común frente a la justicia”. El 78% de la población se siente poco o nada amparada por la justicia argentina, el 82% sostiene que la justicia argentina salvaguarda poco o nada los derechos del ciudadano común, para el 88% de la justicia argentina ampara poco o nada a las personas de bajos recursos y el 83% considera que la justicia argentina garantiza poco o nada los derechos de las víctimas de delitos. Trabajo realizado por el Instituto GALLUP. (1994). “Estudio de la Opinión Pública de la justicia en Argentina”. Publicado por CEJURA, Centro de estudios judiciales de la República Argentina.

³²⁸ Mendez, Juan E. (2002). “Reforma institucional: el acceso a la justicia”, en Mendez, Juan, O'Donnell, G., y Pinheiro Paulo S. (comp.) *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Buenos Aires, Paidós, p. 224.

³²⁹ La encuesta nacional Gallup señaló que alcanzaba el 59% el nivel de confiabilidad en la Justicia, en 1984. la misma encuesta en el 2001 llevó el nivel a solo el 12% *La Nación*, 19/8/2001.

³³⁰ La sesión del senado nacional encargada de aprobar los pliegos de designación de 4 integrantes de la Corte Suprema de la Nación, el 5 de abril de 1990, fue secreta y duró 7 minutos. Estos cuatro integrantes tenían vínculos con el Partido oficial (Justicialista) y formaron lo que se llamó “la primera mayoría automática menemista”, y convalidó decretos manifiestamente inconstitucionales, renunciando a ejercer la función judicial y el control de constitucionalidad. En “Informe del Área de acción por la Justicia”, primer Diagnóstico sobre la Independencia Judicial, Poder Ciudadano.

³³¹ Un estudio muestra que en 1991 los tribunales civiles en Argentina pudieron resolver solo el 6% de los casos iniciados ese año. En “Reformas judiciales en América Latina:

- elevados costos de los juicios, ausencia de profesionalización de la magistratura³³², etc.

A ese estado de cosas se le sumaron las transformaciones macroeconómicas operadas en ese período, todo lo cual mostró en el ámbito internacional la necesidad de producir reformas en el derecho y la justicia a fin de comprometerlos en el proceso de cambios y reformas.

Si por definición la Administración de Justicia es una parte del Estado, esto de por sí la convierte en una dimensión del estado de real significación en el proceso de recuperación democrática y de desarrollo en Argentina³³³. Esto ha sido visto no solo por los organismos Internacionales que señalaron las deficiencias del sistema, sino también por las autoridades locales que se abocaron a producir reformas³³⁴. En sí, los diagnósticos realizados orientados a producir la reforma judicial reconocieron cambios necesarios tendientes a modernizar el derecho. Una de esas causas estuvo dada por la inclusión de los tratados internacionales en la reforma Constitucional, lo cual produjo como correlato la inclusión de nuevos sujetos legitimados (p.e. las mujeres).

Ante esta inserción claramente democrática se hacía necesario incluir otras reformas, tales como: la prevalencia de la inmediatez y la oralidad. El principio de inmediatez requiere del contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso³³⁵. Este forma parte de la doctrina procesal moderna porque tiende a acercar la justicia a los/as ciudadanos/as. Otro elemento destacable de este principio, es el rol protagónico que adquiere la figura del juez, porque exige

¿buenas noticias para los desfavorecidos?”, en Mendez, O'Donnell y Pinheiro, ob. Cit. P. 268.

³³² La formación del personal judicial constituye uno de los aspectos más relevantes para el mejoramiento de los sistemas de administración de justicia

³³³ Entendemos que tal como es afectado o condicionado por el sistema político-social, también afecta estimulando o limitando el proceso de recuperación democrática tal cual lo expresa Rico (Rico, 1997: 35). El proceso de transición en la Administración de Justicia es tomado como orientador, de allí el indicador de desarrollo humano aplicado en el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUN): el indicador de libertad humana evaluable en función de la situación de los Derechos Humanos.

³³⁴ Así podemos mencionar a FORES, ARGENJUS, INECIP, FUNDEJUS; Asociación de Mujeres Juezas, la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de las Provincias Argentinas (JUFEJUS), Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional (AMJFN), Federación Argentina de la Magistratura (FAM), Federación de Organizaciones de la Justicia Argentina (FOJA), entre otras.

³³⁵ Este principio no debe confundirse con su opuesto, el de la “mediación”.

de él, un conocimiento completo y constante del asunto controvertido. La oralidad también se inscribe dentro de las nuevas formas judiciales. La inclusión de esta forma implicaba no solo agilizar los procesos, sino fundamentalmente darle publicidad a parte del sistema y junto con ello otorgarle mayor credibilidad y el acercamiento de la justicia a la ciudadanía.

Otras de las medidas incluidas en la reforma y que luego tienen repercusión en la atención de la violencia familiar, es la dirigida a la ampliación de la protección cautelar. Dicha ampliación está contemplada por la doctrina en los términos de “procesos urgentes”. Estos procesos donde el factor tiempo es esencial, es una categoría caracterizada por la necesidad de proporcionar respuestas jurisdiccionales prontas y expeditas a determinadas situaciones cuya solución no admite demoras³³⁶. En estos procesos están comprendidas las medidas cautelares, las resoluciones anticipatorias y las medidas autosatisfactivas³³⁷, etc.

Las medidas cautelares tienen como particularidad, que puedan ordenarse. Esto es, que el juez puede tomar su decisión en base a los hechos que afirma el solicitante y a las pruebas que aporta con su petitorio. Estas medidas tienen la particularidad que son provisionales.

Las resoluciones anticipatorias se producen ante casos caracterizados por su evidencia. Esto es, porque el juez tiene un conocimiento cierto y suficiente acerca de los hechos conducentes, y en razón de ello se encuentra en condiciones que la justicia se anticipe. La gravedad y la inminencia del peligro son elementos que caracterizan estos casos, de allí la necesidad de celeridad de las decisiones del juez.

Las medidas autosatisfactivas son, según lo expresa el mismo Vargas³³⁸ “un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota- de allí su nombre de “autosatisfactiva” – en su despacho favorable”. Estas medidas autosatisfactivas son procesos principales y urgentes que resuelven de modo “definitivo” conflictos.

³³⁶ Vargas, Abraham Luis. (1999). “Teoría General de los Procesos Urgentes”, en *Medidas Autosatisfactivas*, Parte general, Ateneo de Estudios del Proceso Civil, Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni Editores, pp. 113.

³³⁷ Estas medidas fueron incluidas en el ámbito de la provincia de Buenos Aires al sancionarse el 6 de diciembre del 2000 la Ley 12.569 de Violencia Familiar.

³³⁸ Vargas, Abraham Luis, ob. Cit., p. 89.

Así el proceso de transición democrática ha producido en el ámbito de la Administración de Justicia algunas modificaciones tales como: cambios normativos, creación de Consejo de la Magistratura, escuelas de capacitación y alguna mejora técnica de equipos destinados a este ámbito. Además la existencia de un programa de reformas que involucran a los actores de la justicia en debates acerca del papel que deben jugar las entidades judiciales han generado mejoras tangibles, como tribunales donde antes no existían, más personal judicial, etc.

Son llamativas las reformas sobre esta parte del Estado, porque durante largo tiempo fue un ámbito que se mantuvo inalterable³³⁹. Es más, podríamos afirmar que la historia política, económica, social y cultural de la Argentina transcurrió al margen de su poder judicial. Es recién en la década del 80 en el siglo XX, donde se produce el cambio significativo y se inicia un proceso de modernización.

Todo lo cual confluyó a “que el impulso más fuerte para impulsar la reforma judicial” no haya sido interno “... sino que provino de la acción de diversas agencias e instituciones de cooperación internacional” las que desde la década del 80´ han colocado al tema de la justicia dentro de las prioridades institucionales y motivado prioritariamente por factores de orden económico³⁴⁰. Esas primeras reformas contaron con la intervención de organismos internacionales tales como: Banco Mundial (BM) y Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Sin embargo esa primera fase mostró problemas, lo cual condujo a una segunda fase de reformas esta vez orientadas a fortalecer las instituciones, entre ellas la reforma judicial. Esta propuesta tuvo el origen en lograr la seguridad jurídica para las grandes inversiones y la legalidad de las nuevas reglas de juego. Este objetivo se manifestó en la Conferencia del Banco Mundial sobre la Reforma Judicial

³³⁹ El jurista A. Binder (Binder, 2000: 25) considera que haber mantenido inalterable este ámbito de la Justicia ha sido funcional a la tradición autoritaria latinoamericana, la cual estuvo basada fundamentalmente, en el escaso control del ejercicio del poder. Además, llamativamente una investigación realizada en el año 2000 mostró que pocas personas entre ellas muchos jueces, creen en el poder regulador y corrector del derecho (Fucito, 2000)

³⁴⁰ Antes del 80 los principales conflictos sociales se resolvían dentro de las oficinas políticas. Ahora en estas nuevas economías abiertas de mercado son los tribunales los que se conforman en foro para regular la distribución de la riqueza. Lo cual se traduce en la presión por la creación de más tribunales, aumento de los presupuestos judiciales, administración eficiente de los mismos, mayor capacitación jurídica en materia de comercio y finanzas.

en América Latina y el Caribe realizada en Washington durante el 13 y 14 de junio de 1994. Allí el Banco estableció que esa reforma “debe promover un ambiente judicial y jurídico que sea el instrumento que haga posible la financiación, la inversión y el intercambio”.

Esa reforma judicial se produjo luego de algunos diagnósticos realizados por diferentes instituciones³⁴¹ orientada al logro de dos objetivos:

- Búsqueda de mayor eficiencia y eficacia, y
- Búsqueda de mayor autonomía.

Estos objetivos se incluyeron dentro de una serie de propuestas³⁴² tales como:

- Aumentos presupuestario y salarial;
- Creación de instituciones propias orientadas al manejo administrativo de la función judicial (Consejo de la Magistratura, Judicatura, etc);
- Incorporación de equipos informáticos;
- Reformulación de leyes sustantivas, procedimentales y organizacionales;
- Racionalización de las jurisdicciones;
- Capacitación del personal judicial y administrativo;
- Adopción de prácticas y técnicas modernas de administración;-Introducción de nuevas categorías de personal judicial y administrativo;
- Revisión de los sistemas de nombramiento y calificación de candidatos;
- Introducción de sistemas alternativos de resolución de disputas;

³⁴¹ Lynch, Horacio y Carril, Enrique del, *La justicia: un plan integral de reformas al judicial argentino*. FORES, Fundación Banco de Boston, 1993; Bielsa, Rafael, *El concepto de reforma orgánica del servicio de justicia*, Cuaderno de FUNDEJUS, diciembre de 1993; Banco Mundial- Ministerio de Justicia de la Nación, varios autores, *“La justicia argentina: informes Banco Mundial”*, diciembre de 1994; Lynch, Horacio, Carril, Enrique del, Guisarrí, Adrán, Garavano, Germán Garavano y otros, *“Justicia y desarrollo económico y justicia inmediata”*, FORES-CACBA, Consejo Empresario Argentino, 1997; Garavano, Germán (dir.) y otros autores: *Plan nacional de reforma judicial*, Justicia Siglo XXI, Ministerio de Justicia de la Nación, diciembre de 1998.

³⁴² Acuña, Carlos y Alonso Gabriela, (2001). “La reforma judicial en América Latina: un estudio sobre las reformas judiciales en Argentina, Brasil, Chile y México”, trabajo presentado en el VI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Buenos Aires, Argentina, noviembre.

- Introducción de criterios de desempeño y supervisión;

Estas intervenciones extranjeras produjeron reformas sustantivas. Por ejemplo el cambio refundacional del sistema justicia penal³⁴³: del sistema inquisitivo (en política criminal) a uno de corte acusatorio. Esto condujo a un nuevo modelo de instrucción y a la separación de las funciones judiciales de las investigativas en que se considera que mejora la condición de la víctima.

Sin embargo, estas reformas fueron prontamente cuestionadas. Por las limitaciones en cuanto a consultas realizadas, por soberanía, etc. Uno de los cuestionamientos más de fondo ha sido el de su falta de adaptación a las condiciones locales. Así en términos de Jennifer Otsea “los enfoques de entrenamiento y/o los materiales son inapropiados o insensibles a los contextos culturales y lingüísticos locales” Inclusive, lo que según algunos diagnósticos reflejan como necesidad de capacitación, otros ojos locales reconocen como una cultura conformada sobre la base de factores políticos y estructurales profundamente enraizados. Y esa cultura produce conductas que son muy difíciles de desarraigar con seminarios de capacitación. Por lo menos requieren de compromisos y voluntad política. Todo lo cual ha mostrado que una mayor inversión en justicia³⁴⁴ no ha logrado aumentar la efectividad de la misma, y no lo ha logrado por cuanto los problemas son estructurales³⁴⁵. Mientras tales programas de reforma mostraron que las ramas judiciales y quienes las conducen eran particularmente resistentes al cambio, tales cambios priorizaron la organización y la infraestructura, incluyendo sistemas computarizados y personal adicional, pero no más profesionalizado.

³⁴³ Consignemos que los cambios han sido mas sustantivos en la justicia penal que en la justicia civil. Porque los problemas penales se consideran de mayor magnitud, urgencia y visibilidad que los civiles. Además, la justicia penal, teóricamente se constituyó en un bien público, porque la solución de un conflicto no solo beneficia a quien sufrió el delito, sino a la comunidad en general, por la señal disuasiva que la condena manda al resto de los ciudadanos frente a la condena sancionada (Locke).

³⁴⁴ Avance del gasto público en justicia: Nación: entre 1992 y 2000, 55%, para Ciudad de Buenos Aires y provincias, igual período, 110%. Fuente: Gershanik, Garavano y Gambaro, 2003.

³⁴⁵ Un estudio de D. Helman (Helman 1999) mostró que 7 de cada 10 personas que formulan denuncias no reciben, ninguna noticia del resultado. Estas 7 denuncias culminan con un archivo, sin jamás ser nunca notificadas de ello. A pesar que el Art. 79 inciso c del código Procesal Penal de la nación refiere que el Estado nacional garantizará el pleno respeto de las personas convocadas a una causa a ser informadas del resultado del acto procesal en el que ha participado.

Es por ello que estas reformas junto con algunas más, están lejos de producir beneficios, según Vargas Vianco.³⁴⁶ A veinte años de reformas, estas se han mostrado insuficientes o por lo menos moderadas, comparadas con las expectativas que las mismas habían producido. Estos resultados se constatan en la falta de progreso de las reformas y a partir de problemas que permanentemente suceden³⁴⁷. Así consigna Juan E. Méndez³⁴⁸ que en lo referente a edificios, equipamiento y otras capacidades físicas, no aumentaron al mismo ritmo que la demanda de servicios judiciales. Otro motivo por el cual la reforma no ofrece muestras de optimización del sistema, se encuentra en que los encargados de viabilizar el proceso son los abogados, los cuales privilegian los aspectos jurídicos involucrados y relegan a un rol muy secundario los de la aplicación práctica de las instituciones. Esto es, el fetichismo normativista, que indica que la realidad debe amoldarse a las leyes, perspectiva que todavía se impone en estos temas. Situación que contribuye por ejemplo al “predominio del procedimiento escriturario” y al exceso de trámites³⁴⁹.

Una mirada más pesimista es la del politólogo Carlos Acuña quien adelanta que “ la dirección esperable de los procesos de reforma judicial (en los países de la región latinoamericana) es la de consolidación de democracias con sistemas judiciales ineficientes, ineficaces, excluyentes y subordinados al Ejecutivo”³⁵⁰. Este juicio lo sustenta porque entiende que una reforma judicial requiere contemplar otros elementos esenciales, como ser “cambios en el Ejecutivo”. Si uno de los supuestos de dicha reforma judicial es ser un componente esencial para promover la democratización de los gobiernos, vemos que la misma no ha podido superar la intrínseca

³⁴⁶ Vargas Vianco, Juan Enrique. (2001). “Problemas de los Sistemas Alternos de Resolución de Conflictos como Alternativa de Política Pública en el Sector Judicial”, *Revista Sistemas Judiciales* N° 2, Resolución de Conflictos. Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Diciembre.

³⁴⁷ El sistema no se ha actualizado al ritmo de los cambios ocurridos en la demanda de sus servicios. Se mantienen el desequilibrio en el nivel de recursos dedicados a las diferentes funciones, se mantiene una baja calificación de los graduados en leyes, etc.

³⁴⁸ Méndez, Juan E. (2002). “Reforma institucional: el acceso a la justicia”, en Méndez, Juan, O’Donnell Guillermo y Pinheiro, Paulo S., *La (in) efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Buenos Aires, Paidós, p. 224.

³⁴⁹ Cavagna Martínez M. A., R.A. Bielsa y E.R. Graña, (1994). “El Poder Judicial de La Nación: Una Propuesta de Reversión”, *La Ley*, S. A., p. 271.

³⁵⁰ Acuña, Carlos. (2002). “La dinámica político-institucional de la reforma judicial en Argentina”, Ponencia presentada en el VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa, Portugal, 8-11 de octubre.

debilidad de la justicia. Mucho más cuando esta particularidad en Argentina es producto entre otras cosas, de la voracidad hegemónica de los ejecutivos.

A pesar de esos moderados resultados, entendemos que estos cambios se asentaron no solo en elementos técnicos sino también en profundos cambios legislativos y cuantiosos recursos. Señalemos que la justicia argentina ha sido formada tradicionalmente dentro de una filosofía de raciocinio judicial deductivo, abstracto y retrospectivo donde “decisiones particulares en casos particulares deben su justificación legal a su relación con el sentido predeterminado de las normas legales existentes”³⁵¹. Y esta cultura en la que solo cuentan las normas formales existentes, sumado a la ineficiencia en la resolución de los litigios, más la falta de transparencia y la sujeción a interferencias de todo signo e inaccesibilidad para una importante mayoría de la ciudadanía, impide potenciar el cambio cultural. Este aspecto requiere de procesos más largos. Ya que el problema no es de presupuesto. En la actualidad el incremento del presupuesto del Poder Judicial en Argentina alcanza al 3,15%³⁵².

A pesar de este incremento continúan vigentes varios obstáculos: Uno de ellos es la congestión judicial, la cual es responsable del consiguiente retraso en la resolución de causas³⁵³. Otro, es el exceso de burocratización, elemento que sumado a un lenguaje legal excesivamente complejo y formal. Un tercer elemento que conforma una fuerte barrera a la hora de impartir justicia es la persistencia de la discriminación, por ejemplo a la hora de tratar a las mujeres. Un cuarto lo conformaría el déficit de defensores públicos³⁵⁴. Esto es altamente significativo en un país que ha visto incrementada la pobreza, y que ese déficit implica la falta de representación legal pública para los sectores de menores recursos, incapacitados de costearse su defensa. Sumado al exceso de trabajo de los existentes, otro factor, como la escasa capacitación profesional que los

³⁵¹ Saez, Felipe. (2005). “La naturaleza de las reformas judiciales en América Latina: algunas consideraciones estratégicas”, en Organización de los Estados Americanos, OAS, Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales.

³⁵² Centro de Estudio de Justicia de las Américas (CEJA), 2003b, *Reporte sobre el Estado de la Justicia en las Américas. 2002-2003*. En <http://www.cejamericas.org/>

³⁵³ Los entrevistados se hacen cargo de este tema, si bien lo adjudican a falta de personal más que a un déficit de equipamiento y apoyo logístico.

³⁵⁴ En la ciudad de Tandil, con una población de 130.000 habitantes existe un solo defensor de pobres y ausentes, cargo que además comparte con el Juzgado de menores.

inhabilita para rebatir adecuadamente las pruebas presentadas por los fiscales³⁵⁵, viene a mostrar que el ámbito de la justicia no se ha convertido luego de las reformas producidas en un factor generador de la igualdad ante la ley.

Sin embargo, entendemos que estos programas internacionales tuvieron beneficios. Uno de ellos, los diagnósticos realizados sobre el ámbito de la justicia. Estos espacios históricamente invisibilizados a los ciudadanos, ahora despertaron mayor conciencia de su existencia y además mostraron claramente los problemas existentes en la administración de justicia. Los estudios sobre esta parte del Estado pusieron en letra impresa las ineficiencias en la prestación de servicios judiciales y el excesivo formalismo, entre otros elementos negativos.

Entendemos que las reformas son al momento, insuficientes, porque los problemas son de extrema complejidad. Esas reformas requieren tiempo porque implican importantes cambios culturales e institucionales. Y dadas las características tradicionales de la justicia argentina, efectivizar la reforma judicial orientada a mostrar su capacidad dentro de un sistema democrático y que garantice la vigencia de los derechos humanos a toda la ciudadanía requiere una redefinición del papel del sistema mismo de justicia. Y esto es mucho más que reformar códigos y normas.

3.5.- Formación Jurídica

Desde la teoría weberiana, el Estado moderno se caracteriza por poseer una organización formal que Weber calificó como una forma racional de Administración de Justicia³⁵⁶. Dentro de esta organización el conflicto se expresa mediante reglas para su resolución. Y es el abogado el experto quien media entre el conflicto y la caracterización que de él formulan las reglas. Esto lo convierte en un experto legal, desde el punto de vista teórico. En la realidad Argentina sin embargo:

“Si uno le pregunta a jueces y fiscales, a profesores de Derecho y a estudiantes, si ellos le darían el consejo a una persona humilde de que

³⁵⁵ En uno de los juicios por homicidio presenciados, cuya causa originaria era de violencia familiar, el defensor centró la defensa de la mujer en su rol de ama de casa la inhabilitaba sapientemente para perpetrar la muerte del marido.

³⁵⁶ Weber, M., *Economía y sociedad*, FCE, capítulo 6 de la tercera parte.

confíe en la ley y en los tribunales, todos dicen: ¡No, ni loco! ¡Sería un hipócrita si le digo esto! ¡esto es muy grave!, porque no confiar en la ley y en la justicia pasa a ser la decisión que racionalmente se toma. La cultura jurídica en América Latina y en nuestro país es un obstáculo para la democracia”³⁵⁷.

Este juicio, proveniente del Dr. Binder³⁵⁸, es indicativo de una crisis de la cultura legal burocrática y formalista de administrar justicia, configurada desde una formación jurídica basada en un conocimiento informativo y superficial de las leyes, con poco espíritu crítico y escasa capacidad de análisis crítico³⁵⁹.

No obstante esta crítica, es necesario analizar dentro de la formación jurídica a que perfiles se puede orientar ésta. Dentro de definiciones modélicas podemos diferenciar dos grandes modelos:

1) formación jurídica orientada a conformar un abogado de características “litigantes”

Este modelo tiene dos variantes: a) el modelo alemán, orientado a formar abogados- jueces. En Argentina este modelo se ha entendido que para formar jueces los que deben formarlos son los mismos jueces³⁶⁰. Sin embargo existe una gran diferencia. En Alemania la docencia es a tiempo completo. En Argentina, el tiempo dedicado a la docencia es mínimo, mientras el resto se le dedica a la judicatura. Y el modelo norteamericano, que pretende formar abogados, no jueces.

Este modelo tendiente a cimentar la comunidad jurídica otorgándole identidad propia al otorgarle reglas internas específicas definidas, configura lo que Bourdieu denomina “campo judicial”. Esto es para el sociólogo francés:

“el espacio organizado en el que y por el que se opera la transmutación de un conflicto directo entre las partes directamente interesadas en un

³⁵⁷ Reportaje al Dr. Alberto Binder en el Diario *Clarín*, en el 2003.

³⁵⁸ Binder, Alberto. (1994). “La justicia penal en la transición democrática en América Latina”.

³⁵⁹ En una sociedad en la que sobran leyes, decretos, ordenanzas y resoluciones, pero sin embargo lejos está de ser organizada

³⁶⁰ La planta de profesores de las Facultades de Derecho tienen una pertenencia mayoritaria al Poder judicial. En Argentina la dedicación a la Universidad es *part-time*, y *full-time* a la judicatura. Cardinaux – Clericó. (2004). “La Escuela Judicial ¿Una escuela para jueces?”, *Academia*, Revista sobre la enseñanza del derecho de Buenos Aires, Año 2, N° 3, otoño, pp. 9-64.

debate jurídicamente reglado entre profesionales actuantes en representación de sus clientes. Estos profesionales tienen en común conocer y reconocer la regla del juego jurídico”. Esto es, las reglas escritas y no escritas del campo, aquellas reglas que son necesario conocer para triunfar contra la letra de la ley. En la definición que ha sido presentada a menudo del jurista como “tercero mediador”, lo esencial es la idea de “mediación” (y no de arbitraje) y lo que esto implica en términos de pérdida de la relación de apropiación directa e inmediata de la propia causa: ante los litigantes se yergue un poder trascendental, irreducible al enfrentamiento de visiones del mundo privado, que no es otra cosa que la estructura y el funcionamiento del espacio social “instituido de este enfrentamiento”³⁶¹.

Esta larga cita muestra como las diferentes Facultades de Derecho priorizan el “ingreso al campo”, y poder marcar límites precisos entre el cuerpo de profesionales jurídicos y lo que queda fuera de él.

El mismo Bourdieu expresa:

“El cuerpo de profesionales se define por el monopolio de los instrumentos necesarios para la construcción jurídica que es, en sí misma, apropiación. La importancia de los beneficios que asegura a cada uno de sus miembros, el monopolio del mercado de los servicios jurídicos, depende del grado de control que puedan ejercer, por una parte, sobre la producción de los productores, es decir, de la formación y sobre todo de la consagración por la institución educativa de agentes jurídicamente autorizados a vender servicios jurídicos y, por otra parte, ligado a lo anterior, del control sobre la oferta de servicios jurídicos”³⁶².

³⁶¹ Bourdieu, Pierre. (2000). “Elementos para una sociología del campo jurídico”, en Bourdieu/ Teubner, *La Fuerza del Derecho*, Bogotá, Editorial Uniandes, pp. 185-186.

³⁶² Bourdieu, Pierre, (2000), ob. Cit, p. 192.

Estos profesionales son construidos dentro de las facultades de Derecho y así integran ese “campo”, el del derecho. El derecho como campo social produce elementos para afianzar su propia existencia, como por ejemplo el lenguaje, valores, símbolos y unos sujetos que, de un lado alimentan la autonomía del derecho como campo y por otro, le permiten hacer aparecer lo social como creado por lo jurídico³⁶³. Dentro de ese campo conviven varios sujetos: los teóricos, los prácticos y los jueces.

Cuando se examinan algunos programas de las facultades de derecho se los observa orientados predominantemente a la formación de abogados, pero no como

- a) resolvedores de problemas y de casos
- b) como receptores, retenedores y reproductores de un conjunto de reglas jurídicas

Este modelo a) no predomina en Argentina, si bien hubo algunos intentos de producirlo. Y no prevalece porque las clases en su mayoría se centran en la transmisión de las normas y “anecdotario del docente sobre la interpretación que de dicha norma hace un juzgado o una repartición”³⁶⁴.

Por el contrario, el b) si es un modelo bastante común en Argentina.

2) Formación jurídica crítica, cuyos modelos son:

- a) decisores (realismo jurídico)
- b) investigadores (estudio del derecho científico-social)
- c) como activistas para el cambio social (para el proceso de emancipación de distintos grupos)

La perspectiva crítica en Argentina tiene una presencia marginal. La mayoritaria y dominante es la concepción jurídica dogmática. Incluso cuando se interroga a los profesores si se realiza investigación, la mayoría responde que si la hay, es individual y bibliográfica.

La problematización no tiene una presencia mayoritaria dentro de las aulas de las escuelas de derecho. Esto es así porque predomina la mentalidad que considera al derecho como un conjunto de normas que deben ser correctamente descritas, conceptualizadas y aplicadas por los

³⁶³ Bourdieu, Teubner, ob. Cit. pp. 161-164

³⁶⁴ Bohmer, Martín. (1999). *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona, Gedisa.

profesionales. Y por tal razón los cursos de derecho, tienden a cumplir la función de formación para la práctica profesional.

En general se advierte que en la formación jurídica predomina lo que Carlos Peña Gonzalez³⁶⁵ denomina “ideología de la codificación”. Esto es, entender que se puede fijar la totalidad del derecho en un cuerpo normativo sistemático del que pueden deducirse soluciones para la totalidad de las cosas. Esta ideología se caracteriza por percibir al Código como “razón escrita”³⁶⁶.

3.5.1.-Formación jurídica en Argentina

En nuestro país existen pocas investigaciones sobre la formación legal en Argentina, según Paola Bergallo³⁶⁷. Dentro de esas pocas destacamos dos trabajos realizadas por el Dr. Felipe Fucito³⁶⁸ y por el Dr. Bohmer, las cuales nos van a servir de fuente principal en este ítem.

El análisis de las particularidades que la enseñanza del derecho tiene en la Argentina, luego de la recuperación democrática y como consecuencia de la necesidad de reforma ha sido investigada por varios autores.³⁶⁹ Uno en particular, el Dr. Martín Bohmer³⁷⁰ describe lo que se desarrolla dentro de estas instituciones y la incongruencia de mantener a lo largo del tiempo esta forma de enseñar. Mas allá de remarcar las limitaciones que el sistema ostenta, lo intensifica al mostrar que son las Facultades de Derecho quienes forman la clase dirigente de nuestro país³⁷¹.

³⁶⁵ Peña Gonzalez, Carlos, *Características y desafíos de la Enseñanza Legal latinoamericana*.

³⁶⁶ La ideología de la codificación origina también la dogmática jurídica, que es el análisis no contextual de los sistemas normativos y de sus relaciones internas, a fin de producir decisiones.

³⁶⁷ Bergallo, Paola. (2004). “A judicial Glass Ceiling? The Selection of Buenos Aires Federal ad State Judges”, mayo, manuscrito no publicado.

³⁶⁸ Fucito, Felipe, “*El perfil del Abogado en el ejercicio profesional*”, publicado por Editorial La Ley, T. 1997 – E, Sec. Doctrina.; Fucito, F. “*El perfil del Abogado de la Provincia de Buenos Aires sobre la práctica de la abogacía, producto de su formación profesional*”.

³⁶⁹ Fucito, F. (1993). “La enseñanza del derecho y las profesiones jurídicas”, en *Revista Jurídica La Ley*, B835.

³⁷⁰ Bohmer, Martín. (2005). “Metas comunes: la enseñanza y la construcción del derecho en Argentina”, en *Revista Sistemas Judiciales*, CEJA, N° 9, Abogacía y Educación Legal, Agosto.

³⁷¹ El Dr. Bohmer expone que a) todos los presidentes elegidos desde la recuperación democrática en 1983 son abogados; b) la mitad de los legisladores; c) la totalidad del Poder Judicial; d) los periodistas más reconocidos y dueños de los medios de comunicación.

Como expresa el mismo Fucito³⁷², “si los estudiantes de derecho son los futuros jueces y abogados, y los profesores de derecho son quienes los educan”, para analizar la cultura jurídica del país deberemos mirarlos a ellos.

Según estadísticas oficiales³⁷³ la matrícula de ingresantes a las diferentes facultades de Derecho creció. En 1999 lo hicieron 147.365 y en el 2003 fueron 164.080. Además de ser una de las carreras con mayor número de inscriptos en el país, aproximadamente un 13% del total.

Sin embargo la carrera de abogacía pareciera no haber gozado nunca de excelencia, según lo expresan tempranamente Alfredo Colmo³⁷⁴ en 1915, o más cerca en el tiempo, el Dr. Carlos Cossio³⁷⁵.

Según la investigación llevada a cabo por el propio Fucito, esto no habría cambiado sustancialmente, ya que constata el “perfil poco profesional del estudiante de derecho” El resultado muestra a “un profesional burocráticamente formado, sin compromiso con la tarea, sino con un modo de ganarse la vida”³⁷⁶.

Desde otro análisis descriptivo el analista Martín Bohmer señala que son dos los objetivos de las instituciones encargadas de formar abogados. El primero le corresponde a los docentes. Es transmitir el derecho positivo argentino. Mientras el de los estudiantes, sería memorizarlos.

Estas cualidades se las advierten coherentes al modelo continental, de base romanista, donde los operadores del derecho deben ser técnicos conocedores de las leyes, respetuosos de la doctrina. Lo cual se adecua al perfil típico del funcionario burocrático descrito por Max Weber³⁷⁷, el cual solo habla por sus sentencias. Esta metodología integra un sistema caracterizado por su “formalismo”. Enfoque originado a partir de la

³⁷² Fucito, F. (2001). *¿Podrá cambiar la Justicia en la Argentina?*, Buenos Aires, FCE., p. 38.

³⁷³ Anuario de Estadísticas Universitarias. 1999-2003

³⁷⁴ Colmo, Alfredo. (1915). *La cultura jurídica y la Facultad de Derecho*, Buenos Aires, s/ pie de editorial.

³⁷⁵ Cossio, Carlos. (1945). *La función social de las escuelas de abogacía*, Buenos Aires, Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social.

³⁷⁶ Fucito, Felipe. (2001). p. 61.

³⁷⁷ Según la teoría el operador de derecho es un “siervo de las leyes materiales y procesales”. Este criterio se demuestra en la prioridad de los técnicos por sobre los simples ciudadanos, porque estos no tienen formación jurídica. Este análisis se evidencia en la resistencia a implementar el juicio por jurados, fijado por la Constitución de 1853.

expansión de los sistemas jurídicos dentro de la tradición del derecho continental, respondiendo a un programa político orientado a la construcción del poder político dentro de la “república oligárquica” a finales del siglo XIX. Sin embargo, a pesar del tiempo transcurrido, de los cambios producidos, esta forma de enseñanza se ha cristalizado, sin que ninguno de sus actores protagónicos, intenten modificarlo. Uno de ellos, el cuerpo docente, compuesto casi en su totalidad por abogados y jueces, desarrollan esta segunda tarea en función de ostentar un prestigio profesional. Por lo tanto el enseñar a “decir la ley” y que otros/as la repitan se reitera de manera inalterada sin advertir que tal procedimiento forma parte de “un requisito exigido por el sistema”³⁷⁸.

De cualquier manera, según las investigaciones realizadas, el derecho es para estos operadores un marco general de acción. Si la ley es solo esto, de donde se extraen los argumentos y razones para las elaboraciones, para sus interpretaciones? De una cultura legal que piensa que es factible fijar la totalidad del derecho en un cuerpo normativo sistemático del que pueden deducirse soluciones para la totalidad de las cosas³⁷⁹. Este es un rasgo bastante extendido de la cultura legal argentina, basar la enseñanza del derecho en el análisis no contextual de los sistemas normativos y de sus relaciones internas. Esta cultura se caracteriza por su orientación positivista y profesional³⁸⁰. Así los cursos de derecho tienden a cumplir la función de formación para la práctica profesional. Y quienes imparten los conocimientos, muchas veces jueces, se centralizan en la descripción de las normas vigentes, conceptualizadas y aplicadas por los profesionales técnicos.

3.5.1.1.-Tipos ideales de jueces

Los jueces son construidos por la formación jurídica más la práctica dentro del sistema de la administración. Nuestro análisis se ha basado en trabajos que estuvieron orientados a recabar las opiniones atinentes al ejercicio profesional de la formación legal, a investigar las particularidades

³⁷⁸ M. Bohmer. (2005). ob. Cit.

³⁷⁹ Se percibe al Código como “razón escrita”.

³⁸⁰ La misión fundamental del programa de las distintas facultades de derecho ha estado orientada predominantemente a la formación de abogados.

de las culturas de abogados y jueces. El enfoque se centró en los actores, en el mundo cultural específico de la profesión jurídica. Esto es, la perspectiva reconoce la influencia de las costumbres en el mundo de operar el derecho, la ideología derivada del proceso socializador de los jueces y la concepción del mundo jurídico que surge de su función social³⁸¹.

A partir de allí podemos distinguir diferentes perfiles modélicos:

Tipo técnico: especializado y ajustado a la ley. Se lo caracteriza como “brazo aplicador de normas emanadas del Estado. Es un funcionario especializado, un burócrata weberiano. Siervo de las leyes materiales y procesales. No genera nada, está desprovisto de creatividad, solo aplica. Este perfil surge del derecho continental. También es caracterizado como juez legalista

Tipo pretoriano: es un juez de gran cultura general, además del conocimiento del derecho. Además de ser caracterizados como independientes del poder político, porque tienen mayores garantías tanto internas como externas. Porque tanto jueces como tribunales están ubicados al margen de la esfera estatal. Esto les permite construir una instancia autónoma, mediadora entre el Estado y la sociedad.

Tipo racionalista: es un juez de carácter dogmático vinculado a la lógica deductiva. Preocupado por el razonamiento silogístico. En general tiene una mirada retrospectiva y configura su razonamiento con categorías abstractas. Ese raciocinio ata sus decisiones a lo literalmente prescrito en las normas estatutarias. Lo cual lo configura muy reacio a los cambios.

Tipo prudente: imbuido de valores éticos, de criterios filosóficos.

Felipe Saez³⁸² incorpora dos tipificaciones más:

Tipo autocrático: afectado por las fuerzas internas de la burocracia judicial. Tiene una fuerte cultura corporativa y no ofrece cuentas ni se relaciona con las fuerzas externas. Impide la “accountability”.

³⁸¹ Esta investigación es sumamente valiosa ya que está configurada de manera “testimonial” sobre un modo de vida, una cultura. Además si bien existen trabajos menores y más parciales, tales como Gonzaini, Osvaldo A. (2001). *La enseñanza del Derecho en Argentina*, Ediar, no existen antecedentes de un trabajo de tal característica.

³⁸² Saez, Felipe, “La naturaleza de las reformas judiciales en América Latina: Algunas consideraciones estratégicas”.

Tipo patronazgo político: afectado por la clase política. Este tipo compromete fuertemente la independencia, ya que solamente se hace responsable frente a la dirigencia política.

3.5.2.- Modo en que opera la Administración de justicia

La realidad de nuestra Administración de Justicia, es observable principalmente en el accionar de los jueces civiles³⁸³ de primera instancia. El trabajo de estos actores es relevante porque la mayoría de los procesos judiciales comienzan y finalizan ante ellos. Según lo plantea el análisis del académico Rolando Guadagna³⁸⁴ entiende la realidad subjetiva de los jueces desde el concepto de “mentalidad” integrada por “ideas creencias”³⁸⁵. Estas “ideas-creencias” configuran un patrimonio común de esos operadores del derecho y conforman el conjunto de prescripciones, principios, juicios de valor, representaciones que en gran medida determinan su actuación sin ser claramente conscientes de ellas. Estos modos de pensar de los jueces se expresan en las actividades específicas que ellos desarrollan, como:

- a) resolución de conflictos intersubjetivos, adjudicando derechos y deberes jurídicos (función jurisdiccional)
- b) proteger los derechos fundamentales y dar origen a reglas jurídicas (función institucional)
- c) diferentes formas de manejar los conflictos.(función de gestión)

La primera función está concentrada en la decisión del juez para resolver el conflicto. El juez entiende a este “no como problema individual y concreto, sino como un “caso genérico”³⁸⁶. Para construir el “caso” desarrollan el procedimiento de construcción de tipologías, esto es, seleccionan algunas características y circunstancias del conflicto y prescinden de las demás. Este proceso, denominado “proceso subjuntivo” conduce a convertir un problema individual o singular (como por ejemplo la violencia contra las mujeres

³⁸³ Denominamos jueces civiles a los magistrados que se ocupan de los conflictos en el ámbito del derecho privado.

³⁸⁴ Guadagna, Rolando, “El juez civil de primera instancia en una democracia compleja”, conferencia pronunciada en Córdoba, el 8 /6/2004.

³⁸⁵ Las “ideas-creencias” son aquellas ideas consolidadas a través del tiempo que preestructuran los juicios de valor. Según Romero “son ideas valorativas y normativas, condicionantes de los juicios de valor sobre las conductas”, Romero, J. L. (1986). *Estudio de la mentalidad burguesa*, Alianza Editorial, Madrid- Buenos Aires, p. 16.

³⁸⁶ Guadagna, R. Ob. Cit. p. 6

dadas las características específicas que esta problemática tiene) en una cuestión más abstracta y general, razón por la cual se excluyen aquellos elementos que no se consideran relevantes³⁸⁷. Este proceso forma parte de las interpretaciones hiperformalizadas y alejadas de la realidad, porque están fuertemente influidos por la dogmática jurídica. La incorporación al ordenamiento jurídico positivo proviene del siglo XIX y XX³⁸⁸, hecho de manera racional y deliberada primero pero luego se convirtió en ideas, valores, representaciones aplicadas de manera automática e irreflexivas, “preservadas de las críticas o del análisis, al convertirse en un sistema de actitudes y predisposiciones” de las cuales “ya no son plenamente conscientes”. La lógica formal los conforma en “asépticos árbitros de las disputas privadas”, en “jueces autómatas” al decir del académico R. Guadagna.

3.5.2.1.- Empleados de Justicia

La asignatura Derecho Procesal en cualquier carrera de Derecho trata sobre las acciones y las pretensiones, los actores del proceso, los tipos de proceso, las pruebas, las sentencias y los recursos, también de los jueces, fiscales, asesores, defensores o testigos. Esto es, no aparecen los empleados judiciales. Sin embargo, en la realidad de los tribunales la presencia de estos es determinante³⁸⁹. Tanto para proveer los escritos de todo el procedimiento, los que toman las audiencias, los que llevan el expediente.

Es importante resaltar entonces la importancia de estos empleados, a los cuales no se les requiere título de abogado. Sin embargo son ellos, quienes construyen el expediente. Y esto por sí solo muestra el poder que poseen en la estructura de un proceso escrito.

³⁸⁷ Siendo que dentro de las “ideas –creencias” no encontramos el enfoque de género imprescindible para percibir esos “casos”.

³⁸⁸ En el siglo XIX el auge de la concepción positivista del derecho impuso el razonamiento jurídico deductivo y consagró el modelo dogmático, configurando la figura del juez como mero espectador “neutral” del conflicto y alejado de la realidad. Esta actitud percibida por algunos operadores del derecho entrevistados le hace demandar al sistema su “humanización”. Entrevista a un secretario del Juzgado civil de la ciudad de Tandil, abril de 2006.

³⁸⁹ Tanto así, que si los empleados producen una huelga judicial, esta situación paraliza los tribunales de un modo definitivo.

Otra evidencia del peso de sus acciones, es en la toma de audiencias. En estas entrevistas el empleado toma nota mecánicamente de lo que una persona dice en la audiencia. Y son estas notas las que pueden incidir a la hora de definir un fallo.

Estas situaciones muestran, quizás por exceso de trabajo, la presencia del juez ante las partes. Según Fucito³⁹⁰ la causa puede encontrarse porque en su formación siguen pesando la regla, la norma, la jurisprudencia, el papel y el rito. Y también el prejuicio, ya que no es difícil suponer su presencia ante determinados casos, situaciones, temas y problemas. Esto es, los jueces prefieren encontrarse con papeles ante que con personas.

3.5.3.- Administración de justicia de la Provincia de Buenos Aires

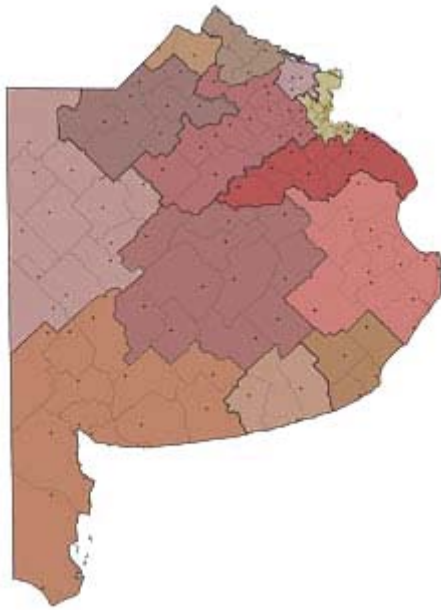
La situación de la Administración de Justicia en la provincia de Buenos Aires, todavía es algo peor que la nacional. Así por ejemplo, a principios del 2001, se hablaba de la situación de colapso de ese sistema³⁹¹. Ya que al igual que toda la justicia, también muestra que los problemas no son solo judiciales³⁹².

Buenos Aires es la provincia más poblada del país además de tener el Poder Judicial más grande y el mayor distrito del país. Los tribunales civiles provinciales – que tratan tanto causas civiles como comerciales – tuvieron, entre 1998 y 1997, un incremento del 43% en demandas presentadas.

³⁹⁰ Fucito, Felipe. (2001). Pág. 119.

³⁹¹ De allí la reforma la cual se adopta por el agotamiento del anterior modelo de enjuiciamiento penal y la incapacidad del sistema procesal penal para lidiar con la compleja realidad y el incremento de criminalidad. Además otro elemento que contribuyó en aceptar la reforma fue la incorporación de los pactos internacionales al derecho interno.

³⁹² La Provincia de Buenos Aires es el sistema judicial más grande del país con más de 1000 jueces. Supera al Poder Judicial de la Nación que en el año 2000 tenía 810. (Gershanik, Garavano y Gambaro, 2003)



[Dep. de Azul](#)
[Dep. de Bahía Blanca](#)
[Dep. de Dolores](#)
[Dep. de Junín](#)
[Dep. de La Plata](#)
[Dep. de Mar del Plata](#)
[Dep. de Mercedes](#)
[Dep. de Necochea](#)
[Dep. de Pergamino](#)
[Dep. de San Nicolás](#)
[Dep. de Trenque Lauquen](#)
[Dep. de Zarate](#)
[Con. Bonaerense \(ampliar\)](#)



La relación de jueces con el número de habitantes, muestra que uno de los principales problemas en la provincia es la injusta distribución de los tribunales. Así en 1996, Morón/ La Matanza, uno de los distritos más poblados, tenía un coeficiente de 194.000 habitantes por juez en lo civil/comercial, mientras que La Plata, la capital de la provincia, tenía un coeficiente de 30.000 habitantes por juez en lo civil/comercial.

Conclusión parcial

Como se observa la administración pública en Argentina es una unidad organizacional con una fuerte especificidad. Esta manera de aprender el concepto nos explica además la manera en que esa organización social contribuye en forma activa a modelar el desarrollo de las relaciones

sociales³⁹³. Estas particularidades le otorgan a la administración de justicia una “identidad”, conformada por la especificidad histórica, por las condiciones particulares de su génesis, desarrollo y relación, donde también es necesario incluir los sistemas de valores que se traducen en conductas organizacionales que junto con la atmósfera cultural del medio social explican sus particulares trayectorias³⁹⁴. Todas estas dimensiones contribuyen a otorgarle a la administración de justicia, en este caso particular, su “identidad organizacional”. Esa identidad es la proveedora de la cohesión interna, aunque no necesariamente armónica, que la posiciona diferente y distinta a otras. Lo cual muestra a la administración de justicia desde la teoría, ser un componente esencia para promover la democratización. Sin embargo, la realidad la muestra resistente al cambio. Además que tales reformas priorizaron la organización y la infraestructura incluyendo sistemas computarizados y personal adicional. Todo lo cual muestra que no fue incluido dentro de estos parámetros, personal más profesionalizado.

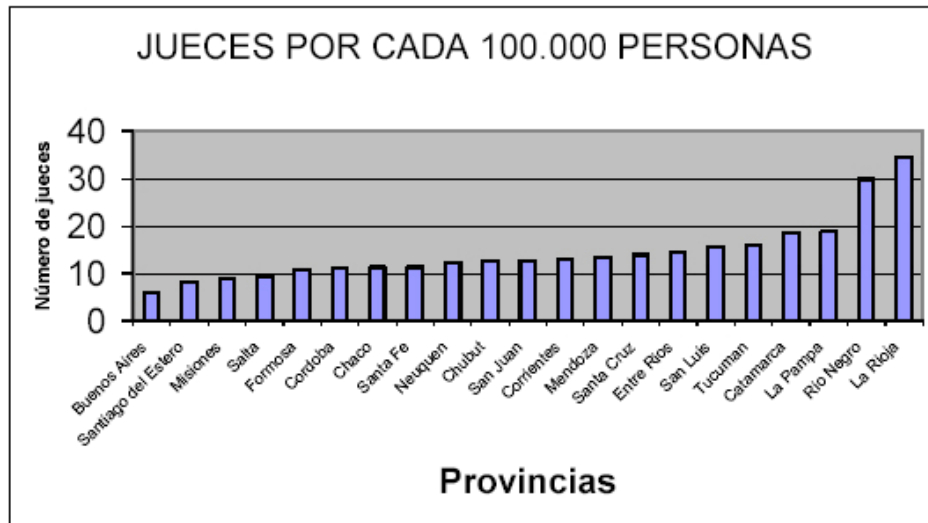
Toda esta caracterización se proyecta en el derecho ya que éste es producto de una manera de construirlo. Este sigue haciéndose en gran parte como hace más de un siglo, es decir, como una operación de técnica jurídica, fundamentalmente interesada por la elaboración de un sistema abstracto, pero muy poco por la adecuación de la ley al contexto social que debe servirle de base y al que ha de aplicarse³⁹⁵. Todo lo cual configura la inadecuación de las leyes en su mayoría a las necesidades reales de la población.

³⁹³ Bernardo Klisberg. (1989). “Prólogo del Dr. Klisberg”, en *Identidad de las organizaciones. Invariancia y cambio*, de Etkin, J, y Schvarsten, L., Buenos Aires, Paidós, p. 34.

³⁹⁴ Esta complejidad explica el porque la administración de justicia no se pudo transformar en una receptora pasiva de formulas y mecanismos de transformación operadas por algunos organismos internacionales, tratando de “modernizarla”, a partir de insertar tecnología, por ejemplo.

³⁹⁵ Rico, J. M. (1985). *Crimen y justicia en América Latina*, México, Siglo XXI, p- 237.

Gráfica 4. Jueces por cada 100.000 personas



Dentro de las imperfecciones existentes dentro del sistema judicial en la Provincia de Buenos Aires, se advierte la falta de garantías sobre un procedimiento jurídico justo, debido a las demoras en los fallos y en los cumplimientos de las sentencias

Un trabajo realizado por el Foro de estudios para la Administración de Justicia (FORES) dentro de esos problemas identificó a:

- Mecanismos constitucionales, legales y técnicos, disponibles pero mal o subutilizados por los organismos responsables.
- Necesidad de reforzar los elementos técnicos utilizados por la Administración
- Carencias de formación técnica y científica y la falta de parámetros institucionales.

Señaladas algunas de las carencias también mostraron algunas soluciones tendientes a la reconstrucción institucional de la justicia bonaerense. Estas son algunas de ellas:

- Necesidad de redactar un Código de ética para la Magistratura y los funcionarios judiciales
- La necesidad de establecer mecanismos autónomos y eficientes de control de gestión, de todos los órganos y de sus actividades estructurales.

CAPITULO IV

4.- EL SISTEMA SEXO-GÉNERO Y EL PROCESO DE SOCIALIZACIÓN PATRIARCAL

4.1.-Introducción

En este capítulo el propósito es analizar sucintamente algunos de los principales conceptos de la teoría feminista. De allí que abordaremos las categorías de género, patriarcado y sistema sexo / género y trataremos de indagar la manera en que estos conceptos se articulan entre sí.

A los fines de este trabajo, sostenemos que las mujeres están subordinadas al hombre, y que este sometimiento no tiene su origen en el sexo, sino en el género. Esto es, entendemos que no son los procesos genéticos los determinantes primarios de la conducta humana, ni de la discriminación y las injusticias que padecen las mujeres. No existe ningún designio inmutable impreso por la naturaleza que justifique la discriminación. Es decir, puede ser que genéticamente las mujeres sean físicamente más débiles que los hombres, pero esto no faculta al hombre a someter a la mujer. Si bien el sexo genera diferencias anatómicas y fisiológicas entre la mujer y el hombre, aquí terminan las diferencias. Las otras diferencias pertenecen al dominio de lo socio-cultural, pertenecen al ámbito del género, no del sexo.

Percibir esa construcción social llevó a un grupo de académicas anglosajonas a partir de la década del '70 del siglo XX, a desarrollar un significativo interés por el análisis y la comprensión de lo que concierne a la vida de las mujeres, buscando los desequilibrios que habían tornado al colectivo, invisibles e inferiores. Esto es, desarrollar el pensamiento feminista el cual ha cobrado fundamental importancia, principalmente en los países occidentales.

Desde esta perspectiva se desarrolló la conciencia de la desigualdad entre hombres y mujeres y el rechazo por parte de ellas de su condición de subordinación, lo cual impulsó el análisis y la investigación. A través de esa indagación se mostraron las diferentes formas de organización social que suponen la virtual exclusión de la mujer de muchas esferas de la vida (arte,

ciencia, política, trabajo, etc.) y su confinamiento dentro de los límites de la vida doméstica a lo largo de la historia.

En sus comienzos, como hemos visto, el movimiento feminista se concentró en el desarrollo de una agenda política consecuente con este esclarecimiento: la completa transformación del estatus y la creación de una sociedad sin sexismo.

Para ello fue necesario desde la investigación feminista distinguir entre “sexo” y “género”. Caracterizarlos significó demostrar que el lugar de hombres y mujeres en la estructura social depende de la organización social y cultural y no de las supuestas diferencias biológicas.

Por lo tanto la propuesta de construir un mundo más justo, se advirtió que no pasaba por suprimir las diferencias sexuales, sino las diferencias de género, entre ellas: el lenguaje. Utilizando esta herramienta Virginia Wolf a principios del siglo fue consciente que las mujeres, tanto de la época en que ella vivió e igual a lo largo de la historia, no gozaron de iguales ventajas y el mismo status que el hombre. En el ensayo *Un Cuarto propio*³⁹⁶ esta autora problematiza toda la experiencia histórica y cultural a la que una mujer se ha de oponer si esta quiere ser vivida como un sujeto.

Unos años más adelante, Simone de Beauvoir en *El Segundo Sexo*³⁹⁷ se pregunta si son las circunstancias biológicas las responsables de la situación de desigualdad en que se encuentran las mujeres. En el primer volumen de la obra, reconoce que no es la fisiología quien produce ciertos valores sobre los cuerpos de las mujeres. Y concluye que para poder conocer porque la mujer es una *alteridad* hay que analizar a través de la historia, lo que la humanidad ha hecho con las mujeres.

Sus interrogantes continúan indagando al psicoanálisis, tratando de encontrar los elementos que expliquen la opresión. Lo mismo realizará con la estructura económica y social. El desarrollo de su obra termina con el reconocimiento que es la sociedad a través de la cultura patriarcal, la que determina las características “femeninas” y “masculinas” y que, por lo tanto, no es algo natural. Las mujeres, entonces, son un producto cultural.

³⁹⁶ Wolf, Virginia. (1993). *Un cuarto propio. Y otros ensayos*, Argentina, A-Z Editora.

³⁹⁷ de Beauvoir, Simone. (1981). *El Segundo sexo*, volumen 1 y 2, Buenos Aires, Ediciones Siglo Veinte.

4.1.1.-Sexo

Incluimos la distinción entre *sexo* y *género*, porque todavía existe un pensamiento anclado en sostener que las diferencias biológicas entre hombres y mujeres son responsables de cierta organización social. De allí que entendamos el *sexo*, como las características anatómicas de los cuerpos, incluida la genitalidad, así como las características morfológicas del aparato reproductor y aspectos tales como diferencias hormonales y cromosómicas.

4.1.2.-Género

Mientras que el término *género* como veremos a continuación, se reservó para designar la elaboración cultural de lo femenino y lo masculino. El propósito fue disociar los dos términos a fin de mostrar que el lugar de hombres y mujeres en la estructura social depende de la organización social y cultural y no de las supuestas diferencias biológicas.

La palabra inglesa “*gender*” se ha convertido desde los años 50 en que el psicoanalista Robert Stoller utilizó la oposición *sex/gender* en su estudio de transexuales para distinguir entre identidad sexual (*gender*) y el sexo biológico (*sex*), en un término fundamental. Luego Gayle Rubin, incluye el término dentro de la teoría feminista, ya no aplicado a individuos sino a las estructuras sociales, en un artículo publicado en 1975.

A partir de allí género se convierte en uno de los conceptos claves dentro de la teoría feminista. Y si bien su conceptualización ha evolucionado desde una perspectiva puramente biológica hasta otra mucho más sociológica, como veremos persisten las dificultades³⁹⁸.

La diferenciación entre sexo y género se la entiende como una de las contribuciones significativas al estudio del fenómeno de la dominación masculina. Al respecto dice Sandra Harding que “género” es una construcción social sistemática de lo masculino y lo femenino que está poco (o nada) determinada por la biología (por el sexo), presente en todas las

³⁹⁸ Son tantos los problemas que ese término acarrea, principalmente al ser traducido del inglés, que algunas feministas se niegan a usarlo. Así la filósofa Genevieve Fraisse prefiere distinguir entre “*difference des sexes*” y “*difference sexuelle*”.

sociedades y que permea todas las dimensiones de la vida social y privada³⁹⁹.

Con este concepto ha sido posible comenzar a estudiar las diferentes fuerzas que existen dentro de la familia y la sociedad que determinan de manera decisiva las formas masculina y femenina de ser en un período determinado. Género es una definición cultural que se traduce, entre otras cosas, en una identidad- identidad genérica- que los individuos adquieren a través de la socialización y que ordena la forma en que se relacionan con la naturaleza y el mundo social que los rodea⁴⁰⁰. Se trata de una categoría situada en el centro mismo de la teoría feminista, tanto por su capacidad analítica como por su contenido crítico que ilumina la forma genérica predominantemente masculina en que está organizada nuestra sociedad.

4.2.- Historia del concepto “Género”

Esos análisis focalizaron su atención en la relación existente entre hombre y mujer como personas diferentes. Para ello había que mostrar esa relación, esto es, encontrar un concepto.

Es en estos términos que la socióloga británica Ann Oakley introduce la palabra *gender* en *Sex, Gender and Society*⁴⁰¹:

*“Sexo”, es un término de la biología, “gender” se emplea en psicología y con relación a procesos culturales se podría pensar que estas palabras son simplemente dos maneras de considerar la misma diferencia; y que si, por ejemplo, una persona es de sexo femenino, pertenece automáticamente al género correspondiente (femenino en este caso. De hecho no es así. Ser hombre o mujer, niño o niña, es tanto la manera de vestirse, gestos, actividad, red social y personalidad como los órganos genitales que uno tiene”*⁴⁰².

Otro invaluable aporte provino de la antropóloga estadounidense Gayle Rubin, quien en 1975 publicó un artículo titulado “The Traffic in Women: Notes on The Political Economy of Sex”. En este trabajo la autora plantea

³⁹⁹ Harding, Sandra. (1989). “Is there a feminist method? En *Feminism & Science* (N. Tuana ed.) pp. 17-31, Bloomington and Indianapolis: Indiana University Press.

⁴⁰⁰ En Lamas, Marta. (1990). “La antropología feminista y la categoría género”, en *Nueva Antropología*, 1986, nº 8, pp.- 173-198. y Lerner, Gerda, *La creación del patriarcado*, Editorial Crítica, Barcelona.

⁴⁰¹ Oakley, Ann. (1972). *Sex, Gender and Society*, New York, Harper and Row.

⁴⁰² Oakley, Ann, ob. Cit., pág. 158

que el macho y la hembra de la especie humana son biológicamente similares en muchos aspectos: en su necesidad de comer, dormir en su vulnerabilidad durante la primera etapa de su vida y la ancianidad⁴⁰³. Estas semejanzas le indican a G. Rubin que tienen que existir otros factores que expliquen las diferentes formas que tienen hombres y mujeres de experimentar el mundo.

Precisamente en este trabajo⁴⁰⁴ explica que toda la literatura escrita hasta el momento, ha tratado de indagar el porqué las mujeres ocupan un lugar secundario o subordinado en la sociedad. Y entiende que las fuentes para encontrar las relaciones por las cuales las mujeres se convierten en oprimidas, son las obras de Claude Levi-Strauss y Sigmund Freud⁴⁰⁵. La descripción de los mecanismos de la vida social, es lo que Rubin identifica como el “sistema sexo / género”, el cual define como:

“el conjunto de disposiciones por el que una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana, y en el cual se satisfacen esas necesidades humanas transformadas”⁴⁰⁶.

4.2.1.-Sistema sexo-género

Los avances en su pensamiento, orientado a desentrañar cuales son las diferencias entre mujeres y varones responsables de la opresión de las primeras, fueron definiendo la noción de un "sistema sexo-género"⁴⁰⁷, según el cual las relaciones entre los sexos funcionan mediante un principio. Este, según el cual funcionan las sociedades es, el de la diferenciación sexual. Con este concepto se arriba a la idea de un orden social estructurado por las diferencias entre los sexos, el cual permite estudiar los modos en que

⁴⁰³ Maqueira DÁngelo, Virginia. (2001). “Género, diferencia y desigualdad”, en *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*, Beltrán Elena y Maqueira, Virginia (eds.) Alianza Editorial, Madrid, pág. 161.

⁴⁰⁴ Este artículo tiene la particularidad de ser el iniciador de las teorías de género. Ya que antes de 1975, ningún escrito contenía la connotación que Rubin le dio al concepto de género. Ella lo resignificó para convertirlo en una teoría que diferenciara lo que es el sexo biológico del “género” que es lo social.

⁴⁰⁵ Estos autores tienen la particularidad de ser quienes describen los mecanismos de la vida social que son el origen de la opresión de las mujeres.

⁴⁰⁶ Rubin, Gayle. (1986). “El trafico de mujeres: Notas sobre “economía política del sexo”, en *Nueva Antropología. Estudios sobre la mujer: problemas teóricos*, Vol. III, N° 30, Ludka Gortari (coord.), CONACYT/UAM Iztapalapa, México.

⁴⁰⁷ La yuxtaposición de las palabras sexo y género está sacada de Claude Levi Strauss quien ve en una sociedad un conjunto de sistemas organizados según su cultura.

el sexo es convertido por las relaciones sociales de desigualdad en un sistema diferencial para hombres y mujeres.

Desde esta perspectiva G. Rubin propone el concepto de “sistema sexo-género” para referirse al conjunto de disposiciones por las cuales la materia biológica del sexo y la procreación humana son conformada por la intervención social y satisfechas de una forma convencional. Este sistema construye a juicio de la autora, normas representaciones y prácticas sociales, incluida la división del trabajo e identidades subjetivas⁴⁰⁸.

Posteriormente la misma G. Rubin reconoció en un nuevo trabajo⁴⁰⁹, la visión del sexo vinculada al género, donde aparece el sexo como una realidad siempre constante y universal, que cristaliza y dogmatiza una sexualidad heterosexual reproductiva. En ese nuevo trabajo Rubin entiende que “si bien sexo y género están relacionados, no son la misma cosa y constituyen las bases de dos arenas distintas de la práctica social”⁴¹⁰.

Luego de estos comienzos y desde mediados de los años 80’ el término “gender” se populariza y se entroniza en la Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Pekín en 1975.

Otra investigadora, en este caso historiadora, es Joan Scott quien en 1987 publica un artículo “Gender: A useful category of Historical Análisis”⁴¹¹. En ese artículo Scott dice que su propósito fue: “repensar los determinantes de las relaciones entre los sexos” y la esencia de su enfoque consistió en que “ya no se trata de la historia de lo que ocurrió a las mujeres y a los hombres y la manera como ellos y ellas reaccionaron, se trata más bien de la significación subjetiva y colectiva que una sociedad da a lo masculino y lo femenino y como al hacerlo, ella confiere a las mujeres y a los hombres sus respectivas identidades”⁴¹². En su trabajo que es una obra sistemática de carácter metodológico, J. Scott permitió identificar nuevos

⁴⁰⁸ Maquiera DÁngelo, Virginia, ob. Cit. Pág. 162.

⁴⁰⁹ Rubin, Gayle. (1984). “Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality” en C. Vance (ed.), *Pleasure and Danger*; Londres, Routledge, pp. 267-319.

⁴¹⁰ Rubin, G. ob. Cit., pág. 308.

⁴¹¹ Scott, Joan. (1987). “Gender: A useful category of Historical Análisis”, en *American Historical Review*, págs. 1053-75.en castellano, Scott, Joan W. “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, en Lamas, Marta (comp.) (1996). *El género, la construcción cultural de la diferencia sexual*, PUEG, México, pp. 265-302.

⁴¹² Scott, Joan, “El género una categoría útil para el análisis histórico” en *El género: la construcción cultural*, “Introducción”, pág. 6.

temas y problemas y también aportó al análisis conceptual que el género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales entre los sexos y una forma de relaciones de poder⁴¹³. Para ello hizo una revisión de los errores que incurrían aquellos/as que si bien empleaban el término género, lo hacían (lo hacen?) sustituyéndolo por “mujeres”. Otros usos del mismo término estaría justificado porque “suena más neutral y objetivo que “mujeres”⁴¹⁴. Para estos profesionales el empleo de la categoría género no implicaría el reconocimiento de desigualdad o de poder. Otras formas de mal uso del concepto relevado por J. Scott, se encuentra en quienes lo emplean como una categoría social impuesta sobre un cuerpo sexuado. De allí que continúen viendo al concepto de género asociado a los temas de mujeres.

La historiadora Joan Scott define al género desde dos dimensiones de la siguiente manera:

“El género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos y el género es una forma primaria de relaciones significantes de poder”⁴¹⁵.

Además como elemento constitutivo de las relaciones sociales basados en las diferencias percibidas entre los sexos, el género comprende cuatro elementos interrelacionados:

- 1) Los símbolos culturalmente disponibles que evocan representaciones múltiples. (este elemento permite analizar el efecto género en las relaciones sociales institucionalizadas)
- 2) Los conceptos normativos que manifiestan las interpretaciones de los significados de los símbolos. Estos conceptos se expresan en doctrinas (religiosas, educativas, científicas, legales y políticas) que afirman categóricamente y unívocamente el significado de varón y mujer, masculino y femenino. (este factor permite desarrollar el género como campo primario dentro del cual se articula el poder⁴¹⁶, porque son los conceptos quienes informan la política de las instituciones)

⁴¹³ Scott, Joan. (1990). “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, en *Género e Historia*, Valencia, Alfons El Magnanim, pp. 23-56.

⁴¹⁴ Scott, Joan, ob. Cit.,

⁴¹⁵ Ibidem

⁴¹⁶ Es Bourdieu quien reconoce que los conceptos de género estructuran la percepción y la organización, concreta y simbólicamente de toda la vida social. Y establecen distribuciones

3) Las nociones políticas y referencias a las instituciones y organizaciones sociales

4) Las referencias a las identidades subjetivas.

Este concepto permite atender, según la historiadora inglesa a los sistemas simbólicos. Esto es, a las formas en que las sociedades representan al género, hacen uso de éste para enunciar las normas, las relaciones sociales o para construir el significado de la experiencia.

Esa significación muestra que las características consideradas “femeninas” son producto del complejo individual y social, como tempranamente lo había advertido Simone de Beauvoir, refutando las teorías deterministas biológicas que interpretan que el lugar de hombres y mujeres en la estructura social están dados por las características biológicas.

Asimismo ese enfoque presupone la existencia de una identidad personal o de un yo delimitado originario, que a través del proceso de socialización, primero en la familia, y luego en los distintos ámbitos sociales, adquiriría las capacidades, motivaciones y prescripciones propias de su identidad genérica adaptándose a las expectativas y mandatos culturales. Y como explica Gloria Bonder⁴¹⁷ esta concepción fue prontamente cuestionada por su incapacidad para explicar las variaciones entre personas pertenecientes a un mismo género y el cambio de los discursos y prácticas en esta dimensión de lo social.

Otra forma de conceptualizar el género, lo plasma Judith Butler. Parte del cuestionamiento del uso de los conceptos sexo y género utilizados como categorías dicotómicas mutuamente excluyentes⁴¹⁸. Esta autora dice en su obra:

“quizás esta construcción llamada “sexo” esté tan culturalmente construida como el género; de hecho, tal vez siempre fue género, con la

de poder. Esto es, el control diferencial sobre los recursos materiales y simbólicos o acceso a los mismos.

⁴¹⁷ Bonder, Gloria. (1999). “Género y subjetividad: avatares de una relación no evidente”, en *Género y Epistemología. Mujeres y disciplinas*, Montecino, Sonia y Obach, Alexandra (comp.) Chile, LOM Ediciones, p. 30.

⁴¹⁸ Estas características ya estaban presentes en la década del '70, pero no fue cuestionado, fundamentalmente por las virtudes a nivel político que el sistema sexo-género permitió, cuestionando la discriminación por ejemplo.

consecuencia de que la distinción entre sexo y género no existe como tal”⁴¹⁹.

Butler considera que el sexo carece de la supuesta “naturalidad”, por lo tanto también es una construcción social al igual que sexualidad y género y además propone una concepción de género diferente. Su definición dice:

“Si se impugna el carácter inmutable del sexo, quizás esta construcción llamada “sexo” esté tan culturalmente construida como el género; de hecho, tal vez siempre fue género, con la consecuencia de que la distinción entre sexo y género no existe como tal (...) Como resultado, el género no es a la cultura lo que el sexo es a la naturaleza; el género también es al medio discursivo/natural mediante el cual la “naturaleza sexuada” o “un sexo natural” se produce y establece como “prediscursivo”, previo a la cultura, una superficie políticamente neutral sobre la cual actúa la cultura”⁴²⁰.

Tratando de eludir el determinismo biológico existente en la oposición binaria de “sexo / género”, Butler advierte que “ser un sexo o un género es fundamentalmente imposible”⁴²¹. Las oposiciones binarias hombre / mujer y masculino / femenino son incompatibles con la continua variabilidad de las características humanas. De allí su redefinición del concepto de género, no como un conjunto de atributos, sino como un “hacer” que se produce de manera repetitiva a través del tiempo. Así se repiten palabras, actos y gestos. Y son esas repeticiones que llevan al actor a creer en la “naturalidad” del cuerpo. De allí que el género funcione como una “ficción regulatoria” (136).

Otra analista que se aproxima a la definición necesaria a los fines de este trabajo, es Robert Connell⁴²² quien entiende que el género es mucho más que un atributo de un individuo o que una característica de una colectividad social. Para él es el proceso activo que estructura la autoridad, el control y la coerción, estableciendo jerarquías, creando un virtual monopolio masculino sobre la violencia institucional e interpersonal y, promoviendo modos particulares de asimetrías domésticas y sexuales. Sin

⁴¹⁹ Butler, Joan. (1990). *Gender trouble: Feminism and the subversión of Identity*, Nueva York, Routledge, pág. 29

⁴²⁰ Butler, Joan. (1990). ob. Cit., p. 40

⁴²¹ Butler, Joan. (1990). ob. Cit., p. 19.

⁴²² Connell, Robert. (1987). *Gender & Power*, Cambridge, Polity Press.

embargo, este enfoque no da cuenta del ser humano como agencia, esencial para la creación y transformación del género, orientados a desafiar los supuestos androcéntricos.

4.2.2.- Dificultades en el uso de la categoría género

Con el uso de la categoría género apareció una variedad de formas de interpretación, simbolización y organización de las diferencias sexuales en las relaciones sociales. Desde el uso originario definido en contraposición a sexo, a la que constata Marta Lamas⁴²³ en la década del noventa donde se popularizó sinonimizar género con sexo. Incluyendo en este uso la transferencia lingüística no solo de sexo a género, sino también de mujer a género⁴²⁴.

Uno de los problemas que se presentan en el uso de esta categoría, lo representa los distintos significados que este término adquiere en cada idioma. Así por ejemplo, *gender* difiere totalmente del significado de “género”⁴²⁵. En inglés tiene una acepción que apunta directamente a los sexos, mientras que en español se refiere a la clase, especie o tipo a la que pertenecen las cosas⁴²⁶, a un grupo taxonómico, a la tela. De allí que estudios realizados adviertan que en algunas lenguas género no tiene nada que ver con el sexo. Expresamente dice Corbett⁴²⁷:

“En algunas lenguas, el género marca la distinción masculino / femenino/ no sexuado; pero en otras lenguas las divisiones animado / inanimado, humano / no humano, racional / no racional, humano hombre / otro,

⁴²³ Lamas, Marta, (1998). “Usos, dificultades y posibilidades de la categoría género”, en Revista *La Ventana*, México, DF MX.

⁴²⁴ Este uso político del término se advirtió en la Conferencia de Beijing de 1995, organizada por las naciones Unidas donde la expresión “derechos de la mujer” se convirtió en “género”.

⁴²⁵ También la palabra “sexo”, a pesar de su carácter supuestamente transnacional y, por consiguiente, evidente, es un término que puede interpretarse en una escala que va de lo concreto a lo abstracto. Por ejemplo, en la palabra “sexo”, el inglés marca en primer lugar lo biológico y lo físico, mientras que en francés esta palabra remite tanto al ámbito de la sexualidad como al carácter sexuado de la humanidad. En otras palabras, “sexual difference” nos remite a la realidad material de lo humano, mientras que “difference des sexes” (diferencia entre los sexos) incluye el aspecto abstracto de la especie. En “Le genre”, Genevieve Fraisse, (2002) en el *Vocabulaire Europeen des Philosophies*, red. Barbara Cassin, Editions du Seuil, Paris.

⁴²⁶ El Diccionario del uso del español consigna cinco acepciones de género: la última es la relativa al género gramatical.

⁴²⁷ Corbett, Greville. (1991). *Gender*, Cambridge: Cambridge University press, p. 30.

fuerte/débil, aumentativo / diminutivo, masculino, femenino, funcionan exactamente como lo hace la división hombre / mujer

Así decir en inglés “vamos a estudiar el género” lleva implícito que se trata de una cuestión relativa a los sexos: plantear lo mismo en español resulta críptico para los no iniciados⁴²⁸.

El problema se localiza en la relación de “género y sexo” entre sí con su equivalente en inglés. Según el Diccionario el término “sexo” reconoce dos acepciones: 1) sexo genérico, 2) “sexo” en el sentido de órganos sexuales.

En inglés estas dos acepciones se traducirían por “sex”. Pero “sexo” no siempre se traduce al inglés por “sex”. A veces se traduce por “gender” que significa Género. Por eso se dice que en inglés “gender” significa “gender” y “sexo”⁴²⁹.

En español los diferentes significados de esa palabra configuran un sincretismo. Esto es, la forma que denomina el lingüista danés Louis Hjelmslev a la superposición de dos formas diferentes y esta superposición se manifiesta en una fusión.

En si la palabra “género” es muy polisémica en español, mucho más que “gender” en inglés. Según Castaño y Carabajal la palabra inglesa “gender” tiene dos acepciones: 1) la que en español traducimos como sexo y 2) la que posee un significado más amplio, carece de plural, etc.⁴³⁰.

En un sentido diferente la antropóloga Verena Stolke⁴³¹ criticó la influencia de los usos gramaticales del género. A juicio de esta autora el concepto género fue tomado de la gramática, y esta herencia ha contribuido a asumir una connotación de categoría y culturalista del género, es decir, como la expresión cultural de la diferencia biológica. A tal punto que es frecuente hablar de dos “géneros” en plural, que se derivan directamente de

⁴²⁸ “ En español la connotación de género como cuestión relativa a la construcción de lo masculino y lo femenino solo se comprende en función del género gramatical, pero únicamente las personas que ya están en antecedentes del debate teórico lo comprenden como construcción cultural”. en Lamas, Marta, ob. Cit.

⁴²⁹ *Terminología*, Artículo N° 1, “Gender”, 3 de mayo de 2001, de Castaño J. Y Carvajal, Isabel.

⁴³⁰ Ejemplo: “discriminación de género”, “dimensión de género”, “equidad de género”, “perspectiva de género”, “relaciones de género”, “violencia de género”.

⁴³¹ Stolke, Verena. (1996). “Antropología del género”, en J. Prat y A. Martínez (eds.) *Ensayos de antropología cultural*, Barcelona, Ariel, p. 341.

la presunción de la existencia de dos sexos biológicos. Este sentido conduce a abandonar la perspectiva de género relacional.

Otro de los problemas lo representó el empleo de la categoría analítica como fuerza explicativa universal de la condición desigual de la mujer, que si bien produjo innumerables trabajos sobre la discriminación de la mujer, en la actualidad, trabajos de revisión crítica demuestran la complejidad del concepto. Estos trabajos parten de considerar que es la cultura quien modela lo que se percibe como un cuerpo. Es la sociedad quien estipula que concierne como cuerpo masculino / femenino, que normas de carácter y conducta están asociadas a esos cuerpos y quien es hombre y quién mujer. Los límites de este enfoque son evidentes al carecer de explicación para las variaciones entre personas de un mismo género. Prontamente esta concepción fue cuestionada por su sesgo funcionalista y mecanicista.

Como herramienta explicativa se le ha dado al concepto género variados usos, entre los cuales podemos mencionar: 1) se lo empleó para repudiar el determinismo biológico 2) donde el concepto designa la organización social de las relaciones entre hombres y mujeres, 3) para investigar la reificación de las diferencias humanas, 4) para ilustrar las microtécnicas del poder; 5) para explicar la identidad.

Si bien este significado es criticado, porque no lo analiza como categoría analítica, también debemos reconocerle que su empleo dentro del discurso político como factor explicativo ha permitido subrayar las diferencias entre hombres y mujeres, expresando por un lado, la idea que el lugar social de la mujer no debe estar en relación de disparidad/ inferioridad con el lugar que tiene el hombre, y por el otro, enfatizando que la manera correcta en que deberán efectuarse las prácticas sociales, se deben fundamentar en un concepto al que se le denomina en forma indistinta “equidad/ igualdad de género”. Esta acepción del término género, como representación de las diferencias entre lo femenino y lo masculino, se lo encuentra en el contexto institucional, donde se lo define como: “Conjunto de ideas, creencias, representaciones y atribuciones sociales construidas en cada cultura tomando como base la diferencia sexual. Estas características

se han traducido en desigualdades y marginación para la mayoría de las mujeres y en la subordinación de sus intereses como persona”⁴³².

Es indudable que esta forma interpreta al género como una construcción social, lo cual tiene el alcance de poder cambiar en cuanto a significado con el tiempo y conforme se transforme la cultura. Este uso del significado es congruente con las necesidades originarias de las mujeres de expresar y representar la modalidad asimétrica que se ha dado a través del tiempo en las relaciones entre hombres y mujeres.

Resaltar los aportes significativos que esta manera de entender el término sería redundante y además refleja tal complejidad la interrelación de símbolos, preceptos normativos, estructuras sociales e identidades subjetivas situados en el interior de esa categoría y donde cada uno de estos elementos crea, sostienen y transforman las relaciones de género. Asimismo a veces, como ya fue expresado, se califica de género cuando se habla de sexo, sexualidad, identidad sexual o identidad de género.

Dentro del vocabulario analítico empleado en este trabajo, está el de “masculinidad y feminidad”, entendiéndose por tales abstracciones específicas de la cultura plagadas de simbolismos de género.

Como una muestra de esta complejidad se puede realizar una clasificación de las distintas formas de conceptualizar el género:

- a) Género relacionado con el sexo, donde el sexo es lo natural e inmodificable y el género, lo cultural y transformable.
- b) Existencia de solo dos géneros: femenino / masculino, como categorías inamovibles y universales.
- c) Construcción del género femenino como una categoría única.
- d) Género como complementariedad del sexo, donde se invalida la posibilidad de los sujetos de agenciamiento y transformación de los mandatos genéricos.

Dentro de esta breve e insuficiente clasificación también incluimos a autoras tales como Rosi Braidotti⁴³³, quien emplea la noción de “diferencia

⁴³² Facio, Alda. (1999). *Cuando el género suena cambios trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, 3ª. Ed, San José, Costa Rica.

⁴³³ Braidotti, Rossi. (1994). *Nomadic Subjects, Embodiment and Sexual Difference in Contemporary Feminist Theory*, Columbia University Press, New York.

sexual” en lugar de género. El cambio, argumenta, posibilita afirmar la centralidad de la división sexual en la formación de la cultura humana. Cultura sustentada en un orden simbólico de primacía fálica que ha expulsado lo femenino.

Las diferentes posiciones asumidas con respecto al género incluso han generado la aparición de una postura “escéptica sobre el género”⁴³⁴. Fundamentalmente dentro de aquellos / as quienes se alinean dentro de la corriente que podemos definir como “crítica posmoderna”. Discurso que describe las normativas de género como ficciones totalizadoras que crean una falsa unidad a partir de elementos heterogéneos. Sus cuestionamientos se centran en la oposición binaria que ordena a hombres y mujeres en relaciones de dominación y subordinación y también en la distinción sexo / género.

Asimismo otras feministas conscientes de las complejidades del género como herramienta teórica advierten, a quienes estarían dispuestos a “tirar el bebé con las aguas del baño” de la importancia del concepto en tanto brinda un marco para las investigaciones, como es el caso, que intenta desafiar los supuestos androcéntricos.

El concepto de género conlleva, como lo ha demostrado desde su hallazgo hasta la actualidad y a pesar de las fuertes críticas provenientes de los lingüistas⁴³⁵, un fuerte potencial indagador. Esta construcción descriptiva ha permitido resaltar los aspectos socialmente construidos y relacionales de la violencia patriarcal por ejemplo, invisibilizados por enfoques que señalan la condición “natural” de la mujer.

El debate no ha concluido. Sin embargo algo se puede establecer, tanto patriarcado como sistema sexo / género se refieren a una forma de dominación específica, ya que ha sido a través de conceptos tales como

⁴³⁴ Bordo, Susan, “Whose Body Is This?”, *Unbearable Weight: Feminism, Western Culture and the Body*, Berkeley, Los Angeles, London, University of California Press, 1993, citado por Hawkesworth, Mary (1999) en “Confundir el género”, en *Debate feminista*, México, año 10, vol. 20, octubre.

⁴³⁵ Grijelmo, A. (2000). “*La seducción de las palabras*”, Taurus, Madrid, págs. 252-253. Lemus, J., “Sexismo en el lenguaje: mitos y realidades”, Ponencia presentada en el encuentro de la Red Centroamericana de Antropología San Salvador, 21,22 y 23 de febrero, Universidad Tecnológica de El Salvador, 2001. Artículo aparecido el Diario *El País*, el día 28/05/04 “Sexo, Género y Real Academia”, donde la Real Academia se niega a utilizar la palabra género para referirse al sexo como “construcción cultural elaborada en cada tiempo y cada sociedad concretas de una manera diversa”.

patriarcado y género que ha sido posible comenzar a documentar sistemáticamente formas de dominación en ámbitos de la vida social donde hasta hace poco eran escasamente observadas.

Esta breve recorrida por la historia del concepto nos muestra que no existe una definición unívoca de género⁴³⁶. No obstante y para distinguir el término con el cual nos ordenaremos, entendemos conveniente la siguiente definición perteneciente a Lourdes Benería:

“El concepto de género puede definirse como el conjunto de creencias, rasgos personales, actitudes, sentimientos, valores, conductas y actividades que diferencian a hombres y mujeres a través de un proceso de construcción social que tiene varias características. En primer lugar, es un proceso histórico que se desarrolla a diferentes niveles tales como el estado, el mercado de trabajo, las escuelas, los medios de comunicación, la ley, la familia y a través de las relaciones interpersonales. En segundo lugar, este proceso supone la jerarquización de estos rasgos y actividades de tal modo que a los que se definen como masculinos se les atribuye mayor valor”⁴³⁷.

La categoría género como fuerza social hace posible comprender como las relaciones de poder y desigualdad han sido construidas como diferencias de género y, por otra, combatir sus consecuencias en la realidad social conforme a la estrecha vinculación entre la teoría y la práctica, entre la epistemología y la política que caracteriza al feminismo. Es Cristina Molina Petit quien lo comprendió y puso en palabras el doble desafío:

“El feminismo como teoría y como práctica ha de armarse, pues, contra el género, en la medida en que el género es un aparato de poder, es normativa, es heterodesignación; pero ha de pertrecharse con el género como categoría de análisis que le permite, justamente, ver esta cara oculta del género tras la máscara de la inocente “actitud natural”⁴³⁸.

⁴³⁶ Lo mismo ocurre con otros conceptos centrales de las ciencias sociales. Recordemos que los conceptos forman parte del lenguaje artificial y cada ciencia se dota de su propio lenguaje.

⁴³⁷ Benería, Lourdes, “Patriarcado o Sistema Económico” Una discusión sobre dualismos metodológicos”, en C. Amorós et al. , *Mujeres: Ciencia y Práctica Política*, Madrid, Debate, pág. 46.

⁴³⁸ Molina Petit, Cristina. (2000). “Debates sobre el género”, en Celia Amorós (ed.) *Feminismo y Filosofía*, Madrid, Editorial Síntesis, pág. 281.

4.3.- Patriarcado

Que nuestra cultura ha sido relevada, registrada y reflexionada por hombres y por tanto de allí deviene su “masculinización” como una dimensión constituyente de la misma, es una afirmación que casi carece de cuestionamientos.

Pero dimensionar los efectos de la misma requiere definir la cultura. Entendemos por tal el patrimonio singularizador de los grupos humanos. Esto es, definir las particularidades existentes entre diferentes grupos. Asimismo estos grupos transmiten formas de comportamiento, explícitas o implícitas, adquiridas y transmitidas mediante símbolos. El núcleo esencial de la cultura son las ideas tradicionales, es decir, históricamente generadas y seleccionadas, y especialmente los valores vinculados a ellos.

Una parte importante de la cultura consiste en normas o modelos de conducta. Otra parte consiste en ideologías que justifican o racionalizan determinadas formas de conducta seleccionadas⁴³⁹.

Dentro de este marco, y en cada cultura las diferencias biológicas encuentran significado específico porque se les atribuyen diferentes valores simbólicos. Si bien existen diferentes significados de las diferencias sexuales, existen algunas constantes. Según la antropóloga S. Ortner⁴⁴⁰, esa constante sería la “subordinación universal de la mujer”⁴⁴¹. Esta antropóloga al igual que el resto de los estructuralistas consideran cierta uniformidad en la manera como se estructuran las relaciones entre los géneros. De allí la idea de que la dominación masculina es universal.

Tal esquematización luego ha sido rebatida con argumentos que muestran que dicha subordinación es un proceso, no una clasificación y menos una condición inmutable⁴⁴². A tal consideración se arriba luego de

⁴³⁹ Definición de cultura de A. Kroeber, en la *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, de David Sills, Vol. III, pp. 299.

⁴⁴⁰ Ortner, Serry y Whitehead, Harriet. (1981). “Accounting for sexual meanings” en *Sexual meanings the cultural construction of gender and sexuality*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 11- 27.

⁴⁴¹ Ortner advierte que la mujer estaría siempre asociada con algo que las culturas desvalorizan, y ese algo está vinculado con la relación de la mujer con la naturaleza. Mientras que los hombres aparecen asociados simbólicamente con la cultura.

⁴⁴² El uso de conceptos ahistóricos (conceptos válidos para todas las épocas en todos los lugares) para explicar un fenómeno que se observa uniformemente en los diversos períodos de la historia, da lugar a análisis en los que el problema estudiado se construye como si se tratase de un fenómeno “natural”. Los conceptos ahistóricos “naturalizan” al problema que

conocer la existencia de múltiples ejemplos, en diferentes culturas, de mujeres que ejercen el poder a través de diferentes roles⁴⁴³.

Fue Rosaldo quien reflexiona críticamente sobre la dicotomía doméstico / público⁴⁴⁴, concluyendo que la teoría feminista (incluida ella misma) habría “malogrado” el “proyecto al no reconocernos como herederas de unas tradiciones teóricas que nos hicieron permanecer prisioneras de una serie de categorías y preconcepciones profundamente arraigadas en la sociología tradicional”⁴⁴⁵. La razón patriarcal teorizó las diferencias entendiendo que estas se encuentran integradas al ser social el cual “deriva de esencias” que se encontrarían en el ámbito natural. Esta lógica se prolongó con el esquema dualista.

El análisis de Rosaldo rompe con esta argumentación, al considerar que esas diferencias entre hombres y mujeres son creadas por las relaciones sociales y especialmente por relaciones de desigualdad⁴⁴⁶. Y como lo expresó Molina Petit, a través de esta operación conceptual se logró colocar a las mujeres “en la cultura como seres sociales que se construyen y son construidas en la historia”⁴⁴⁷.

En síntesis, podemos tentativamente concluir, señalando que las dicotomías no son universales. Si es verdad que pueden ayudar a explicar la ideología de la cultura, pero no dan cuenta de las complejidades de las relaciones sociales. Por lo tanto, debatir sobre si la subordinación es universal o específica, no excluye dar por terminada la investigación sobre las relaciones de dominación de los hombres sobre las mujeres expresadas en normas, lenguaje, instituciones y formas de ver el mundo.

se busca explicar. Esto es, despojan al objeto de estudio de sus particularidades histórico-sociales lo cual, obviamente socava la capacidad científica de tales explicaciones.

⁴⁴³ Rosaldo Michelle Z., y Lamphere, Louis. (1974). “Women, culture and society, a theoretical overview”, *Women, culture and society*, Rosaldo y Lamphere (edit.), Stanford: Stanford University Press.

⁴⁴⁴ Rosaldo, Michelle. (1980). “The Use and Abuse of Anthropology: reflections on Feminism and cross cultural Understanding”, *Signs* 5, pp. 389 –417; y “Moral Analytic Dilemmas Posed by the intersection of Feminism and Social Science”, en N. Haah, R. Bellah, P. Rabinow y W. Sullivan (eds.). (1983). *Social Science as Moral Inquiry*, Nueva York, Columbia University Press, pp. 76-95.

⁴⁴⁵ La autora plantea que el feminismo ha tomado de teóricos sociales del Siglo XIX quienes repartieron papeles entre hombres y mujeres en términos dicotómicos y opuestos como ellos consideraron que debían ser. En Rosaldo, M. “Moral Analytic Dilemmas Posed by the intersection of Feminism and Social Science”, en ob. Cit, p. 77.

⁴⁴⁶ Rosaldo, Michelle, Ob. Cit., p. 85.

⁴⁴⁷ Molina Petit, Cristina. (2000). “Debates sobre el género”, en Celia Amorós (ed.) *Feminismo y Filosofía*, Madrid, Editorial Síntesis, p. 259.

Establecer en que momento y quién fue la primera persona que utilizó el término “patriarcado” dentro del feminismo, se ha vuelto borroso⁴⁴⁸. De cualquier manera esto no se contrapone para que exista un debate entre la comunidad científica feminista sobre la utilización de “sistema sexo / género” o “patriarcado”⁴⁴⁹.

Si etimológicamente significa “el gobierno de los padres”, para el feminismo es una política de dominación del sexo masculino sobre el femenino. Así lo es por ejemplo para la antropóloga mexicana Marcela Lagarde quien lo define:

*“El patriarcado es un orden social genérico de poder basado en un modo de dominación cuyo paradigma es el hombre. Este orden asegura la supremacía de las mujeres y de lo masculino sobre la interiorización previa de las mujeres y de femenino. Es asimismo un orden de dominio de unos sobre otros y de enajenación entre las mujeres”*⁴⁵⁰.

Desde una perspectiva filosófica Celia Amorós⁴⁵¹ se refiere al uso del término “patriarcado” y dice:

“El patriarcado... lejos de tener unidad ontológica estable es un conjunto práctico, es decir, que se constituye en y mediante un sistema de prácticas reales y simbólicas y toma toda su consistencia de estas prácticas. Un conjunto práctico tal no puede ser sino metaestable. Por lo que podríamos decir que patriarcado es el conjunto metaestable de pactos – asimismo metaestables- entre varones, por el cual se constituye el colectivo de éstos como género-sexo y, correlativamente el de las mujeres (por esta razón estimamos que no tiene mucho sentido una tipología abstracta de sistemas de género-sexo distinguiendo analíticamente la construcción cultural diferencial de los géneros)”.

Otra definición es la realizada por Manuel Castells⁴⁵², quien considera al patriarcado como un claro producto cultural, esto es, sin raíces biológicas. El autor dice que el patriarcado es

⁴⁴⁸ En general, la mayoría reconoce que quien conceptualizó “patriarcado” en los términos que lo conocemos y con el que se usa hoy en día es Kate Millet.

⁴⁴⁹ De acuerdo a la definición de Celia Amorós patriarcado es sinónimo del sistema sexo / género.

⁴⁵⁰ Lagarde, Marcela. (1997). *Género y Feminismo. Desarrollo Humano y democracia*, Editorial Horas y horas, Madrid, España.

⁴⁵¹ Amorós, Celia. (2005). *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias... para las luchas de las mujeres*, Madrid, Editorial Cátedra.

“una estructura básica de todas las sociedades contemporáneas. Se caracteriza por la autoridad de los hombres sobre las mujeres y sus hijos, impuesta desde las instituciones. Para que se ejerza esa autoridad, el patriarcado debe dominar toda la organización de la sociedad, de la producción y el consumo a la política, el derecho y la cultura. Las relaciones interpersonales también están marcadas por la dominación y la violencia que se originan en la cultura y en las instituciones del patriarcado”.

Todas estas definiciones tienen en común su reconocimiento en que la teoría feminista es una teoría del poder. De allí que uno de los conceptos centrales usados por esta teoría sea la del patriarcado⁴⁵³. Además la mayoría describe las características del sistema, donde aparecen fuertes debates es en la precisión de los orígenes. Unos entienden que se encuentra en el comercio⁴⁵⁴, otros para cerrar alianzas o para intercambiar mujeres. De todas maneras todas estas acciones requieren la dominación sobre las mujeres, para que estas se sometan a las decisiones tomadas por los hombres.

A esta dominación contribuye el refuerzo cultural que sustenta y fortalece la diferenciación y jerarquización de las posiciones sociales de hombres y mujeres. Del mismo modo, la religión, la filosofía y la literatura son quienes ayudan a configurar la ideología y los valores que sirven de instrumentos de aprendizaje y como modelo de conducta para las sucesivas generaciones. Y el derecho cristaliza los valores y las costumbres y las convierte en normas de conducta.

Este mismo derecho en cada época ha servido para apoyar las normas sociales de sumisión femenina, restringiendo enormemente su campo de acción y acotando sus capacidades respecto de los derechos de los hombres. De allí que hayan sido las leyes el instrumento fundamental para mantener a las mujeres en situación de dependencia, impidiendo que fueran ciudadanas de pleno derecho y colocándolas como dependientes de los hombres en la única esfera en las que podía actuar, la esfera privada.

⁴⁵² Castells, Manuel. (1999). *La era de la Información*, Tomo 1, Economía, Sociedad y cultura, Madrid, Alianza editorial.

⁴⁵³ Además, este concepto ya forma parte del vocabulario de las ciencias sociales, tal cual lo reconoce, Fox, a pesar que sobre su significado se haya debatido extensamente sin que se haya alcanzado algún consenso, según B. J. Fox, 1988.

⁴⁵⁴ Lerner, Gerda. (1990). *La creación del patriarcado*, Barcelona, Editorial Crítica.

4.3.1.- La dominación masculina según Pierre Bourdieu

Al definir los conceptos anteriores de manera reiterada hemos hecho referencia a la dominación masculina. Pierre Bourdieu⁴⁵⁵ es quien explica la permanencia y reproducción de las relaciones de dominación de sus privilegios por la violencia simbólica que se ejerce sobre los dominados.

Para el sociólogo francés la dominación masculina y la manera en que se impone y se soporta es el mejor ejemplo de una forma de sumisión que cuesta entender si no fuera por que es consecuencia de lo que él denomina la “violencia simbólica”, esa

*“violencia amortiguada, insensible invisible para sus propias víctimas, que se ejerce esencialmente a través de los caminos puramente simbólicos de la comunicación y del conocimiento [...] del reconocimiento o, en último término, del sentimiento”*⁴⁵⁶.

La gran fuerza de esta forma de dominación reside en que es a la vez reconocida y admitida por los dominados. A este aspecto de la dominación masculina hace referencia Bourdieu cuando habla de violencia simbólica⁴⁵⁷, a la aceptación ideológica que imprime en dominadores y dominados, a la enorme importancia de las creencias y de los sentimientos en la producción y la reproducción de la superioridad masculina como aspecto central del orden establecido. La diferencia natural entre hombres y mujeres se traslada como si fuera un aspecto de la misma, a la desigualdad y jerarquía entre hombres y mujeres. Esta desigualdad es una característica social y cultural, absolutamente contingente y arbitraria, pero a es a la vez un aspecto central de todo el sistema social que llamamos patriarcado. Este funciona como “programa social” que hace aparecer la diferencia biológica entre los cuerpos masculino y femenino, como la “justificación indiscutible de la

⁴⁵⁵ Bourdieu en su trabajo “La dominación masculina” se basa en la convicción de que la divulgación del análisis científico de un modo de dominación puede incidir y neutralizarla. El entiende que si se divulgan las formas de dominación, ese esclarecimiento científico de la desigualdad tendría un efecto modificador de las estructuras sociales. Bourdieu, Pierre, en *La Ventana, Revista de estudios de Género*, Universidad de Guadalajara, diciembre de 1998.

⁴⁵⁶ Bourdieu, P. (1999). “A dominação masculina”, Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, p.17.

⁴⁵⁷ La violencia simbólica, según Bourdieu, impone una coerción que se instituye por medio del reconocimiento extorsionado que el dominado no puede dejar de prestar al dominante al no disponer, para pensarlo y pensarse, más que de instrumentos de conocimientos que solo son, formas de la relación de domino. Bourdieu, P. Ob. Cit.

diferencia socialmente construida entre los sexos”⁴⁵⁸. Este programa social configura un orden masculino, para el cual es necesario la construcción social del cuerpo y la encarnación subjetiva de la dominación. Para el logro de estos objetivos la socialización orienta tanto la percepción, como las creencias y las prácticas.

Esta institución se encuentra inscrita desde hace milenios en la objetividad de las estructuras sociales y en la subjetividad de las estructuras mentales y suele emplear como instrumentos de conocimiento, categorías de percepción y pensamiento que debiera abordar como objetos de conocimiento⁴⁵⁹.

Dentro del patriarcado la dominación masculina está suficientemente bien asegurada como para no requerir justificación: puede limitarse a ser y a manifestarse en costumbres y discursos que enuncian el ser conforme a la evidencia, contribuyendo así a ajustar los dichos con los hechos. Además, el trabajo milenario de “socialización de lo biológico y de biologización de lo social” hace aparecer una construcción social naturalizada.

La visión dominante se expresa en prácticas, tales como: estructuración del espacio, en la organización del tiempo, etc. Pero también se expresa en discursos. Esta visión dominante es producto de un conocimiento corporativo que lleva a los dominados a contribuir a su propio dominio al aceptar tácitamente, fuera de toda decisión de la conciencia y de todo acto volitivo, los límites que le son impuestos, o incluso al producir o reproducir mediante su práctica los límites abolidos en el ámbito del derecho⁴⁶⁰.

4.4.-Componentes del género

La adopción del género como categoría analítica es una herramienta de análisis que ha permitido identificar nuevos temas y problemas de investigación sobre la base de considerarlo un elemento constitutivo de las

⁴⁵⁸ Bourdieu, P. Ob. Cit.

⁴⁵⁹ Bourdieu, Pierre, “La dominación masculina”, versión de la web Available <http://www.udg.mx/laventana/libr3/bourdieu.html>

⁴⁶⁰ Dice Bourdieu que aunque los constreñimientos externos son abolidos y las libertades formales adquiridas, no se observan a veces la liberación de las víctimas de la violencia simbólica. Por eso dice: “el peso del habitus no se puede aliviar por un simple esfuerzo de la voluntad (o por decreto)”, Bourdieu, ob. Cit. P.13

relaciones sociales basadas en las diferencias construidas entre los sexos y una forma primaria de relaciones de poder⁴⁶¹. Esto supone, como en toda tarea analítica, dividir el concepto en diversos componentes que se convierten en unidades de análisis para hacerlo operativo.

Según el ya citado trabajo de Joan Scott, se han delimitado como componentes analíticos aspectos tales como: papeles o roles de género, identidad de género, atribuciones de género e ideología de género.

4.4.1.- Atributos

Son maneras de ver, sentir, pensar y actuar, son criterios sociales. Esta asignación se forma a lo largo del tiempo y las personas de cada sociedad la utilizan para identificar a hombres y mujeres.

Los atributos no son hereditarios, no son genéticamente adquiridos sino que son socialmente asignados. Estas asignaciones hay que distinguirlos de los *estereotipos* que son el conjunto de características que se aplican de un modo fijo como representativas de una persona, grupo o colectivo⁴⁶².

4.4.2.- Socialización

Aprendemos a ser mujeres y hombres a partir de procesos de socialización en las distintas instituciones e instancias de nuestra sociedad (No se nace mujer, se hace...) entre ellas, la familia, la escuela, la religión, la política, los medios de comunicación, el Estado, etc. En estas instituciones se recibe todo un adiestramiento de género a partir de las interrelaciones, los juegos, mandatos sociales, modelos, normas, valores, creencias, actitudes, que imponen, reproducen, perpetúan y legitiman lo femenino y lo masculino.

⁴⁶¹ Scott, Joan, ob. Cit., pp. 23-56.

⁴⁶² Del Valle, Teresa, "El momento actual en la Antropología de la Mujer: modelos y paradigmas. El sexo se hereda, se cambia y el género se construye", en V. Maquieira, M. Ortega y G. Gomez Ferrer. (1989). *Mujeres y Hombres en la Formación del Pensamiento occidental*, vol. II, Madrid, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, pp. 35-39.

4.4.3.- Identidad de género

Es aquella que nuestro grupo social y cultural asigna a través de sus instituciones y de las concepciones del mundo para lo que significa ser hombre y ser mujer. Corresponde al complejo proceso elaborado a partir de las definiciones sociales recibidas y las autodefiniciones de los sujetos. Entran en juego sentimientos, actitudes, modelos de identificación o de rechazo que se incorporan a través de todo el ciclo vital y que supone un proceso de afirmación frente a o de distinción con relación a los demás. En este caso la identidad genérica funciona como un criterio de diferencia entre varones y mujeres y de pertenencia o adscripción a unos modos de sentimientos y comportamientos que en una sociedad concreta se han definido como femeninos o masculinos. De esta manera se crea en la sociedad la idea de distinción entre varones y mujeres y en los individuos la idea de semejanza en el seno del colectivo previamente construido⁴⁶³.

Por identidad de género entendemos el propio sentimiento de la persona de ser un hombre o una mujer. Ese sentimiento corresponde a la subjetividad pautada o moldeada que tienen alguna relación con concepciones culturales de masculinidad y feminidad. La identidad es la noción sociológica de una persona que agente antes de asumir papeles sociales específicos. De la misma manera, identidad se corresponde con una construcción normativa que desarrolla el individuo para dar sentido a su vida⁴⁶⁴.

4.4.4.-Discriminación de género

A partir de las diferencias construidas desde la identidad de género se han establecido desigualdades y jerarquías en la relación de hombres y mujeres.

Al no ser los roles femeninos valorados de la misma manera que los roles masculinos, las relaciones de género no son equitativas, existe discriminación hacia la mujer. Estas relaciones son producto de asimetrías socialmente arraigadas en las normas y en los recursos que hacen posible

⁴⁶³ Lorber, Judith. (1994). *Paradoxes of Gender*, New Haven y Londres, Yale University Press, págs. 22 y 26.

⁴⁶⁴ Hawkesworth, Mary. (1999). "Confundir el género", en *Debate Feminista*, México, melis, Productos Culturales, año 10, volumen 20, octubre.

que algunas categorías de individuos restrinjan y configuren las opciones y las acciones de otros⁴⁶⁵.

4.5.-Lenguaje

El lenguaje es una herramienta esencial en la construcción y transmisión de la cultura, ya que son los significados de las palabras quienes contribuyen a hacer el mundo social. Entendiendo por tal, no las palabras sino la función del lenguaje: comunicación, e interpretación. Y porque son los significados los que construyen la experiencia, son los significados los que producen los procesos de significación.

Sin las palabras, sin ese capital lingüístico sería impensable la existencia del “poder simbólico”. Ya que es a través del lenguaje que este poder se interioriza y acepta. Como dice Bourdieu “el lenguaje es la representación o forma simbólica de las relaciones de poder y les confiere su legitimidad”. Esto es, el lenguaje es sin duda la herramienta básica que permite a los seres humanos expresar el pensamiento, los sentimientos y las percepciones alrededor del mundo. Pero también debemos entender que el lenguaje no lo es todo, sino que si una teoría no lo tiene en cuenta, ésta desconocerá los poderosos roles que los símbolos, metáforas y conceptos juegan en la definición de la personalidad y de la historia humana⁴⁶⁶.

Es a través del lenguaje que se construye la identidad del género. La relación de las personas con la ley depende de la diferencia sexual, de su identificación con la masculinidad o feminidad. En otras palabras, la imposición de las normas de interacción social son inherentes y específicas del género.

Es así que Pierre Bourdieu entiende que “las mujeres” se fabrican en los campos de producción cultural y especialmente en el campo político. Y asociado a los campos de producción cultural existe un poder, de características particulares que él llama “poder simbólico”. Este poder es el que ejercen los detentadores del capital simbólico. La forma por excelencia

⁴⁶⁵ Kabeer, Naila. (1998). *Realidades trastocadas. Las jerarquías de género en el pensamiento del desarrollo*, México, Paidós, p. 145.

⁴⁶⁶ Scottt, Joan, “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, en Lamas, Marta, ob. Cit., p.292

de este poder es la que se ejerce en las relaciones entre los sexos, es decir la dominación masculina⁴⁶⁷.

El poder simbólico es, para Bourdieu, “ese poder invisible el cual solo puede ser ejercido con la complicidad de aquellos que no quieren saber que ellos están sujetos lo mismo que lo que lo ejercen”⁴⁶⁸. Es un poder de construcción de la realidad que tiende a establecer un orden gnoseológico: el sentido inmediato del mundo. Para ello los símbolos son las herramientas encargadas de la “integración social”, esto es, tienden a sustituir las relaciones de fuerza por las relaciones de comunicación.

Esto es posible porque los “sistemas simbólicos” cumplen la función política de legitimar la dominación. Lo hacen a partir de imponer y de inculcar, de condicionar nuestros pensamientos, son instrumentos de conocimiento y de expresión arbitrarios de la realidad social⁴⁶⁹. Para ello contribuyen en la elaboración de constructos mentales, por tanto un proceso de simbolización de la realidad que repercute en el desarrollo de la identidad personal y social.

Como ejemplo de este análisis teórico encontramos en el discurso⁴⁷⁰ de la modernidad como construyó la definición de “universalidad” centrada en un sujeto universal abstracto el cual como vimos (supra, capítulo 2) remitía a un sujeto hegemónico masculino.

Joan Scott, quien también reconoce la necesidad de modificar la teoría que rompa ese orden socio-simbólico masculino, patriarcado, reconoce que toda situación social se conceptualiza con categorías y estas son quienes otorgan significados a la realidad. Es el discurso quien objetiva los fenómenos sociales, y para ello se vale del lenguaje. Para esta historiadora, el lenguaje es contemplado como la práctica que crea los significados, es una “construcción social”. Para ella, el lenguaje además de ser vocabulario y palabras, es “patrón de significados”. Y por esta razón es que se necesita construir otro discurso que permita pensar en términos de

⁴⁶⁷ Si bien Bourdieu advierte la cultura como el espacio de la reproducción social, esta no se congela, porque también es el espacio privilegiado para la innovación y la resistencia. Es por ello que desarrolló la categoría “habitus” que articula los discursos sociales y las instituciones y las prácticas.

⁴⁶⁸ Bourdieu, Pierre. (1998). *O Poder Simbólico*, de Janeiro, Bertrand Brasil, p. 8.

⁴⁶⁹ Bourdieu, p., ob. Cit., p. 12.

⁴⁷⁰ Por discurso entendemos formas de organizar los modos de vida, las instituciones, las sociedades; formas de materializar y justificar las desigualdades, pero también de negarlas.

pluralidad y diversidad⁴⁷¹. Pero a diferencia de Bourdieu, entiende la teoría independiente de las prácticas sociales y políticas.

Desde otra perspectiva más sistémica, el español murciano Álvaro García Meseguer⁴⁷² si bien reconoce la existencia de tres agentes potencialmente responsables del “sexismo lingüístico”: el hablante y su contexto mental, el oyente y su contexto mental y la lengua como sistema, en el lenguaje español solo actúan los dos primeros. A partir de diferenciar el “sexismo lingüístico” del “sexismo social” entiende que del primero es responsable tanto el oyente como el hablante, pero excusa a la lengua española como sistema. Deduce que esta situación no es comparable, por ejemplo con el idioma inglés, lengua que de por sí induce al sexismo.

En español, dice García Meseguer la concordancia se establece por género y no por sexo. Esto permite comprobar que el lenguaje proyecta en los hablantes ciertas imágenes. Y los hablantes tienden a identificar rutinariamente el género con el sexo. Según el autor, no es culpa del lenguaje español que exista “sexismo lingüístico”, por el contrario la responsabilidad es de la cultura patriarcal en la cual todos estamos inmersos.

Ha sido el varón quien hasta hace poco impuso todas las reglas⁴⁷³, incluso quien bautizó a los géneros gramaticales con los adjetivos “masculino” y “femenino”. De allí que las gramáticas de las diferentes lenguas, salvo excepciones, otorguen al género masculino el doble valor genérico y específico⁴⁷⁴.

Como se advierte desde distintos enfoques, incluso la línea psicoanalítica⁴⁷⁵ han analizado el lenguaje, no como sistema abstracto, sino del lenguaje que se usa en la vida cotidiana. Estos análisis versan sobre la

⁴⁷¹ Joan Scott se ubica dentro del feminismo de rasgo igualitarista quien ha abogado desde la teoría y la práctica por la necesidad de superar el sistema de clasificación que construye el género. Construcción que delimita y restringe las posibilidades de acción de las individualidades.

⁴⁷² García Meseguer, A. (1996). *¿Es sexista la lengua española?*, Paidós, Barcelona.

⁴⁷³ En una conducta desmedida es muestra un artículo 52 del viejo Código Civil español, el cual prohíbe la palabra a las mujeres. Así prohíbe a la mujer “publicar escritos ni obras científicas ni literarias de que fuere autora o traductora, sin licencia de su marido, o en su defecto sin autorización judicial competente”.

⁴⁷⁴ Dice García Meseguer, que por ello Género se utiliza como sinónimo de sexo, y los adjetivos masculino y femenino se aplican por igual, en español, al género gramatical y al sexo, García Meseguer, A., ob. Cit.

⁴⁷⁵ Irigaray, Luce. (1983). *Amo a ti. Bosquejo de una felicidad en la historia*, Barcelona, Icaria, 1994; Kristeva, Julia, *Historias de amor*, México, Siglo XXI.

intersección de fenómenos del lenguaje y fenómenos sociales y emplean la dominación como punto de partida del análisis. Pero como lo expresa Deborah Tannen^{476 477}:

*“Nadie podría negar que los hombres, como clase, dominan a las mujeres en nuestra sociedad, ni que muchos hombres tratan individualmente de dominar a las mujeres en su vida. Y sin embargo, la dominación masculina no lo es todo”*⁴⁷⁸.

Dentro de esta perspectiva la lingüista Violeta Demonte ha señalado que no hay en las lenguas humanas una correlación entre género gramatical y características sexuales⁴⁷⁹.

Dentro de esta línea de análisis podemos reconocer algunos condicionantes sociales. Uno de ellos es el “androcentrismo”, el cual es una forma sesgada de percibir la realidad sostenida en considerar a los varones el centro y la medida de todas las cosas.

Mientras que el sexismo, como indicáramos *supra*, es la asignación de valores, capacidades y roles diferentes a hombres y mujeres en función del sexo. Al vivir dentro de una cultura que configura un orden masculino, el lenguaje refleja esta realidad desigual existente dentro de la cultura en las diferentes sociedades. De hecho el lenguaje no es sexista, sino el uso que se hace de él.

De allí se pueden indicar algunos usos sexistas de la lengua:

- a) Uso del género gramatical masculino como genérico para hacer referencia tanto a hombres como mujeres. Y el masculino no es un genérico.
- b) Presentación del hombre como único sujeto de acción y de referencia y de la mujer como dependiente y subordinada.

También el sexismo tiene su reflejo en los usos de la lengua:

- a) Diferentes tratamientos para cada sexo minimizan a las mujeres

⁴⁷⁶ Deborah Tannen, podemos ubicarla dentro del culturalismo, esto es, una teórica que pone énfasis en una cultura pensada al margen del poder.

⁴⁷⁷ Tannen, Deborah. (1996). *Género y discurso*, Barcelona, Paidós.

⁴⁷⁸ Tannen, Deborah, ob. Cit., p- 22

⁴⁷⁹ La lingüista considera que hay lenguas en que la marca del género gramatical se basa en otras distinciones. Sin embargo, las lenguas indoamericanas hay alguna conexión entre el género de los sustantivos y el sexo de sus referentes, en Demonte, Violeta: “Sobre la expresión lingüística de la diferencia”, en Cristina Bernis et al. (eds.) (1991). *Los Estudios sobre la Mujer: de la investigación a la docencia*, Madrid, Instituto Universitario de Estudios de la Mujer, p. 291.

b) Diferentes cualidades para mujeres (relacionadas con la estética) y para hombres (relacionados con lo intelectual)

c) Uso del género femenino para descalificar y alusiones peyorativas a las mujeres o a los valores, comportamientos y actitudes que se les asignan.

Pero el lenguaje no es estático, sino producto arbitrario y contingente de ese orden. Por lo tanto el lenguaje cambia, aparecen nuevas expresiones, a partir de que las mujeres se adueñan de una porción del discurso. Y lo hacen a partir de que las mujeres incorporan palabras recogidas por el saber tradicional, pero con distinto sentido⁴⁸⁰, porque advierten el carácter “desviacionista” de algunas palabras⁴⁸¹.

Para evitar caer en esos desvíos y poder construir un lenguaje que revisase y diese significado a la vida de las mujeres por parte de quienes trabajan en la investigación del pasado, las integrantes del grupo Duoda señalan que debieron:

1) crear campos semánticos y conceptos desde la crítica a la historia androcéntrica desde las relaciones de género, donde se pone en evidencia y denuncia la subordinación social pasada y presente de las mujeres y se elabora una reconstrucción crítica de las relaciones sociales entre los sexos, en la forma que las define el orden simbólico patriarcal.

2) Una segunda parte que tenía por objetivo trabajar sobre un orden simbólico femenino. Para ello , dicen fue necesario “partir de si” . Es decir, construir el saber desde “el vivir el cuerpo sexuado en femenino”⁴⁸² mostrando la posibilidad que el orden masculino es destructible o modificable.

3) Otro componente destacable del trabajo de estas mujeres, siguiendo un principio fundamental del pensamiento de la diferencia sexual, fue valorar aquellas palabras que hacen referencia al cuerpo femenino, porque como expresa Luce Irigaray⁴⁸³, el cuerpo es para las mujeres el punto de partida para construir una identidad propia, independiente y positiva.

⁴⁸⁰ *Revista Duoda.*(1997). “Palabras claves de historia de las mujeres en Cataluña”, pág. 12

⁴⁸¹ Muraro, Luisa. (1991), “Hacer política escribir historia”, *Revista Duoda*, Nº 2, pág. 39.

⁴⁸² *Revista Duoda*, ob. Cit., pág. 19

⁴⁸³ Luce Irigaray es una teórica del pensamiento de la diferencia sexual, ella relaciona la lengua y los cuerpos y entiende que hay una lengua femenina y una lengua masculina, así como un cuerpo masculino y uno femenino. Irigaray, Luce. (1987). *Sexes et parents*, Editions de Minuit, Paris.

El grupo de investigación Duoda recrea el objetivo de Luce Irigaray de crítica del lenguaje y cultura monosexuada, porque como refiere en *Speculum*, la configuración de la identidad femenina o de la masculina está muy condicionada por la posición del sujeto en el lenguaje. Irigaray entiende que para construir el mundo, del otro en cuanto mujer, “para hacer aparecer otra verdad” es necesario construir positivamente la alteridad femenina. Y para este propósito el discurso filosófico occidental es incapaz. Porque dentro del orden simbólico patriarcal, la mujer, dice, funciona como un espejo plano que devuelve la autorreflexión del sujeto masculino y que le garantiza su constitución como sujeto del discurso. Por lo tanto, la mujer, solo adviene como el otro invertido del sujeto masculino. De allí que “para hacer aparecer la otra verdad”, las mujeres, se hace necesario aplicar una lógica diferente de la que impone la coherencia discursiva.

CAPITULO V

5.- LOS COMPONENTES DEL DERECHO Y EL ANALISIS DEL FENOMENO JURIDICO DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Como venimos reseñando a lo largo de los capítulos anteriores, nos ubicamos dentro del paradigma del feminismo. Este tiene por objetivo buscar nuevas prácticas sociales tendientes a alcanzar la mayor igualdad para hombres y mujeres. Para ello esta corriente de pensamiento emplea diferentes estrategias para alcanzar ese objetivo. Una de ellas es el derecho, el cual lo configura tanto un ámbito a ser reformado como también un ámbito reformador. Partimos de afirmar que el derecho está claramente articulado con el ejercicio de una ciudadanía plena por parte de las mujeres, ya sea incluyéndola, o en la construcción de la reforma de las relaciones entre hombres y mujeres.

5.1.-El Derecho

Esta doble propiedad del Derecho: el ser tanto un obstáculo para el desarrollo humano como también convertirse por sus características en un agente de cambio, tanto culturales como personales, es reconocida por Zillah R. Eisenstein cuando dice:

“Deseo enfatizar que la ley como discurso, ocupa un espacio entre lo “real” y lo “ideal” que es un continuo. La ley refleja y al mismo tiempo actúa sobre la sociedad. Es constitutiva y derivativa de los cambios políticos y sociales. La ley opera como un lenguaje político porque al mismo tiempo que establece la libertad, la coarta. La sociedad es diferente cuando cambian las leyes y las leyes cambian cuando cambia la sociedad (...)”⁴⁸⁴.

Como plantea Eisenstein la finalidad del derecho es crear y mantener determinado tipo de sociedad. De allí que al “cambiar las leyes”, cambie la

⁴⁸⁴ Eisenstein, Zillah. (1999). “La pedagogía jurídica como silencio o silencios autorizados” en Luke C. (comp.) *Feminismos y pedagogías en la vida cotidiana*, Barcelona, Ediciones Morata.

sociedad. El problema estriba en que el derecho al calificarse de coherente, racional y universal, desde el enfoque jurídico es difícil analizarlo.

De allí la pertinencia del Feminismo de incorporar el derecho, ya que su análisis nos conduce a representar de qué manera éste sanciona formas de distribución desigual de bienes y poder. La particularidad de este enfoque forma parte de una postura crítica de género frente al derecho, porque nos conduce a reflexionar sobre la manera en que este invisibiliza las diferencias de género.

El derecho tiene multiplicidad de funciones que atraviesan la sociedad. Ellas son la de organizar la sociedad, sistematizar y otorgar sentido a ciertas relaciones entre los hombres, ya sean de producción, de subordinación o de apropiación de los bienes. Todas estas funciones se materializan a través de la legalidad. Legalidad que se presume, según criterios de la Modernidad, universal. Esto es, si la ley es igual para todos, el “todos” configura igual habilitación para la celebración de cualquier acto jurídico.

Sin embargo, este principio se contrapone con la organización del poder que el derecho instituye. El derecho a través de sus normas mantiene y reproduce un tipo de relación entre hombres y mujeres, les define una identidad y les asigna un lugar en la vida social.

El sistema de Derecho tal cual fue establecido en la Modernidad, se sustentó en principios tales como: universalidad, generalidad y abstracción de las leyes. Todos principios orientados a la generalización conforme del mundo a través de la razón, equiparando e imponiendo su conocimiento e igualdad de condiciones a todos. No obstante, él coadyuva de modo importante a generar y sostener realidades discriminatorias.

El registro de refutación de la “igualdad” por parte de un derecho pretendidamente unitario, uniforme y universal vinculado a la fuerte impronta positivista existente en las ciencias jurídicas⁴⁸⁵ lo realizan quienes adscriben a las teorías críticas del derecho. Dentro de estas teorías críticas ubicamos el enfoque feminista quien interpela el papel del derecho en la

⁴⁸⁵ El positivismo tiene entre una de sus improntas no reflexionar en torno al fin social del derecho.

institucionalización de los mecanismos de exclusión de las mujeres, al consolidar la distinción entre lugares públicos y privados.

Central en estas teorías feministas es el concepto de género que como categoría de análisis crítico nos permite ver el problema de las relaciones desiguales entre mujeres y hombres, dado que traduce el aspecto social de la división sexuada. Por tal razón este enfoque requiere de un esfuerzo para subvertir un orden sociocultural que busca alternativas para la transformación e intervención consciente de un estado de cosas y significaciones revestidas de una lógica de categorías absolutas, naturales, esenciales y universales.

Ya hemos señalado que el género designa un sistema clasificatorio de representación cultural que divide a los seres humanos según sus diferencias sexuales, en masculino y femenino. De acuerdo a la significación atribuida al cuerpo sexuada, varones y mujeres van siendo socializados mediante un conjunto de prácticas, estereotipos, roles, normas, valores, patrones de comportamiento expresadas en representaciones socio simbólicas penetradas de contenidos sociales que se transmiten, circulan y reproducen al interior de las instituciones sociales y de las conciencias⁴⁸⁶.

Esas diferencias se han traducido en separaciones, jerarquías, inferioridades, exclusión y han justificado las desigualdades de género. Así se constituyó un orden social con relaciones de dominación que a las diferencias sexuales las convirtió en desigualdades sociales, dentro de un contexto de relaciones jerárquicas y asimétricas de poder. Por esta causa el concepto de género pasa a ser una categoría de análisis crítico de las desigualdades y de las prácticas sociales, operativo para que estas puedan ser denunciadas, cuestionadas y transformadas.

5.1.1.- Consideraciones metodológicas sobre el Derecho

El Derecho tal cual vamos a investigar en este trabajo surge de la definición amplia provista por la jurista Alda Facio⁴⁸⁷. Según su análisis⁴⁸⁸, éste

⁴⁸⁶ Ver capítulo 4.

⁴⁸⁷ Facio Montejo, Alda, (1992). *Cuando el género suena cambios trae. (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, San José, C. R.: ILANUD.

“no se reduce a las leyes formalmente generadas (componente formal-sustantivo), sino que se compone también de las leyes que se forman a través de la administración e interpretación de esas leyes formalmente generadas (componente estructural) y también de las leyes que se forman a través de las costumbres, tradiciones, políticas así como del conocimiento y uso que le da la gente a las leyes formalmente promulgadas o formalmente interpretadas (componente político-cultural)”⁴⁸⁹.

Esta concepción sustantiva del derecho tiene la particularidad de hacer visible la posibilidad, cierta en la mayoría de los casos, que el legislador, el jurista y el juez tengan en mente al sujeto varón cuando elaboran, promulgan utilizan y aplican las leyes o cuando producen teorías, doctrinas y principios que sirven de fundamento a su interpretación y aplicación.

Si bien las mujeres en general conocen parcialmente el derecho y que tienen acceso desigual a la administración de justicia⁴⁹⁰, esta es una parte del problema en la relación de las mujeres con el derecho. Este enfoque empleado para el análisis legal hace evidente la parte no tan visible del problema. Esto es, las leyes son androcéntricas, los funcionarios judiciales nos discriminan en el momento de aplicarlas, etc.

Hasta el siglo XIX en Occidente la mujer era para el Derecho una “menor de edad”⁴⁹¹ crónica, a la cual había que “proteger” sometiéndola de por vida a la voluntad de su padre, marido e hijo. Si bien retóricamente “todos” alcanzamos la igualdad ante la ley, las relaciones jerárquicas entre los sexos, socialmente construidas, son todavía reflejadas por ese mismo Derecho. Y decimos retóricamente porque si bien se ha declarado a las mujeres jurídicamente igual a los hombres, siendo que las mujeres son configuradas de acuerdo a una concepción de género que las hace desiguales, esa igualdad tiene efectos discriminatorios. Porque en esa igualdad, el patrón, el modelo concebido de ser humano es el hombre.

⁴⁸⁸ Según plantea Alda Facio, esta nueva definición le pertenece conjuntamente con Margaret Schuler. En Facio Alda (1992), ob. Cit, p. 63.

⁴⁸⁹ Facio Montejo, Alda, (1992) ob. Cit. p. 53.

⁴⁹⁰ Consideración de la CEPAL expresada por Omar Sellanes en el II Foro Temático Regional “Gobernabilidad para el empoderamiento de los pobres”, organizado por el Banco Mundial, del 30 de octubre al 1ro de noviembre de 2002, en Lima-Perú.

⁴⁹¹ La mujer padecía una *capitis diminutio* para el quehacer social. No tenía derechos, ni en los sectores de poder ni en los de desposeídos. Ortemberg, Osvaldo. (1995). *La mujer y la ley. Divorcio, familia y Estado*, Buenos Aires, Editorial Biblos, p. 152.

La característica sexista del derecho es percibida desde esta perspectiva⁴⁹². Y esto no es un problema abstracto, por el contrario se refleja no solo en la letra de las leyes, también en quienes interpretan esas leyes en las oficinas que administran justicia. Este enfoque parcial y sesgado no es realizado deliberadamente. Por el contrario, se lo entiende “natural”, por lo tanto no se lo reconoce y por ende no lo pueden desarticular.

Por todos estos argumentos es que entendemos necesario apelar a una concepción ampliada del derecho. Los componentes que incluye la definición adoptada en este trabajo son:

- *Componente estructural*. Por tal comprendemos no solo las instituciones que crean, interpretan y aplican la ley en si, sino que además es el contenido que esas instituciones le dan a esas leyes formalmente creadas al aplicarlas e interpretarlas. Esto es, son los contenidos, que se le dan a las leyes del componente formal normativo, se convierten a su vez en leyes efectivas y vigentes como las de ese componente⁴⁹³.

- *Componente político-cultural*: Este no está referido al conocimiento en sí que tienen los operadores del Derecho, sino los contenidos (convertidos en leyes no escritas) que esos operadores le da a las leyes y aplicación de las mismas por medio de los valores, las creencias, las costumbres, el conocimiento y uso que de ellas hagan⁴⁹⁴.

- *Componente formal-normativo*. Este es el sinónimo de la ley formalmente promulgada. Esto es, la norma *agendi*.

Estos tres niveles a su vez, también son productoras de normas. Así podemos diferenciar:

⁴⁹² Y no desde el enfoque tradicional, el cual entiende el Derecho como conjunto de normas o leyes escritas

⁴⁹³ La diferencia está en que no se encuentran escritas en ese componente formal normativo sino que se encuentran no escritas en el componente estructural.

⁴⁹⁴ Como se denota, en cada uno de los tres componentes se encuentran las leyes. En el componente formal-normativo, para que las leyes existan y sean reconocidas como tales, tienen que estar escritas y formalmente promulgadas. En el componente estructural, las leyes existen pero no están reconocidas, porque emanan del contenido que les dan quienes las interpretan o aplican. En el componente político-cultural, las leyes no dependen para su vigencia, eficacia o efectividad el que sean formalmente promulgadas, sino que son aquellas “que la gente cree que existen y por tanto obedecen” Facio, Alda (1992), ob. Cit. p. 64.

1) Las normas creadas por el Poder legislativo, esto es las leyes propiamente dichas. (el componente formal normativo)

2) Las normas creadas por la Administración de Justicia. Esto es, creadas por la función de los jueces y juezas. Otras clasificaciones lo denominan Derecho Judicial. Estas normas son producto de la selección, aplicación e interpretación de las normas legislativas, judiciales y materiales en la Administración de Justicia. Estas normas se generan en el proceso judicial y se cristalizan en las sentencias y conlleva los criterios sostenidos por los jueces/as.

3) Las normas creadas o mantenidas por las creencias, actitudes, doctrina, teoría, etc. Son las normas que no están vigentes formalmente, pero tienen eficacia jurídica. (Derecho real)

5.2.-Modelo Epistemológico del derecho positivista

El modelo epistemológico jurídico desarrollado por el positivismo⁴⁹⁵, sustenta que la ciencia jurídica, es solo descriptiva y absolutamente neutral, en términos políticos y morales. Para este modelo, el derecho, es el derecho positivo

5.2.1.- Sus métodos

Dentro de esta perspectiva, el derecho como orden normativo e institucional de la conducta humana dentro de la sociedad tiene la particularidad de ser opaco a la sola mirada jurídica⁴⁹⁶ Además que como campo disciplinario mantiene una consistencia en su estructura conferido por los métodos utilizados. Tanto la dogmática, como la hermenéutica jurídica más los principios doctrinarios conforman una disposición encapsulada en una visión solipsista, dado que no permite la entrada de otros saberes⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ Recordemos que el positivismo jurídico adoptó tal nombre por provenir del positivismo Filosófico, corriente de pensamiento cuyo objetivo principal era asegurar el carácter científico de los conocimientos humanos, en especial los obtenidos por la investigación sobre temas sociales.

⁴⁹⁶ En consonancia con esta característica, el título del trabajo realizado por el Jurista Carlos Carcova, *La opacidad del derecho*.

⁴⁹⁷ Fries, Lorena y Matus, Verónica. (1999). *El derecho. Trama y conjura patriarcal*, Santiago de Chile, LOM Ediciones/La Morada, p. 29.

5.2.2.-Dogmática jurídica

La dogmática jurídica es una manera de entender el Derecho. Es el saber que trata de describir las normas jurídico-positivas. Esta metodología deductiva produce el “formalismo jurídico”. Entendiendo por tal, que el derecho tiene capacidad de dar solución a cualquier caso, dado que todos están subsumidos en la norma abstracta. Esta es la concepción del derecho más importante que se enseña en las facultades de derecho, además ser la perspectiva más significativa generada en el campo disciplinario del derecho. Uno de los teóricos argentinos, Carlos Nino, desarrolló en sus obras⁴⁹⁸ un amplio análisis sobre la dogmática.

Esta línea de pensamiento sostiene la preeminencia de la ley como fuente del derecho. De allí que la función principal que se le atribuye a este saber consiste en explicar el contenido de las normas jurídicas. Este presupuesto consiste en avalar lo que el legislador ha prescripto. Esto es, adhesión al derecho legislado, sin incorporar ninguna concepción personal de quienes lo aplican o lo analizan.

Sin embargo esta adhesión, según Nino no es incompatible con la posible reformulación de ese mismo derecho. Esto es posible a partir de explicar las reglas y los principios que derivan del texto legal como también la posibilidad de completar lagunas o estableciendo criterios ante controversia entre normas.

Esta “creatividad” no surge como discrepancia a los principios de la dogmática. Esos principios de carácter ideológicos invisibilizan esa actividad⁴⁹⁹. Esos principios dogmáticos son: a) los jueces deben aplicar el derecho tal como ha sido legislado por el legislador; b) los jueces deben adecuar sus decisiones a los modelos valorativos vigentes; y c) la concepción del ordenamiento positivo como sistema coherente y unívoco de reglas jurídicas.

⁴⁹⁸ Nino, Carlos, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, Universidad Autónoma de México, 1974; *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*, Universidad de Carabobo, 1979.

⁴⁹⁹ Nino, Carlos, *Consideraciones...*p. 105.

De todas maneras la imagen de autonomía, de neutralidad científica⁵⁰⁰, de no contaminación con el medio en el que opera, responde según Cristian Courtis a ocultar los condicionamientos políticos a los que se encuentra sometida la dogmática jurídica.

Desde los propios integrantes de esta corriente, también sostienen que la propuesta de la dogmática en el sentido de adhesión al derecho positivo, sin embargo no es tan lineal. Esto porque pueden aparecer problemas tales como: 1) de determinación semántica del sentido de los términos de las normas o principios que se pretenden aplicables 2) problemas de determinación teleológica (por ejemplo, la discusión acerca de los “fines” de la norma; 3) quien tiene a su cargo resolver el caso entiende que la solución no debe ser derivable del derecho positivo vigente⁵⁰¹. Ante este tipo de situaciones los jueces resuelven la no aplicación de determinada norma.

A pesar de estos problemas e incumplimientos, la dogmática jurídica sobrevive y quienes adhieren a sus postulados lo hacen encontrando sus soluciones “como fundadas en el derecho positivo vigente” y no en el parecer de quien la postula, o en concepciones políticas e ideológicas personales⁵⁰².

Hemos visto que en las carreras de derecho locales por su articulación hay una convicción de que los códigos son por su carácter: completos, sistemáticos y coherentes quienes posibilitan solucionar todos los casos posibles⁵⁰³. Y aunque los códigos no cumplan efectivamente con

⁵⁰⁰ García Figueroa, Alfonso. (1998). *Principios y Positivismos Jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 56; Bobbio, Norberto. (1992). *El problema del positivismo jurídico*, Fontamara, México, p. 59.

⁵⁰¹ Bovino, Alberto y Courtis, Christian. (2001). “Por una dogmática conscientemente política”, en Courtis, C. (comp.) *Desde otra mirada. Textos de teoría Crítica del derecho*, Buenos Aires, EUDEBA, p. 196.

⁵⁰² Los propios jueces al ser interrogados entienden que sus soluciones provienen del derecho positivo y no de la interpretación de ellos. Es el propio Carlos Nino quien reconoce la “interpretación” como actividad creadora.

⁵⁰³ Esta cultura es la denominada por Carlos Peña Gonzalez, la “ideología de la codificación”. La cual proviene de la centralidad que el análisis de estos códigos tienen en los desarrollos curriculares de las carreras de derecho.

estas cualidades, el sistema jurídico ordena comportarse como si ello ocurriera⁵⁰⁴.

Y si existiera alguna norma que connota imperfecciones al sistema jurídico, por ejemplo si atenta contra el bien jurídico “familia”, es factible que la solución pueda resolverse a leyes análogas, a “principios generales del derecho” (los cuales no necesariamente coinciden con esas normas concretas). La descripción de esta situación nos conduce al tema de los valores. Llamativamente en el ejercicio del derecho se advierte por parte de quienes detentan los principios dogmáticos un uso subjetivista y casuístico de este, sustentado en los valores consagrados (o pretendidamente consagrados) por el sistema jurídico.

Este comportamiento por parte de los operadores del derecho, quienes han sido socializados dentro de los parámetros de la dogmática y que producen soluciones diferentes a las propuestas por la dogmática, indica según Bovino y Curtis el “cultivo de una suerte de actividad esquizofrénica”⁵⁰⁵. Esta brecha está sustentada por la idea de que el derecho es separable de las valoraciones políticas de los jueces. Que el ejercicio del derecho comporta el ideal de neutralidad y ahistoricidad y concibe a las decisiones judiciales como un mero proceso de aplicación de reglas generales a un caso concreto. Y que cada decisión tomada se hace en nombre de la ley y no de acuerdo a criterios extranormativos.

Todo lo cual viene a demostrar que el empleo práctico de la teoría generada por la dogmática no siempre coincide con el sentido para el que esta fue originariamente formulada.

5.2.3.- Hermenéutica jurídica

Este método es la técnica, según N. Bobbio⁵⁰⁶, de interpretar textos, es decir “comprender su verdadero significado”. Esta característica se vincula con la importancia otorgada al texto legal. Y con los significados empleados por esos textos. De allí la pretensión que ese lenguaje deba ser

⁵⁰⁴ En el derecho argentino, el artículo 15 del Código Civil, de aplicación general, dispone que los jueces “no pueden dejar de juzgar bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes”.

⁵⁰⁵ Bovino y Curtis, ob. Cit., p. 213.

⁵⁰⁶ Bobbio, Norberto. (1990). *Contribución a la teoría del Derecho*, Madrid, España, Editorial Debate, pp. 180-181.

despojado de ambigüedades, imprecisiones y paradojas. Ese lenguaje depurado es el “lenguaje jurídico”, el cual contiene palabras sin referentes en la realidad.

Durante muchos años se negó la función creadora de los y las juezas, dado que según principios internalizados, ellos solo tenían que aplicar la ley, no interpretarla. Se trataba de impedir que el derecho fuera modificado. El argumento de esta restricción era que cada norma permitía una sola interpretación dogmáticamente correcta, además al interpretar la norma, se invadía el terreno de la creación del derecho, función exclusiva del legislador.

Con el empleo de estas metodologías el derecho fue encauzado hacia la abstracción y universalidad⁵⁰⁷.

5.3.-Teorías alternativas del derecho

Frente al modelo tradicional de características abstractas distanciado de las relaciones sociales y ajeno a las estructuras de poder, han emergido nuevas formas de derecho. Formas que tienen por antecedente dos vertientes: 1) la palabra de Marx cuestionando a Kant y Hegel y 2) desde la tradición estructuralista donde se entiende lo jurídico como instrumento de disciplinamiento social (Foucault). De estas dos líneas de pensamiento constituyen en la década del 70 del pasado siglo las teorías críticas del derecho, y que se pueden diferenciar en tres corrientes:

- a) la italiana, del Uso Alternativo del Diritto
- b) la francesa, que se manifiesta en el movimiento Critique du Droit
- c) la norteamericana, manifestada en los Critical Legal Studies

El elemento común de estas corrientes es evidenciar la relación existente entre el derecho y la política y su articulación a través de la decisión judicial, incorporándose a ello el análisis subjetivo de las decisiones judiciales, por la incidencia de factores extrajurídicos. Por un lado resignifican el derecho el cual es definido como “un conjunto de ideas

⁵⁰⁷ Young, iris M., dice que la “Universalidad como las leyes y las reglas que enuncian lo mismo para todas las personas y que, por tanto, deben aplicarse de forma idéntica a todas ellas; o lo que es lo mismo, leyes y reglas que,(...) son ciegas a las diferencias individuales o grupales”, en “Vida política y diferencia de grupo: una crítica del ideal de ciudadanía universal.

producidas a partir de diferentes marcos conceptuales que se relacionan de manera flexible y problemática e intentan aprehender las condiciones históricas y las estructuras políticos-sociales que confluyen en el estudio del derecho”⁵⁰⁸. Definición que muestra la inexistente separación entre derecho y política, postura defendida en general por las corrientes jurídicas dominantes. Por otro, estas corrientes incorporan los sentidos sociales del trabajo teórico del discurso de los juristas.

La incorporación de esta perspectiva crítica conduce a contextualizar el derecho como “una práctica social específica que expresa los niveles de acuerdo y de conflicto de los grupos sociales que operan en el interior de la sociedad”, si bien también es descrito como una práctica de naturaleza discursiva, como “discurso ideológico y discurso del poder”⁵⁰⁹. Otro elemento que lo caracteriza es que posee una lógica distinta: la emancipación, a partir de comprobar la participación del derecho en la conservación de las desigualdades sociales.

Este movimiento⁵¹⁰ tiene otras propiedades diferentes. Así se lo reconoce en el rechazo a los paradigmas tradicionales de la teoría jurídica y a las explicaciones reductivas que ellas proponen y además pone en debate el papel de los operadores jurídicos, de los modos de producción del conocimiento del derecho y de los más estratégicos de la legalidad. Otra distinción, en este caso realizada por uno de los cultores del derecho alternativo, Boaventura de Sousa Santos⁵¹¹, es que mientras el derecho tradicional proyecta un pensamiento técnico-legalista, el derecho alternativo proyecta un pensamiento común y cotidiano. También en el procedimiento difieren, ya que lo cerrado y rígido del primero contrasta con lo abierto y recursivo del segundo.

Esta apertura promueve que los cultores de la teoría crítica del derecho señalen necesario analizar quien le otorga significados, que es lo

⁵⁰⁸ Russo, Eduardo. (1987). “Sobre Ciertos Abusos de la Analiticidad” en *Interpretación de la Ley. Poder de las significaciones y significaciones del Poder*, Vol. I, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 19.

⁵⁰⁹ Carcova, Carlos. (1993). *Escritos sobre Derecho y Política*, CEAL, Buenos Aires, p. 18.

⁵¹⁰ Este movimiento de la Crítica jurídica reconoce distintas corrientes desarrolladas dentro de Francia, Italia y Estados Unidos.

⁵¹¹ Santos, Boaventura de Sousa. (1998). *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la posmodernidad*, Santafe de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, Ediciones Uniandes, pp. 194,195-

mismo que visibilizar el lugar desde donde se ejerce el poder. Entendiendo este no solo como prescripciones legales sino aquello que los jueces interpretan, los teóricos producen y los legisladores sancionan”⁵¹² De allí que este ámbito del conocimiento intente revisar la construcción del derecho, incorporando lo político y desmitificando la pretendida neutralidad atribuida por las teorías tradicionales del derecho. Ya que como sostiene Entelman: “El discurso jurídico se hace cargo de ser el discurso del poder. (porque) Las reglas de producción del discurso jurídico son reglas de designación. Ellas individualizan a quienes están en condiciones de “decir” el derecho”⁵¹³. Y el significado está dado de acuerdo a la distribución efectiva del poder en la sociedad.

Estas formas de derecho conforman la llamada “teoría crítica del derecho” y surge aproximadamente a finales de los sesenta y principios de los setenta.⁵¹⁴

Dentro de este enfoque crítico el derecho es considerado como una actividad humana, como el producto de una interacción repetitiva que adquiere la forma de una “práctica social” específica, que expresa los niveles de conflicto social en una formación histórica determinada. Esta práctica social pertenece a las sociedades modernas y se expresa como práctica discursiva. Discurso que no solo está constituido por palabras, sino también por comportamientos, símbolos, conocimientos. Ese discurso es a la vez lo que la ley manda, lo que interpretan los jueces, los abogados argumentan, los litigantes declaran, los teóricos producen y los legisladores sancionan⁵¹⁵. En ese discurso son distinguibles, a los fines analíticos, tres niveles: el nivel de las normas; el nivel de las interpretaciones “técnicas” acerca de las normas (lo que realizan los operadores del derecho) y el tercero el constituido por las representaciones de los ciudadanos⁵¹⁶.

⁵¹² Cárcova, Carlos, Carol Smart, Alda Facio.

⁵¹³ Entelman, Ricardo. (1991). “Discurso normativo y organización del poder”, en AA. VV., *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

⁵¹⁴ En Argentina según Cárcova, en 1975 en la Universidad de Belgrano, en Buenos Aires, con motivo del Congreso Internacional de Filosofía Jurídica se presentan los primeros trabajos correspondientes a este movimiento en “Notas acerca de la Teoría Crítica del Derecho, de Carlos M. Cárcova, (2001) en *Desde otra mirada*, Courtis, Ch. (comp.) Buenos Aires, Eudeba, p. 29.

⁵¹⁵ Cárcova, Carlos M. (2001) ob. Cit., p. 114.

⁵¹⁶ Facio, Alda, (1992) ob. Cit.

El planteo de reconocer el derecho como práctica social discursiva muestra el cuestionamiento a la propuesta reductiva del positivismo. Fundamentalmente impugnándole el principio de neutralidad. Norma compatible con el principio de la modernidad: “Todos los hombres son libres e iguales ante la ley”⁵¹⁷.

Existen dos posturas claras sobre la existencia y continuidad de estas teorías. Desde sus propios seguidores, consideran la misma como “un proyecto inconcluso y en desarrollo”⁵¹⁸ compatible con los presupuestos de crítica y abierta, atribuidas a esta corriente. Por el lado de sus opositores tales como el jurista Owen Fiss,⁵¹⁹ la teoría crítica del derecho “ha muerto” y su lugar en la academia ha sido ocupado por el feminismo.

De cualquier manera, si bien estos estudios forman parte importante del canon de la teoría jurídica contemporánea en lengua inglesa, son escasos los trabajos existentes en español⁵²⁰. La relevancia de tal dato explica la disparidad existente entre la práctica jurídica y social y el discurso teórico. Esto es, mientras la práctica genera desigualdad y predominio de la fuerza, desde la teoría se continúa insistiendo en la neutralidad judicial, en la separación clásica de poderes y en la distinción liberal entre el derecho y la política⁵²¹.

Según Martha Minow⁵²² a modo de síntesis señala algunas tesis compartidas por los integrantes de esta corriente:

1) Los autores críticos buscan mostrar como la cultura y el análisis jurídico rechazan los elementos provenientes de otros ámbitos de la vida social y legitiman sus resultados; y 2) la escuela crítica procura desarrollar visiones

⁵¹⁷ El ocultamiento de la desigualdad es computado como positivo por Carcova, ya que posibilita el espacio para instalar el reclamo para la igualdad. En Carcova, C. M.: “Las funciones del derecho”, AA. VV., *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho*, op. Cit.

⁵¹⁸ Carcova, Carlos “Notas acerca de la Teoría Crítica del Derecho”, en Courtis Christin, (eds.) *Desde otra mirada*, Buenos Aires, EUDEBA, p. 37.

⁵¹⁹ Fiss, Owen, ob. Cit. p 332.

⁵²⁰ Rodríguez, Cesar. (1999). “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces. Los estudios críticos del derecho y la teoría de la decisión judicial”, en Kennedy, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Santafe de Bogotá: Siglo del Hombre editores, Ediciones Uniandes, p. 31.

⁵²¹ La explicación de la perdurabilidad de estas disparidades cabría encontrarlas: 1) en la concepción formalista del derecho reproducida en los diferentes centros de estudios (Fucito) 2) la influencia de la tradición francesa centrada casi en exclusividad en la letra de la ley.

⁵²² Minow, Martha. (1986). “Law Turning Outward”, en *Telos*, 73, pp. 84-85.

sociales nuevas o previamente desfavorecidas, y defiende su realización en las prácticas jurídica y política mediante su incorporación en el discurso del derecho”⁵²³.

Esto es, uno de los máximos objetivos de estos autores críticos es poner al descubierto y censurar las creencias, prácticas e instituciones arraigadas que reproducen las relaciones de desigualdad existentes en la sociedad

5.4.- Mujer y derecho

Interpretado el Derecho como uno de los aspectos que afectan y conducen a generar nuevas formas de relación que pueden ser económicas, políticas, social, cultural, familiar y personal, el movimiento de mujeres ante el proceso de emancipación, demanda del derecho y de su aplicación para eliminar la discriminación y la defensa de sus derechos humanos⁵²⁴. Por este motivo la perspectiva feminista tiene como una de sus prioridades analizar la relación existente entre la mujer y el derecho. El análisis de esta relación está justificado por la aspiración a una ciudadanía plena por parte de las mujeres, la cual se encuentra inmersa en el ámbito jurídico. Porque como se ha señalado es el derecho quien rige las relaciones sociales, a partir de la convalidación normativa es el derecho quien prescribe la injusta relación de poder existente “naturalizando ciertos vínculos y relaciones”. Esto lo convierte en un factor determinante para la igualdad o la desigualdad entre hombres y mujeres⁵²⁵.

Como la naturaleza específica de esa normatividad es de discriminación, al configurar un estereotipo de “mujer”, el movimiento feminista origina la teoría jurídica feminista, especialmente el caso norteamericano y noruego, aunque también en América latina. Señalando que fue la teoría política, quien aportó previamente el elemento

⁵²³ Minow, Martha, ob. Cit. en Kennedy, Duncan, ob. Cit., pp. 38-39.

⁵²⁴ La relación de la mujer con el derecho es reconocida tempranamente como lo evidencian las dos producciones aparecidas a fines del siglo XVIII: Olympe de Gouges. (1791). “Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana”, y Wollstonecraft, Mary. (1792). “Vindicación de los derechos de la mujer”, Madrid, Editorial Debate, 1977..

⁵²⁵ Como sabemos las leyes hasta hace muy poco tiempo mantuvieron a la mujer en una permanente minoría de edad. La eliminación reciente de muchas de estas prohibiciones ha promovido transformaciones orientadas a la construcción de una sociedad más equitativa.

imprescindible para entender el pensamiento jurídico-social contemporáneo y sus implicaciones al abordar la cuestión de la igualdad.

La búsqueda de la igualdad para las mujeres en todas las esferas de la vida es el objetivo del Feminismo. Ya que quienes adhieren a esta corriente sostienen que las mujeres padecen discriminación sexual que le impide gozar de iguales derechos. El logro de esa igualdad requiere de la irracionalización de las relaciones de poder por parte de quienes ejercen el poder. Para eso se requiere politizar ámbitos donde se daba por supuesto la inexistencia de poder. De allí la necesidad de considerar políticas esas relaciones. Es por ello que inicialmente ha sido la teoría política feminista quien ha abordado el tema de la igualdad. No la igualdad formal ni la igualdad material, sino la vindicación de la autonomía y de la libertad. Como lo expresa Celia Amorós:

“las vindicaciones feministas de igualdad han ido históricamente unidas a las peticiones de autonomía por parte de las mujeres”⁵²⁶.

Teniendo en cuenta los presupuestos filosóficos –políticos, podemos desarrollar una tipología, en la cual distinguir tres variedades de teorización ⁵²⁷ :

- 1) teoría feminista liberal
- 2) teoría feminista marxista y socialista
- 3) teoría feminista radical

5.4.1. Teoría feminista liberal

Esta teoría tiene una larga tradición. En los siglos XVII y XVIII Mary Wollstonecraft, J. S. Mill y Harriet Taylor Mill militaron por los derechos de la mujer y por conseguir cambios en las legislaciones que las discriminaban. Como los liberalismos en general, la teoría feminista liberal defiende los valores de libertad, dignidad, igualdad y autonomía. Es a partir de esos valores que denuncia la injusta discriminación de la mujer. Sus propuestas políticas buscan revertir esa situación y alcanzar la igualdad de derechos con los hombres en las distintas esferas de la actividad humana.

⁵²⁶ Amorós, Celia, (1997), *Tiempo de feminismo. Sobre feminismo, proyecto ilustrado y postmodernidad*, Madrid, Ediciones Cátedra, págs. 70-71

⁵²⁷ Si bien se suele incorporar luego otras nuevas clasificaciones tales como: el feminismo culturalista, etc.

Dentro de las autoras más destacadas de esta corriente cabe citar a Betty Friedan, Karen Greger, Genevieve Lloyd, Jane R. Richards y Susan M. Okin.

Esta corriente se define por la convicción de que la situación de las mujeres es injusta y, por lo tanto, debe ser modificada. El objetivo es la remoción del estatuto de la alteridad, conquistar el atributo de sujeto y el reconocimiento de todos los derechos fundamentales sobre los cuales se define el sujeto moderno. A través de la movilización por valores igualitarios e individuales, es posible procurar y destinar a las mujeres los derechos adquiridos por los varones y emancipar a las mujeres. Reconocer a la mujer como individuo con derechos humanos y dignidad. Emanciparse de las condiciones de alteridad discriminatorias y demostrar la esencial igualdad a los hombres.

El concepto de igualdad acreditado por el feminismo igualitario es el de “igualdad de oportunidades”. No se respeta este principio cuando una mujer es tratada de manera diferente o injusta. Si bien la discriminación, la distinción, no es contraria a lo justo, si lo es, cuando esta es arbitraria. Porque en este caso está basada en prejuicios y en hechos que en definitiva suprimen la igualdad de oportunidades entre las personas. Por lo tanto constituye un atentado en la dignidad del ser humano.

Desde esta corriente se sostiene que las mujeres padecen discriminación sexual y esto les impide gozar de iguales derechos. Y proclaman una regla unívoca para ambos sexos y demandan que las personas no sean juzgadas o discriminadas en base a su sexo. Al eliminar la discriminación sexual se posibilitaría la igualdad legal.

5.4.2.- Teorías feministas marxista y socialista

Las teorías feministas marxistas y socialistas se construyeron en parte, como una crítica a la teoría feminista liberal. Según las teorías feministas marxistas, la opresión de las mujeres no es resultado de la ignorancia o de las actuaciones intencionadas de individuos sino un producto de las estructuras políticas, sociales y económicas asociadas con el capitalismo, en particular con el sistema de clases. La desigualdad socioeconómica está estrechamente vinculada a la desigualdad sexual. La

liberación de la mujer – que incluye compartir responsabilidades con el hombre en las instituciones políticas y económicas – se conciben como parte de una lucha, más amplia contra el sistema de opresión capitalista. Entre las teorías feministas marxistas y socialistas las diferencias son más bien de matices. Las marxistas dan más relevancia que las socialistas al sistema capitalista como factor de opresión, mientras que las socialistas- cuyo pensamiento está influido además por las teorías radicales- insisten en la combinación de capitalismo y patriarcado como principales factores. Heidi Hartmann, Zillah Eisenstein, Julit Mitchell, Sheilla Rowbotham y Alison Jaggar son autoras destacadas de estas corrientes.

5.4.3.-Teoría Feminista radical

La teoría feminista radical se centra en la crítica al patriarcado, el sistema que hace posible el dominio de la mujer por parte del hombre. La opresión de las mujeres no puede erradicarse reformando las leyes o compartiendo responsabilidades (liberales) ni compartiendo en pie de igualdad las instituciones políticas y económicas (como las marxistas) sino mediante una “reconstrucción radical de la sexualidad”.

Una de las cultoras de esta corriente Catherine Mackinnon afirma que la estructura fundamental de la sociedad es el género, y a partir de él se establece la distribución del poder. Ella señala que el género marca definitivamente la vida de todas las mujeres. Por eso dice que “la desigualdad por razón de sexo define y sitúa a las mujeres como mujeres”⁵²⁸ Como son los hombres quienes detentan el poder, son también ellos quienes definen lo que es ser mujeres.

Las radicales consideran que tanto el feminismo liberal como el marxista parten de un modelo de liberación de la mujer basado en valores masculinos que impulsan a las mujeres a aspirar a unos valores patriarcales. Así, por ejemplo, las liberales comparten el individualismo competitivo de los liberales y los marxistas se ocupan más del análisis de la producción que del de la reproducción. Más que la emulación de los hombres, las feministas radicales promueven una contracultura que valore los roles y valores

⁵²⁸ MacKinnon, Catherine, *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid, Editorial Cátedra, 1995, pág. 391.

femeninos. Proponen un análisis centrado en la mujer y, a nivel práctico, abogan por una separación entre hombres y mujeres (sobre todo en el ámbito de las organizaciones políticas) para avanzar en el objetivo de la liberación femenina. Germaine Greer, Shulamit Firestone, Eva Figes y Mary Daly son conocidas autoras radicales.

Una alternativa a este feminismo radical lo constituye el “feminismo cultural”. La denominación de “cultural” se debe a que equipara la liberación femenina con la preservación de una cultura de las mujeres. Esta cultura aparece como alternativa a la dominante, saturada de posiciones sexistas. De allí que esta vertiente argumente que la emancipación de las mujeres se viabiliza en la construcción de una cultura femenina alternativa a la cultura masculina hegemónica.

Todas estas teorías tienen en común que analizan la diferencia sexual femenina y su impacto en el sistema de género proyectándose sobre las formas de posicionamiento de las mujeres en lo público y lo privado.

Si el sujeto ha sido definido desde lo masculino y no desde lo neutro, mientras las mujeres no fueron consideradas agentes sociales y culturales, el derecho ha legitimado tal estado de cosas. Por esta razón el feminismo comenzó a plantearse cuestiones críticas de la relación de la vida de las mujeres con el derecho y las instituciones legales⁵²⁹. Y el derecho pasa a ser interpretado por el pensamiento jurídico feminista como una manifestación de poder dentro de la sociedad, que no sólo se expresa en los tribunales y en las leyes, sino también e otras instituciones que conforman el sistema jurídico.

5.5.- Teoría Jurídica feminista

Esta teoría se registra desde los primeros años de la década del 70, conjuntamente con la aparición de la segunda ola del movimiento feminista. Si bien no es un campo de conocimiento absolutamente homogéneo, si tiene elementos comunes. Tales como:

- la división de lo público y lo privado
- el discurso de los derechos

⁵²⁹ Así aparece este análisis de Fineman, Martha Albertson. (1991). *At the Boundaries of law, Feminism and Legal Theory*, Nueva York- Londres, Routledge, p.229.

- el debate entre la igualdad y la diferencia
- el tema de la neutralidad y el sesgo machista de la ley
- y el debate de la creación de una “jurisprudencia feminista”

Desde el Feminismo se parte del criterio que el Derecho puso a las mujeres en desventaja asignándoles menos recursos materiales, o juzgándolas con estándares distintos o inapropiados o denegándoles igualdad de oportunidades⁵³⁰. También es distinguido como una de las herramientas más importantes dentro de la lucha de las mujeres por alcanzar el lugar que desean tener dentro de la sociedad. Es reconocido por su fin de establecer mecanismos y normas de convivencia social necesarias para que se desarrollen relaciones justas y con igualdad de oportunidades para todos y todas. Porque si bien como expresa C. MacKinnon “el Derecho es impulsado por la lógica social de la dominación”, también éste es forzado en la interacción entre el cambio y la resistencia al cambio.

Ha sido el feminismo⁵³¹ quien se ha encargado de revelar de que manera las leyes expresan la supremacía de los hombres. Quienes adscriben a esta corriente de pensamiento, son quienes perciben las desigualdades en las relaciones entre hombres y mujeres. Y esas desigualdades se plasman en el derecho, de allí la discriminación tanto en su letra como en la aplicación. Porque tanto las leyes como las reglas sociales fueron pensadas por varones desde su perspectiva y su realidad⁵³².

Esta perspectiva lleva al Feminismo a la academia jurídica⁵³³, tanto en los países escandinavos como anglosajones, como también a la producción de revistas jurídicas dedicadas exclusivamente al Feminismo⁵³⁴, dando forma a una disciplina jurídica denominada “jurisprudencia

⁵³⁰ La mujer “padecía una *capitis diminutio*” dice O. Ortemberg (1995), en “La mujer y la ley. Divorcio, familia y Estado”, Editorial. Biblos, p. 152, esto es, “hasta hace muy poco tiempo no tenía derechos, ni en los sectores del poder, ni en los de desposeídos...”

⁵³¹ Conjunto de personas, acciones y teorías que asumen el compromiso político con la idea que dentro de las sociedades contemporáneas son patriarcales, es decir, existe supremacía de lo masculino, en Smith P., *Feminist Jurisprudence*.

⁵³² Facio, Alda. (1991).

⁵³³ El movimiento de mujeres se acerca a los círculos legales en los primeros años de la década del 70', y se manifiesta en el campo constitucional de Estados Unidos con el fallo Roe v. Wade, otorgando a las mujeres el derecho de elegir la posibilidad de realizar un aborto y por lo tanto el derecho a controlar su cuerpo.

⁵³⁴ Fiss, Owen, “¿Qué es el feminismo?”, en *Revista Doxa*, N° 14 de 1993.

feminista”. Este nuevo ámbito del conocimiento considera al derecho como el objeto de análisis feminista. Plantea investigar, según Emmenegger, el papel que el concepto de género desempeña en la creación y en la aplicación del derecho⁵³⁵. Si bien la jurisprudencia feminista desarrolla varios ámbitos, uno de ellos entendemos es el de mayor importancia y el que más se ha desarrollado: el de la crítica jurídica feminista. Esta disciplina se planteó evaluar tanto la legislación, como las instituciones que conforman el sistema jurídico y los conceptos fundamentales, valores y presupuestos incorporados en la teoría jurídica.

Por supuesto que esta teoría jurídica feminista no tiene un desarrollo cerrado, sino que por el contrario, es un proceso que todavía está abierto y que condensa varios enfoques. Los cuales son bastantes similares a las distintas corrientes del pensamiento feminista en general, que hemos desarrollado anteriormente. Nos referimos al feminismo liberal, radical y cultural que tienen a su vez referentes en el pensamiento jurídico feminista. Para esta tipificación nos vamos a orientar por la clasificación en diferentes etapas desarrollada por la socióloga inglesa Carol Smart⁵³⁶ en: “el derecho es sexista”, “el derecho es masculino” y “el derecho tiene género”, las cuales, como señalamos se asemejan con las instancias: liberal, cultural y radical

5.5.1.- Perspectiva feminista liberal: “el derecho es sexista”

En esta etapa se considera la no existencia de diferencias sustantivas entre varones y mujeres. De allí es que quienes sostienen esta premisa reclamen la igualdad. En la medida que las mujeres logren asumir esa instancia, adquirir igual estatus social que los varones, asegurando el acceso de las mujeres a la esfera pública, la igualdad sería alcanzada.

Este enfoque considera al derecho como intrínsecamente masculino y discriminatorio para el ser y el interés de la mujer⁵³⁷. Porque el sexismo es constitutivo del Derecho. De allí la necesidad de producción de reformas

⁵³⁵ Emmenegger, Susan. 1999-2000. “Perspectivas de género en derecho”, en Anuario de Derecho Penal, Número en www.unifigyr.ch/derechopenal/anuario/99-00

⁵³⁶ Smart, Carol. (2000). “La teoría feminista y el discurso jurídico”, en Birgin, Haydee (comp.) *El derecho en el Género y el Género en el derecho*, Buenos Aires, Biblos,

⁵³⁷ C. Smart, 1991, 137

legales que tienda a eliminar las diferencias adquiridas. Quienes se enrolan en esta fase entienden que el derecho trata a las mujeres de forma diferente que a los hombres. Esto es, los hombres son el patrón según el cual se juzga a las mujeres. Por eso, al establecer una diferenciación entre varones y mujeres, colocó a la mujer en desventaja. Para el logro de la igualdad es necesario modificar el ámbito jurídico para lograr la igualdad de la mujer con el hombre a fin de lograr la participación igualitaria de las mujeres en los sectores tradicionalmente reservados a los hombres, es decir en la esfera pública, en la política y en el mercado laboral (Iris Marion Young).

El derecho para estas teóricas continúa siendo racional. Por ende, si se logra incluir el derecho de las mujeres será factible el alcance de la igualdad.

5.5.2.- Perspectiva relacional o “El derecho es masculino”

Esta línea de pensamiento, tempranamente planteada por Zillah Eisenstein en su libro *The Female Body and the Law*, en 1978, donde alerta sobre la consideración de neutralidad por parte del derecho. Siendo un sistema social creado para la dominación de todas las mujeres y muchos hombres, la atribución de neutralidad redundaría en el mantenimiento y reproducción de la subordinación de las mujeres.

Esta línea de pensamiento también es sostenida enfáticamente por Catherine Mackinnon, quien afirma que los ideales de objetividad y neutralidad que se adjudica el derecho son actualmente valores masculinos que han sido tomados como valores universales. Y la predominancia de los valores masculinos surge porque el ámbito jurídico es un espacio sobrepoblado por varones. El cuestionamiento de la objetividad y la neutralidad del derecho, conduce necesariamente a la construcción de una “jurisprudencia feminista”, único camino hacia la igualdad.

Por lo demás, este enfoque reconoce culturas diferentes para varones y mujeres. De allí que su crítica al derecho sea que este privilegia valores, características y comportamientos masculinos.

En esta fase se destacan en sus disposiciones principales la obra de dos teóricas: Carol Gilligan⁵³⁸ y Catherine Mackinnon.

En su obra Gilligan sostiene que

“para las mujeres, el imperativo moral es un mandato de cuidado hacia los demás, una responsabilidad en ver y aliviar los males reales y reconocibles de este mundo. Para el hombre, el imperativo moral aparece más bien como el mandato de respetar los derechos de otros y, así, proteger frente a interferencias los derechos a la vida y a la autorrealización (...). Las mujeres perciben la moral como originada en la experiencia de contacto y es vista como un problema de inclusión más que como un problema de ponderación entre pretensiones contrapuestas”⁵³⁹.

Los principios de C. Gilligan provocaron el cuestionamiento de ideas tales como: universalización e imparcialidad. La idea de universalidad claramente aparece cuestionada, en principio porque corresponden a la moral masculina y además, si se reconoce la existencia de dos formas de entender al mundo a partir de la pertenencia al ser hombre o mujer.

La propuesta de quienes se alinean en esta perspectiva se orienta a exigir del derecho que tenga en cuenta la diferencia de las mujeres. La modificación del derecho debe asegurar a las mujeres la igualdad de oportunidades sin que ellas sacrifiquen su identidad femenina. Para el logro de este objetivo el derecho deberá cambiar las instituciones para que estas reflejen los valores tradicionalmente asociados a las mujeres. Para poder expresar la perspectiva femenina se sugiere desde este enfoque la presencia numerosa de mujeres abogadas y juezas en el interior del sistema jurídico.

Para el logro de este objetivo proponen materializar un esquema de derechos especiales a través de los cuales se reconozca y valore el punto de vista y las prácticas particulares de las mujeres⁵⁴⁰. Esto es así porque parten de reconocer que hombres y mujeres participan de modos intrínsecamente distintos de comprender y afrontar los problemas morales. Esta concepción

⁵³⁸ Gilligan, C. (1982). In a Different Voice, esta obra está construida desde la psicología. Allí en función de algunos experimentos la autora sostiene que hombres y mujeres participan de modos intrínsecamente distintos de comprender y afrontar problemas morales, dos tipos de morales: la masculina y la femenina, cada una con sus específicas y propias fases de maduración.

⁵³⁹ Gilligan, C., Ob. Cit. pp. 100 y 159-160

⁵⁴⁰ Cigarini, Lía. (1994). “Apasionadas por la política, indecisas para actuar en la vida pública”, en *El Viejo Topo*, N° 73, pp. 36-38.

se articula en dos tipos de moral, igualmente racionales: la masculina y la femenina⁵⁴¹.

5.5.3.- Perspectiva radical o “El derecho tiene género”

Esta línea es sostenida por C. Smart, quien advierte que las diferencias entre el enfoque “el derecho como masculino” y “el derecho tiene género” son tenues, pero que justifican la diferenciación. Porque mientras la primera, “el derecho como masculino” define una forma de concebir el derecho, la segunda nos permite pensar el derecho en términos procesuales. Y algo más significativo para los estudios feministas que es factible examinar la manera en como el derecho se empeña en una versión específica de la diferenciación de género.

La crítica feminista radical se encauza a mostrar la desigualdad de poder social entre mujeres y hombres, existente en el patriarcado. Esa desigualdad se manifiesta en el orden jurídico⁵⁴².

Desde esta perspectiva es posible deconstruir la idea del género del derecho tanto en su teoría como en su práctica y también como señala T. De Laurentis analizar el derecho obrando como tecnología del género⁵⁴³. Con lo cual el concepto de género reconoce dos dimensiones: 1) como estrategia creadora de género y 2) como discurso con género.

En su trabajo C. Smart⁵⁴⁴ no solo analiza la ley sino también las formas de operar, los valores y la ideología de los jueces. Esto la conduce a demostrar como la ley no se efectiviza con su propia retórica. La responsabilidad de tal incumplimiento se localiza en la ideología y los valores conservadores de los operadores del derecho⁵⁴⁵.

Tal constatación la orienta a mostrar la idea que la ley tiene género (“*law as gendered*”). Esto implica advertir la significación del derecho en

⁵⁴¹ Gilligan, C. (1982). 26ss.

⁵⁴² MacKinnon, Catherine. (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*, España, Ediciones Cátedra.

⁵⁴³ El concepto de tecnología de género invoca la actividad de producir la diferenciación del género. En T. De Laurentis. (1987). *Technologies of Gender. Séáis in Theory, Film and Fiction*, Bloomington, Indiana University Press,

⁵⁴⁴ Smart, Carol. (1989). *Feminist and Power of Law*, Londres, Routledge.

⁵⁴⁵ Esta comprobación es factible de verificarla a través de la comparación entre la innovación legal en el tema de la violencia contra la mujer y los obstáculos encontrados en la justicia por parte de las mujeres que acceden a ella afectadas por esta problemática.

la teoría feminista, al reconocer que el derecho no es simplemente derecho, sino que forma parte de las representaciones sociales al coexistir con la legalización de la vida cotidiana. Porque el género actúa sobre la ley y la ley a su vez produce género. Este enfoque amplía la conceptualización del derecho hasta llevarlo a la dimensión procesual de productor de identidades de género. El derecho es uno de los sistemas (discursos) que producen no sólo las diferencias de género sino formas específicas de diferencias polarizadas.

Otra feminista estadounidense reconocida dentro de esta fase es Frances Olsen⁵⁴⁶. Quien también reconoce la existencia de reformas legales feministas en nombre de los derechos de las mujeres. Sin embargo estas herramientas por si solas no cumplen con la obtención de beneficios.

Desde esta perspectiva se realiza una conceptualización ampliada del derecho, el cual ya no es caracterizado ni masculino, ni racional, objetivo, abstracto ni universal. Por el contrario, el sistema legal fluctúa en su fundamento entre normas y principios, pero su aspiración de ser universal jamás se ha concretado⁵⁴⁷, tampoco la de ser racional u objetivo. Porque, es imposible separar el derecho de la política, de la moral y del resto de las actividades humanas. Pero precisamente por esto último, el ser una parte integral del entramado de la vida social, requiere un análisis profundo de las teorías sociales.

Esta perspectiva si bien recibió críticas, tiene entre sus hallazgos haber mostrado que los valores y procedimientos jurídicos a pesar de connotarse provenientes de un derecho general y abstracto y apelar a la racionalidad e imparcialidad de sus decisiones, provienen de “la experiencia masculina de la autoridad” y además sirve para el mantenimiento y reproducción de la supremacía masculina. Quien sostiene este juicio es una exponente de esta fase, la feminista norteamericana C. MacKinnon quien taxativamente define el sistema jurídico como instrumento del dominio del hombre sobre la mujer. Esto es, denuncia al derecho por ser un modo de ser y pensar que es el del hombre. De allí que una de las soluciones propuestas

⁵⁴⁶ Esta analista expone su posición en el artículo “Feminism and critical legal theory” publicado en *Feminist Legal Theory*, I, Dartmouth, 1995, pp. 473-489.

⁵⁴⁷ Olsen, Frances. (2000). “El sexo del derecho”, en Ruiz, Alicia, (comp.) *Identidad femenina y discurso jurídico*, Buenos Aires, Editorial Biblos, pp. 39.

es la nueva disciplina: la Jurisprudencia feminista⁵⁴⁸. Lo distintivo de estas teorías se sitúa en las siguientes consideraciones:

- 1) la mujer sigue en nuestras sociedades ocupando una posición de subordinación
- 2) reconocimiento de esa situación como injusta
- 3) el derecho, entendido como sistema de normas y como conjunto de reglas, métodos, principios y procedimientos reproduce esa realidad discriminatoria

Si bien estas teorías afectaron a cuestiones y temas de la teoría y Filosofía del Derecho, las mismas no son consideradas un movimiento de características homogéneas, ni de contornos definidos y nítidos. Si podemos decir que son autoras que se articulan alrededor de un núcleo básico: la mujer continúa ocupando en la sociedad una posición de subordinación, y el Derecho contribuye al mantenimiento de esa realidad discriminatoria.

Las integrantes de esta teoría crítica pronto advierten que las reformas producidas en la legislación e incluso en la jurisprudencia, producidas con el fin de eliminar la discriminación contra la mujer, son insuficientes. Esta constatación, las lleva a inferir que el problema no se agota en el contenido de las normas, sino que se expande a los principios, métodos y modos de procedimiento con que el derecho opera. Porque al constatar el sexismo no alcanza con cambiar el contenido de las normas. Se debe avanzar sobre componentes discriminatorios que operan dentro del sistema jurídico.

Según estas feministas con la denominación de “componentes discriminatorios”, hacen mención a las reglas, procedimientos y principios. Esto es, se refieren al método jurídico utilizado por los operadores jurídicos. C. Smart⁵⁴⁹ caracteriza al método jurídico establecido como falsamente neutral y en la práctica favorece los intereses y el modo de ser masculino. Por estas razones es insuficiente una reforma que solo quede en la letra de la ley. Esta nueva disciplina jurídica entiende al derecho moderno como

⁵⁴⁸ Esta nueva disciplina se enseña en universidades noruegas y americanas bajo denominaciones como las de Women’s Studies in Law o Women’s Law.

⁵⁴⁹ Smart, Carol. (1989). ob. Cit., p. 20-21

enmascarador de la dominación de un género sobre otro. De allí la necesidad de gestar “métodos feministas”.

Los métodos feministas

Siguiendo a Katherine Bartlett⁵⁵⁰ podría decirse que los métodos feministas en el análisis jurídico son tres. El primero es el de la pregunta por las mujeres (*The women question*). Consiste fundamentalmente en introducir la pregunta por las consecuencias diferenciadas por género que pueden derivarse de las normas jurídicas cuando éstas son aplicadas. También implica una relectura de los textos jurídicos tradicionales para entender de qué manera las experiencias de las mujeres han quedado marginadas en las lecturas tradicionales y cómo estas experiencias y valores de las mujeres pueden volverse parte de la lectura del texto. Así, por ejemplo, se ha exigido releer las normas que consagran el derecho a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes, habitualmente ligado a la regulación de la potestad sancionatoria del Estado, para incluir la violencia doméstica como una forma de tortura o trato cruel y reforzar la necesidad de sancionarla⁵⁵¹.

El segundo método al que se refiere Bartlett es el de la “razón práctica femenina”. Partiendo de la idea aristotélica del razonamiento contextual en materia práctica, varias feministas han señalado que no sólo la forma de razonamiento específicamente femenina es contextual, sino que el análisis tópico debe ser introducido para dar cuenta de la diferencia de las mujeres en la aplicación de las normas jurídicas. El método del razonamiento práctico afirma que lo importante es considerar las múltiples variables para lograr “integraciones y reconciliaciones creativas”, no el pensamiento dicotómico ni la ponderación de principios. Afirma, así mismo, que las situaciones son únicas y que ellas mismas generan en quien toma la decisión el deseo por lo fines correctos. Por esta razón, se prefieren aquí los estándares, aunque no se niega la importancia de las reglas en la toma de decisiones.

⁵⁵⁰ Barlett, Catherine. (1990). “Feminist Legal Methods”, en *Harvard Law Review*, vol. 103, n° 4, pp. 829-888.

⁵⁵¹ Barlett, cita aquí a Amelia Rorty y Martha Nussbaun.

El tercer método de análisis jurídico al que se refiere Bartlett es el de la “creación de conciencia”, que por estar dirigido más a la identificación de los problemas de las mujeres, la autora prefiere considerarlo un “meta-método”. Este método implica la creación colectiva de conocimiento a partir de la puesta en común de las experiencias de vida de las mujeres. A partir de este conocimiento, se hace posible la movilización en torno a la modificación de la legislación vigente, ya sea en el escenario de la legislación o en el de la adjudicación. Pero, además, la creación de conciencia tiene un efecto de empoderamiento respecto de las mujeres que participan⁵⁵².

Otra analista, en este caso costarricense, la jurista Alda Facio⁵⁵³ también propone una metodología para el análisis del fenómeno jurídico. Como hemos señalado en el comienzo, para esta autora el derecho comprende tres componentes que están relacionados entre sí de tal manera que constantemente uno es influido, limitado y/o definido por el otro al tiempo que influye, limita y/o define al otro. Los tres componentes son:

- 1) formal normativo
- 2) estructural
- 3) Político-cultural

Esta es una metodología que según la autora, si bien puede ser utilizada, con las adaptaciones del caso, para descubrir la invisibilización y/o marginalización de hombres pertenecientes a grupos discriminados, ella la presenta “desde las mujeres”. Alda Facio sostiene que si se

*“elimina la discriminación, opresión y subordinación de las mujeres de todos los grupos o clases discriminados, se elimina necesariamente no solo una de las formas más antiguas y básicas de opresión de unos seres hacia otros, sino todas las formas de discriminación que hasta hoy se han identificado, porque las mujeres pertenecen a todos los sectores y grupos sociales”*⁵⁵⁴.

⁵⁵² Una de las grandes defensoras del método de conciencia es Catherine MaKinnon.

⁵⁵³ Facio Montejo, Alda. (1992). *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, San José Costa Rica, ILANUD,

⁵⁵⁴ Facio, Alda. (1992). ob. Cit. Pp. 9-13.

5.5.4.-Jurisprudencia Feminista

Tratando de ordenar este campo disciplinario nuevo, y siempre dentro del proyecto feminista que sostiene la teoría de la igualdad, a mediados de los años 80 del siglo pasado se constituyó un nuevo grupo dentro del movimiento feminista centrado en la crítica al derecho y a las instituciones jurídicas, denominado “Jurisprudencia Feminista”. Una de sus integrantes, Susan Emmenegger⁵⁵⁵ entiende que la “Jurisprudencia feminista” está constituida por tres ámbitos:

- 1) dogmática jurídica
- 2) teoría del derecho
- 3) crítica jurídica feminista

La dogmática jurídica trata principalmente sobre la sistematización e interpretación del derecho en relación con los aspectos de género. Este ámbito del conocimiento practica y propone una interpretación de las leyes existentes con la finalidad de promover la igualdad entre hombres y mujeres.

La dimensión de Teoría del Derecho feminista se centra en el derecho en cuanto a tal, en su naturaleza y en su fundamento filosófico.

Vinculada a esta corriente se ubica la teoría crítica feminista que es la que más se ha desarrollado. Este enfoque analiza los efectos concretos del derecho positivo y plantea la cuestión de saber si esos efectos son neutros desde el punto de vista del género. Una de sus cultoras desde América es la jurista Alda Facio quien advierte que el análisis crítico del Derecho puede llegar a producir “transformaciones democratizantes”⁵⁵⁶. Esta constatación condujo a focalizar los problemas en la enseñanza del derecho⁵⁵⁷ para modificar el accionar de los profesionales del derecho. Quienes adhieren a esta postura juzgan que el derecho es neutral, objetivo y universal. El desvío es parte de la falta de una perspectiva de género en quienes lo aplican o interpretan. Porque la base fundamental del Derecho

⁵⁵⁵ Emmenegger, Susan, “Perspectivas de género en Derecho”, *Anuario de Derecho Penal*, número 1999-2000.

⁵⁵⁶ Facio, Alda. (1999). “Hacia otra teoría crítica del Derecho”.

⁵⁵⁷ Las investigaciones en esas instituciones muestran que en su mayoría se rigen por principios tales como: memorizar por sobre cualquier intento de análisis, investigación o cuestionamiento; estudiar la norma prescindiendo del contexto social; olvidar la ética y la justicia y priorizar la norma por sobre todas las cosas, etc. (en Facio, A., 2001)

está históricamente condicionada a la parcialidad, porque entre otras cosas, el sexismo es constitutivo del Derecho. Y aunque se introduzcan mujeres en el sistema, tal medida no impide la continuación de los principios jerárquicos que organizan el sistema de la administración de justicia (por lo menos en números pequeños) Según la jurista A. Facio⁵⁵⁸ esta postura, implica el reconocimiento del Derecho Judicial⁵⁵⁹. Lo relevante, entre otras cosas para esta jurista costarricense, es que del enlace del feminismo con el derecho surgen nuevos materiales de conocimiento que permitieron y permiten revisar la importancia que este último tiene “en el mantenimiento y reproducción de un sistema que trivializa la vida y experiencias de la mitad de la humanidad”⁵⁶⁰. Además de representar un desafío profundo a las tradiciones políticas y jurídicas establecidas.

Como hemos tratado de exponer sucintamente estos análisis se originan dentro de los movimientos de mujeres y luego dentro del conjunto de personas, acciones y teorías que asumen un compromiso político con la idea de que dentro de las sociedades contemporáneas las mujeres son las perdedoras en el juego social, o lo que es lo mismo, al compromiso con la idea de que nuestras sociedades son patriarcales, es decir, aquellas en las que existe una supremacía de lo masculino⁵⁶¹, denominado “feminismo”. Es la fase correspondiente a la creación de conciencia mostrando el dominio que hay detrás de la sumisión. A partir de allí es necesario alterar el poder. Para ello es necesario posicionarse desde el punto de vista de la desigualdad de las mujeres en relación con los hombres. Aprehendiendo la realidad de las mujeres desde adentro, desarrollando sus especificidades y haciendo frente a la ubicuidad del poder masculino.

Esos análisis muestran que el derecho es un producto humano que contiene diferentes elementos, lo cual reducir al Derecho a un sistema de normas escritas es por demás reduccionista. De allí que quienes se alinean

⁵⁵⁸ Facio, A. (2001). ob. Cit., p. 24.

⁵⁵⁹ Derecho generado en la interpretación de las normas por parte de los y las jueces.

⁵⁶⁰ Facio, Alda y Fries, Lorena (eds.) (1999). *Género y derecho*, Santiago de Chile, LOM editores/La Morada, p. 22.

⁵⁶¹ Jaramillo, Isabel C. (2000). “La crítica feminista al derecho”, en West, R., *Género y Teoría del Derecho*, Santafé de Bogotá: Siglo del hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, p.33.

en la problematización del derecho y conforman una nueva teoría legal, sostienen una definición ampliada del derecho. Así entienden por tal:

“En un primer nivel es la ley escrita como resultado de un proceso político. La ley escrita puede ser interpretada aunque no cabe una interpretación libre. Se aplican una serie de convenciones a las que podemos denominar metodología legal. En un segundo nivel, tenemos la práctica del derecho. Mientras la metodología legal está constituida por un conjunto de convenciones que pueden ser (explicativamente) reveladas, la práctica legal es mucho menos visible. Me refiero a la forma en como los abogados, jueces, fiscales u otros actores legales como la policía, utilizan el derecho (y lo interpretan con menos escrutinio) en la práctica diaria”⁵⁶².

Esta definición es indicativa de lo ineludible de incluir dentro del concepto, no solo las normas, sino también las instituciones que crean y aplican tales normas y a los valores, conocimientos, ideas de las personas que las interpretan y aplican⁵⁶³.

5.5.5.- Educación Jurídica

Otra dimensión de las preocupaciones compartidas tanto por la Teoría Jurídica feminista como por los *Critical Legal Studies (CLS)* según Carrie Menkel –Meadow⁵⁶⁴ es la educación jurídica. En este ámbito se investiga como la tarea pedagógica conduce a gestar abogados totalmente desligados de la realidad. Y ambas escuelas comparten un interés común tanto por la despersonalización como por la descontextualización producto de la educación jurídica actual. Las dos corrientes convergen en que esa formación contribuye a crear “una personalidad de abogado” y este perfil evita que el profesional perciba la complejidad real del mundo.

⁵⁶² Smart, C. (1994). “La mujer en el discurso jurídico”, en Larrauri, Elena (comp...) *Mujeres, Derecho Penal y criminología*, Siglo Veintiuno de España Editores, Madrid, p. 167.

⁵⁶³ Facio, Alda. (1992). “Cuando el género suena cambios trae: Metodología para el Análisis de Género del fenómeno legal”, San José, ILANUD, p. 54.

⁵⁶⁴ Menkel- Meadow, C: “Feminist legal Theory, Critical Legal Studies, and Legal Education or the Fem-Crits G oto Law School”, *Journal of Legal Education*, vol. 38, n° 1-3, p. 61-85.

Vinculada a esta temática Zillah Eisenstein⁵⁶⁵ analiza el modo de operar de la ley. Esta autora entiende la pedagogía del derecho equivalente a la autoridad del Estado. De allí que si el Estado sustenta una igualdad excluyente, el derecho reproduce una pedagogía del privilegio y de discriminación. Sin embargo, la ley se encubre en la idea de neutralidad y de equidad. Para esta autora el lograr producir transformaciones implica el reconocimiento de la pedagogía jurídica debe partir del reconocimiento de la existencia de diferencias que constituyen la sociedad. Esas diferencias respecto de las mujeres provienen de la especificidad del cuerpo femenino y de los diversos modos de expresión del mismo.

Distintamente algunas teóricas como Frances Olsen señalaron que la resistencia advertida es estructural debido a que: “el pensamiento occidental está estructurado dicotómicamente en polos opuestos, jerarquizados y sexualizados”. La reiteración de los diagnósticos mostrando las limitaciones del derecho muestra que la construcción del derecho se produce dentro de esta matriz de pensamiento patriarcal. Por eso el esquema se define no por limitaciones dadas en la enseñanza y comprensión de los problemas, sino por ser una estrategia de poder. Las relaciones de poder basadas en la dominación masculina sobre lo femenino se hacen visibles desde marcos teóricos generizados.

El derecho dentro de este sistema adopta una forma “universalizante” y “neutral” opacando el propósito de crear, mantener y reproducir las relaciones de poder en estas sociedades occidentales.

Dentro de esta corriente, pero desde América la jurista Alda Facio, advierte que el análisis crítico del Derecho puede llegar a producir “transformaciones democratizantes”⁵⁶⁶. Siempre y cuando las críticas se sitúen fuera de las corrientes tradicionales, las cuales no logran constituir una Teoría crítica del Derecho. La prueba de esta afirmación se encuentra en que si bien estas corrientes han postulado reformas, estas “más que aliviar las desigualdades de género, las refuerzan”⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵Eisenstein, Zillah. (1999). “La pedagogía jurídica como silencio o silencios autorizados”, en Luke C., (comp.) *Feminismos y pedagogías en la vida cotidiana*, Madrid, Morata.

⁵⁶⁶ Facio, Alda, (1999). “Hacia otra crítica del Derecho”, en *Genero y derecho*, ob. Cit., p.

17

⁵⁶⁷ Facio, Alda, ob. Cit.

Una Teoría crítica del derecho debe tener como objetivo principal, eliminar el patriarcado. Para lograrlo deberá utilizar categorías y métodos que revelen la subordinación femenina. Reconstruir los conceptos supuestamente neutros y mostrar su naturaleza androcéntrica, además de evidenciar las relaciones de poder que ocultan.

Además del método también focalizó los problemas en la enseñanza del derecho⁵⁶⁸, situación que padeció personalmente, para modificar el accionar de los profesionales del derecho. Quienes enseñan el derecho en su mayoría sostienen que el derecho es neutral, objetivo y universal. Ese desvío es parte de la falta de una perspectiva de género en quienes lo aplican o interpretan. Porque la base fundamental del Derecho está históricamente condicionada a la parcialidad, porque entre otras cosas, el sexismo es constitutivo del Derecho. Y aunque se introduzcan mujeres en el sistema, tal medida no impide la continuación de los principios jerárquicos que organizan el sistema de la administración de justicia (por lo menos en números pequeños) Según la jurista A. Facio esta postura, implica el reconocimiento del Derecho Judicial⁵⁶⁹.

A modo de síntesis podemos señalar que todas estas teorías muestran como núcleos problemáticos:

- 1) los dilemas entre: la igualdad formal, la igualdad sustantiva y diferencia
- 2) los problemas entre: igualdad, equidad y justicia
- 3) los cuestionamientos a: la objetividad, racionalidad y universalidad de la concepción liberal del fenómeno jurídico
- 4) la relación entre necesidades y derechos
- 5) el análisis de la práctica legal cotidiana

⁵⁶⁸ Las investigaciones en esas instituciones muestran que en su mayoría se rigen por principios tales como: memorizar por sobre cualquier intento de análisis, investigación o cuestionamiento; estudiar la norma prescindiendo del contexto social; olvidar la ética y la justicia y priorizar la norma por sobre todas las cosas, etc.

⁵⁶⁹ Derecho generado en la interpretación de las normas por parte de los y las jueces. Facio, Alda y Fries, Lorena, ob. Cit. P. 24.

Conclusión Parcial

Hemos tratado de mostrar a través de un sintético recorrido, la relación entre el derecho y las mujeres, donde queda expuesta la cuestión prioritaria de la igualdad. Esto es, como el derecho participa en la configuración del estereotipo “mujer” y como las reglas jurídicas reconocen o niegan “derechos” a las mujeres. Reconociendo la significación de esta relación en el proceso de ampliación de la noción de ciudadanía. Esto desde las diferentes teorías políticas feministas como su planteo dentro de la teoría jurídica feminista.

También queremos destacar como la Filosofía política feminista se ha convertido en un elemento imprescindible para entender estas teorías y ver como desde cada una de ellas se ha abordado la cuestión de la igualdad.

Por último expusimos claramente resumidas las diferentes fases en que se sitúan los trabajos que propenden desde reformas legales e incorporación de las mujeres a otros que intentan comprender cuestiones fundamentales del funcionamiento de las instituciones jurídicas, los valores legales, la justicia, la neutralidad y la objetividad.

Todo ello tendiente a mostrar como la calidad de “mujer” está jurídicamente construida, tanto en sus derechos como en las discriminaciones que las signan. Y si bien no depende exclusivamente del derecho, es innegable la fuerza prescriptiva y legitimante que este discurso tiene en la construcción de las sujetas.

Capítulo VI

6.-VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

La violencia contra las mujeres es una agresión a los derechos humanos, cuyas expresiones prácticas y objetivas son: el maltrato, la humillación, la ofensa, conductas que suponen un doble objetivo. Por un lado, la continuidad propia del maltrato y por otro, el ataque a la dignidad como valor superior de la persona, lo cual conlleva que previamente se le haya restado significado como derecho fundamental. Como el centro de este trabajo se sitúa en el ejercicio de la ciudadanía de las mujeres, es evidente la relación de esta categoría con el cumplimiento de los derechos humanos. La focalización en esta temática nos conduce a enmarcarnos en el ámbito de lo jurídico-legal. Esto es, el marco jurídico que permita identificar la violencia contra la mujer y la aplicación de esa legislación por parte del personal jurídico.

6.1.-Concepto

Conocer y explicar de forma fidedigna las cosas que pasan en el mundo es algo que los seres humanos solo podemos hacer mediante conceptos. Ya que ordenan y organizan la realidad empírica, esto es, lo dado, lo que sucede. Son los esquemas conceptuales de que partimos los que predeterminan la imagen del mundo que construimos. Nos referimos a que si hablamos de “violencia contra las mujeres”, entendemos necesario explicar porque consideramos más adecuada esta denominación. Además que la aproximación a la temática la realizamos desde una perspectiva feminista y no por ejemplo, desde un modelo psicopatológico. Significa que analizamos el fenómeno de la violencia no desde motivos individuales, sino desde el supuesto previo de que la violencia analizada en este capítulo tiene un origen sociocultural. Por tal razón nuestra comprensión de la violencia contra las mujeres es que se trata de una conducta normativa masculina, y como expresa Diana Scully es “el resultado de la adaptación a los valores y prerrogativas que definen el rol masculino en las sociedades patriarcales”⁵⁷⁰.

⁵⁷⁰ Scully, Diana. (1994). *Understanding Sexual Violence. A Study of Convicted Rapists*, Nueva York, Columbia University Press, p. 49.

La expresión de “violencia contra las mujeres” es un concepto acuñado como resultado de nuevos enfoques, de una nueva comprensión, pero de prácticas que no resultan nuevas.

Una de las definiciones le pertenece a las Naciones Unidas y otra a la Organización de Estados Americanos (OEA) quienes desarrollaron que se entiende por “violencia contra las mujeres” Así la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer define la violencia contra las mujeres como:

“todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psíquico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de libertad, ya sea que ocurra en la vida privada o en la pública”. (ONU, 1995)

Esta definición tiene la particularidad de incluir dentro de esa violencia “la psíquica, la física y la sexual, perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra”.

La Convención Interamericana para Prevenir, Controlar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Para) afirma que:

“la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total y parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades”

y define que:

“Debe entenderse por 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”.

A estas definiciones, en los últimos años se ha agregado un nuevo concepto: el de femicidio, el cual es reconocido como “el último peldaño de la agresión”. Este concepto es construido y usado por primera vez en la investigación realizada por Diana Russell y Jill Radford⁵⁷¹, donde lo definen como el asesinato de mujeres por razones asociadas a su género y a las relaciones desiguales de poder entre mujeres y varones que de él emanan. El concepto de femicidio es relevante dado que indica el carácter

⁵⁷¹ Russell, Diana y Radford, Hill. (1992). *Femicide: The Politics of Woman Killing*, Twayne Publishers, Nueva York,

social y generalizado de la violencia basada en la inequidad del género⁵⁷². Y desarticula los argumentos que la violencia basada en la inequidad de género es un asunto privado, al evidenciar su carácter social producto de las relaciones de poder entre los hombres y las mujeres⁵⁷³.

Otras instituciones denominan a esta violencia, por ejemplo como “violencia doméstica” o “violencia familiar”. Sin embargo esta denominación comprende la violencia que se da en el ámbito privado al margen del sexo de las personas que agreden y que son agredidas. El ambiente doméstico o familiar solo es un escenario, pero no el único en esta forma de violencia. Ya que esta forma de violencia puede iniciarse previamente en la convivencia o lo que es mucho peor, que no finaliza cuando se acaba la relación familiar o desaparece el contexto doméstico.

Por el contrario nuestra opción conceptual intenta diferenciar la violencia contra las mujeres de las otras posibles. Por ello la forma de definirla es la que encontramos dentro del Feminismo, considerando que dentro de todos los tipos de violencia que en el mundo se dan, hay una que responde al sexismo y a la subordinación de las mujeres, expresión del secular dominio masculino sobre ellas y de la diferente construcción de las identidades masculina y femenina en el patriarcado. Por lo tanto “violencia sexista” o “violencia masculina contra las mujeres” tiene la particularidad que se da en distintos ámbitos, incluido el privado o familiar, pero no solo en él.

Al proponer el concepto de “violencia sexista” entendemos la consideración esencial de la manifestación del sexismo. Y aquí se hace necesario aclarar, como lo señala Teresa Maldonado⁵⁷⁴ que contrariamente a lo que expresan otros autores “violencia de género” no es un concepto acuñado por el Feminismo. Lo que si ha sido elaborado por el Feminismo es el concepto de género. Como hemos desarrollado en páginas anteriores este

⁵⁷² Además de excluir planteos tales como: culpabilización de las víctimas, representar a los agresores como “locos”, “fuera de control” o a concebir estas muertes como “crímenes pasionales”. Todas figuras que tienden a ocultar y negar la verdadera dimensión del problema.

⁵⁷³ www.isis.cl/temas/vi/informe.htm, consultada 21/02/07, 6:00 pm.

⁵⁷⁴ Maldonado, Teresa. (2004). “Feminismo Siglo XXI: Notas para un “balance y perspectivas”, en Pedro Ibarra y Elena Grau (coord.) *La red en la calle ¿cambios en la cultura de movilización? Anuario de movimientos sociales 2003*, Icaria, Barcelona, pp. 108-119.

concepto tiene la particularidad de permitir analizar y explicar la subordinación histórica de las mujeres, diferenciando lo natural que continua connotado de invariable e inmodificable, frente a lo cultural, que es precisamente lo susceptible de ser cambiado. Así, lo que se basa en la naturaleza lo llamamos sexo y lo que tiene origen social, “género”. El ser hombre y el ser mujer en nuestras sociedades ha sido producto de una determinada socialización dentro de modelos jerárquicos. Al utilizar la noción de género se visibiliza la subordinación de las mujeres y esto tiene que ver con los hombres.

Si bien la violencia que sufren las mujeres es “de género”, esto es, de uno de los géneros contra el otro, el término “violencia de género” oculta, quien ejerce esa violencia y contra quién lo hace, oculta que es un género, los hombres, el que agrede a otro, las mujeres. Lo que entendemos necesario integrar en el concepto es que la violencia masculina contra las mujeres existe y que no es una creación del Feminismo. Lo mismo confundir con el término de “violencia doméstica” o “violencia familiar”, pretendiendo que es un conflicto de características familiares. La claridad del concepto facilitaría la comprensión y las estrategias de reducción del problema. Por tal razón en nuestro trabajamos optamos por el concepto que entendemos más clarificador “violencia sexista contra las mujeres”.

Esta violencia se enmarca dentro de una sociedad de mayor o menores contornos patriarcales. Entendiendo por tal, una sociedad donde rige un sistema de estatus, en el caso del género, es una estructura de relaciones entre posiciones jerárquicamente ordenadas⁵⁷⁵. Señalando que nuestras sociedades son atravesadas por dos sistemas, uno moderno y otro de estatus. La característica del sistema moderno y contractual es la existencia de sujetos sin marca (ni de género ni de raza), por lo tanto entran en el derecho en pie de igualdad. En el segundo, el orden predominante, son relaciones intersubjetivas diferenciadas jerárquicamente realizadas a expensas de la subordinación del otro. Dentro del sistema de estatus, las relaciones marcadas por el género, configuran jerarquías que se constituyen

⁵⁷⁵ Segato, Rita L. (2003). *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*, Bernal, Universidad de Quilmes, p. 14.

y realizan a expensas de la subordinación del otro. Así el estatus masculino, impone la tutela de las mujeres quedando privadas de autonomía física y sexual. Dentro del sistema de estatus, las relaciones marcadas por el género, configuran jerarquías que se constituyen y realizan a expensas de la subordinación del otro.

6.2.- Características de la violencia contra las mujeres

A partir de la recopilación de datos de las investigaciones más relevantes sobre el tema podemos señalar que el maltrato a las mujeres por su pareja es una de las formas más comunes de violencia contra las mujeres, siendo más probable, como lo plantea Browne y Williams que sufran ataques repetidos, lesiones, violaciones o que mueran que en el caso de ser atacadas por otro tipo de agresores⁵⁷⁶. Se trata de un fenómeno global que se extiende por todos los países y afecta a las mujeres de todos los niveles sociales, culturales y económicos y su impacto en la salud es tal que se observa la tendencia a considerarlo como un problema importante de salud pública^{577 578}, dado que llevan a un incremento de la morbilidad y la

⁵⁷⁶ Browne y Williams. (1993). "Gender, intimacy and letal violence: Trends from 1976-1987, *Genders & Society*, 7, pp. 78-98.

⁵⁷⁷ Al menos una de cada tres mujeres ha sido golpeada, obligada a mantener relaciones sexuales o sometida a algún otro tipo de abusos en su vida, según un estudio basado en 50 encuestas de todo el mundo. Por lo general, el autor de los abusos es un familiar o un conocido. Heise, L., Ellsberg, M. y Gottemoeller, M. *Ending Violence Against Women.*, Population Reports, serie L, núm. 11, Johns Hopkins University School of Public Health, Baltimore, diciembre de 1999, p1. El Consejo de Europa ha afirmado que la violencia en el ámbito familiar es la principal causa de muerte y discapacidad entre las mujeres de 16 a 44 años de edad y provoca más muertes y problemas de salud que el cáncer o los accidentes de tráfico. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, recomendación 1582, *Domestic Violence against Women*, aprobada el 27 de septiembre de 2002.

Más de 60 millones de mujeres "faltan" hoy en el mundo a consecuencia de prácticas como el aborto selectivo en función del sexo y el infanticidio femenino, según cálculos de Amartya Sen, premio Nobel de Economía de 1998. Véase Fondo de Población de las Naciones Unidas, 1999. *Violencia contra las niñas y las mujeres. Prioridad de salud pública*, p. 6. El último censo de China, elaborado en el 2000, reveló que la proporción de recién nacidas frente a recién nacidos era de 100:119. La proporción biológica normal es de 100:103.

En Estados Unidos, el 85 por ciento de las víctimas de violencia en el ámbito familiar computadas en 1999 eran mujeres (671.110 frente a 120.100 hombres), según la relatora especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer. Informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, 27 de febrero de 2003, doc. ONU E/CN.4/2003/75/Add.1, *International, regional and national developments in the area of violence against women, 1994-2003*, párr. 1494 (en adelante Relatora Especial 2003).

El gobierno ruso estima que 14.000 mujeres encontraron la muerte a manos de su pareja o de familiares en 1999, a pesar de lo cual en el país no hay ninguna ley que se ocupe

mortalidad de mujeres. Además de las lesiones físicas sufridas como consecuencia directa de las agresiones, tiene gran impacto psicológico y también supone un factor de riesgo para la salud a largo plazo⁵⁷⁹. Según concluye un estudio de 2005 del Fondo de Naciones Unidas para las Actividades de Población (FNUAP)⁵⁸⁰ “la violencia mata y discapacita a más mujeres de 15 a 44 años que las que son víctimas de cáncer” y el número de mujeres cuya salud fue afectada por la violencia “es superior al número de víctimas de accidentes de tránsito y de paludismo”.

Continuando con la enumeración de las particularidades de este fenómeno, debemos señalar el hecho de desarrollarse en un tiempo prolongado donde la interacción víctima-agresor y el ambiente: social y familiar, condiciona, define y la diferencia de cualquier otra forma de violencia interpersonal.

Así queremos resaltar de esta violencia el hecho de ser injustificada y que la agresión con que se expresa es irracional, sin motivo y muy violenta. Uno de los elementos que caracterizan a esta violencia es su falta de relación directa entre el factor que precipita la agresión y el resultado de la misma. La desproporción sería obra del interés del agresor de mantener la posición de superioridad del hombre y la subordinación de la mujer. Según el médico español Miguel Acosta Lorente⁵⁸¹ el agresor no pretende producir daño. Solo pretende “aleccionar” a la mujer, “que es lo

específicamente de la violencia en el ámbito familiar. Quinto informe periódico de la Federación de Rusia, doc. ONU CEDAW/C/USR/5, párr. 6.

Según informes de la Organización Mundial de la Salud, el 70 por ciento de las mujeres que son víctimas de asesinato mueren a manos de su compañero. Organización Mundial de la Salud (OMS), *World Report on Violence and Health*, Ginebra, 2002, p. 118.

Según algunos datos de Argentina. El promedio anual de casos atendidos en 1998 es de 3.500 casos en el Centro Municipal de la Mujer de Vicente López.

Durante 2005 hubo casi 9.000 denuncias en la provincia de Buenos Aires. Diario El Popular de Olavarría, de 2006.

“El Ministerio de Seguridad Bonaerense constató que se recibieron más de 26.000 denuncias de casos de Violencia Familiar (de las cuales el 80% de las víctimas fueron mujeres). Diario *La Nación*, Jueves 8 de marzo de 2007.

⁵⁷⁸ Heise, L. y García-Moreno, C. (2002). Violence by intimate partners. En E.G. Krug, L.L. Dahlberg y J.A. Mercy (Eds.), *World Report on Violence and Health* (pp. 88-121). Ginebra: World Health Organization

⁵⁷⁹ Koss, M.P., Koss, P.G. y Woodruff, W. J. (1991). Deleterious effects of criminal victimization on women’s health and medical utilization. *Archives of Internal Medicine*, 151, 342-347.

⁵⁸⁰ *Estado de la Población Mundial 2005: La promesa de igualdad, equidad de género, salud reproductiva y objetivos de desarrollo del milenio*. (2005). New York, FNUAP.

⁵⁸¹ Acosta Lorente, Miguel. (2001). *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la mujer: realidades y mitos*, Barcelona, Ares y Mares.

que le pasa cuando (ella) no sigue los patrones de conducta que él establece para esa relación”. El golpe deja manifiesto quien mantiene la autoridad en la relación y cual debe ser el papel que debe jugar cada uno en ella.

Si bien esta violencia es un fenómeno global, que además es una realidad con una antigüedad de bastantes siglos, que es responsable de tantos suicidios, parricidios, femicidios, homicidios, la pregunta que se impone es: porque no se la rechaza, porque no se la limita, porque se la sigue practicando?⁵⁸². La respuesta se encuentra en el contexto en que esta violencia se produce que de alguna manera posibilita y “legítima” tales patrones de conducta. Esas conductas están instauradas en normas culturales, en creencias sociales. Estas normas constituyen lo que Elena Larrauri denomina “control social informal”. Esta forma de control se orienta hacia aquellas conductas que intentan o vulneran “las normas sociales que no cumplen las expectativas de comportamiento asociadas a un determinado género”⁵⁸³. A ese control social informal debemos sumar el “control social formal”, el representado por el derecho y que se expresa en un tratamiento diferente de la mujer, en la propia norma que invisibiliza esta violencia o en las posibilidades de su aplicación.

⁵⁸² Las estadísticas internacionales muestran que el 75% de las víctimas de esta forma de violencia son mujeres y según un informe del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) del 25 al 50 % de las mujeres latinoamericanas sufren algún tipo de violencia en el hogar, dependiendo del país donde vivan. Entre el 30 y 50 % de las mujeres latinoamericanas, según el país donde vivan, sufren de violencia psicológica en sus hogares y entre el 10% y el 35%, violencia física. Conjuntamente debemos destacar que en nuestro país existen escasas y fragmentadas estadísticas oficiales sobre el tema. Siendo que la mayor parte de la información estadística confiable proviene del trabajo de las ONG que atienden casos de violencia contra las mujeres o de organismos internacionales como el BID, UNFPA o UNIFEM.

Según el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en Argentina en 1 de cada 5 parejas hay violencia. En el 42 % de los casos de mujeres asesinadas el crimen lo realiza su pareja. El 37% de las mujeres golpeadas por sus esposos lleva 20 años o más soportando abusos de ese tipo. Se estima que el 25% de las mujeres argentinas es víctima de violencia y que el 50% pasará por alguna situación violenta en algún momento de su vida.

Según el Centro de Encuentros Cultura y Mujer (CECYM) en los últimos 30 años se registraron en promedio 6000 denuncias policiales anuales por delitos sexuales (violaciones, estupros) Dado que internacionalmente se calcula que sólo se denuncian el 105 de los casos, habría 60.000 casos al año, o sea 16 casos diarios. Según consta en el Diario Página 12, Buenos Aires, 16/12/2006. Autora: Mariana Carbajal.

⁵⁸³ Esta jurista se refiere a los distintos códigos normativos que legitiman en el ámbito privado lo que en público se considera inadmisibles. Estos códigos diferenciados cumplen la función de establecer un efectivo “control social sobre las mujeres”. En Larrauri, Elena “La mujer ante el derecho penal”, en Larrauri, Elena (comp.) (1994). *Mujeres y derecho penal*, Madrid, Siglo XXI.

Otro elemento a destacar de esta violencia contra las mujeres, es que el agresor es alguien que mantiene o ha mantenido una relación afectiva de pareja con la víctima. Estos hombres carecen además de diferencias significativas en términos de edad, nivel social, educación. En general, según lo expresa el médico forense Miguel Lorente, no existe una característica clara en la personalidad de los agresores estudiados⁵⁸⁴. Incluso se podría señalar que en la mayoría de los casos, el agresor es una persona “normal”. Por lo tanto no se puede encuadrar dentro de la categoría de psicópata o con trastornos de la personalidad o enfermo mental. La configuración de este sistema define que el agresor no tenga “ninguna patología identificable”.⁵⁸⁵ Por el contrario es una persona “normal” socializada en un rol masculino que requiere y es dependiente de la subordinación de lo femenino. Como vemos, esta perspectiva descarta la categorización de “hombres enfermos” o “locos” y la reemplaza por la postura del feminismo que entiende la violencia masculina incorporada dentro de conductas que asimilaron valores y prerrogativas que definen el rol masculino en las sociedades patriarcales⁵⁸⁶. De allí que esta violencia forme parte de una estructura de subordinación y sometimiento. De todas maneras, es necesario subrayar que no existe ninguna enfermedad que justifique la agresión a la mujer de manera específica.

Estas particularidades muestran la falta de criterio en las teorías que adjudican a este tipo de violencia, enfermedades o sustancias. Por el contrario es necesario destacar la relevancia del contexto socio-cultural en que esta violencia se desarrolla y funciona como mecanismo que produce y reproducen la dominación masculina.

Tales mandatos culturales hasta hace muy poco se reflejaron en normas legales que plasmaban los derechos y privilegios del hombre legitimando el poder y la dominación de éste sobre la mujer. Este encuadre legal formó parte de la letra de la ley y todavía se encuentra en los valores

⁵⁸⁴ Lorente Acosta, M. (2001). *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la mujer: realidades y mitos*, Barcelona, Ares y mares, p. 82.

⁵⁸⁵ Brownmiller, S. (1975). *Againstwill: Men, women, and rape*, New York, Simon & Shuster, p. 181-182.

⁵⁸⁶ Scully, Diana. (1994). *Understanding Sexual Violence. A Study of Convicted Rapists*, New York, London: Routledge, p. 49.

de quienes legislan y quienes deben aplicar la ley⁵⁸⁷. De allí la minimización del daño producido o en la justificación de la violencia atribuyéndosela a otros problemas. El origen y la perdurabilidad de esta forma de violencia se encuentra en la situación de discriminación ocasionada en la estructura social de naturaleza patriarcal. De allí que el sistema legal integrante de este poder patriarcal no limite ni sancione el poder desmedido de los agresores, por el contrario lo refuerza.

En principio hay que destacar que en Argentina, son casi inexistentes los operadores del derecho⁵⁸⁸ que tratan a esta violencia como una violación de derechos humanos. En segundo lugar que esta violencia, tiende a no ser vista como tal.

La invisibilización u opacamiento de esta forma de violencia ha llevado a Rhonda Copelon a comparar la tortura oficial con la violencia doméstica.⁵⁸⁹, si bien reconoce que ambas violencias no son la misma cosa. Esto es, el empleo de tal comparación entre la tortura⁵⁹⁰ reconocida como *jus cogens*⁵⁹¹ y la violencia familiar, sirve para exponer lo que hace de la violencia algo excepcional, infame y “atroz”.

Uno de los motivos por los cuales se produce tal encubrimiento es que generalmente esta violencia se ve acentuada por otra forma de violencia

⁵⁸⁷ Así vemos la pasividad de los jueces, secretarios, defensores, en la atención de estos casos. Además como lo expresan en las entrevistas, aplican excesivamente la presunción de inocencia a favor del agresor, por falta de pruebas, etc. Si a esto sumamos el hecho de que la mayoría de las mujeres concurren a los Juzgados sin la asistencia de un abogado, se entiende el significado determinante de la “comprensión” de la problemática por parte del juez o defensor.

⁵⁸⁸ Jueces, abogados y funcionarios. Lucas, Javier de. (1992). “Los operadores jurídicos: Un problema de aplicación del derecho”, en Bergalli, Roberto (comp.) *Sentido y razón del derecho. Enfoques socio-jurídicos para la sociedad democrática*, Barcelona, Editorial Hacer, p. 194.

⁵⁸⁹ Copelon, Rhonda. (1994). “Intimate terror: understanding domestic violence as torture”, en Rebecca Cook (ed.), *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press.

⁵⁹⁰ El artículo 1 de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) contra la Tortura, define la “tortura” como: “cualquier acto por el cual intencionalmente se causa dolor o sufrimiento severos, así sea físico o mental, sobre una persona con fines tales como obtener de ella o de una tercera persona información o una confesión, castigarla por un acto que ella o una tercera persona ha cometido o se sospecha que cometió, o intimidarla u obligarla a ella o a una tercera persona, por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando tal dolor o sufrimiento es inflingido por, o mediante la instigación de, o con el consentimiento o aceptación de un funcionario público o cualquier otra persona que actúe con capacidad oficial. No incluye el dolor o sufrimiento surgidos únicamente de las sanciones legales o inherentes o incidentales a ellas”.

⁵⁹¹ Son normas superiores e imperativas de la comunidad internacional. Son así porque protegen valores supremos aceptados y reconocidos por la comunidad internacional.

anterior y mucho más cotidiana y sistemática que la violencia física. Nos estamos refiriendo a la denominada “violencia moral” o “violencia psicológica”⁵⁹² entendiendo por tal “el conjunto de mecanismos legitimados por la costumbre para garantizar el mantenimiento de los estatus relativos entre los términos de género”⁵⁹³. Y esta forma de violencia tiene la particularidad de ser más invisible por estar “naturalizada”. Es en términos de la antropóloga Segato la violencia “que presta la argamasa para la sustentación jerárquica del sistema (de estatus)”⁵⁹⁴.

Por sus características de sutileza, su carácter difuso y principalmente su omnipresencia esta violencia contra las mujeres, desarrolla una gran eficacia en el control de las categorías sociales subordinadas. Esta eficiencia se demuestra al ser utilizada como la principal “forma de control y de opresión social en todos los casos de dominación”. Según la propia Segato analiza, la eficiencia de esta forma de violencia en la reproducción de las desigualdades, resulta de sus propias características. Estas son: 1) diseminación masiva en la sociedad, 2) su inserción en valores morales, religiosos y familiares; 3) su invisibilidad producto de su manifestación solapada. Todas estas características se manifiestan en conductas de ridiculización, coacción moral, sospecha, intimidación, condenación de la sexualidad, desvalorización cotidiana de la mujer como persona, de su personalidad y sus trazos psicológicos, de su cuerpo, de sus capacidades intelectuales, de su trabajo, de su valor moral⁵⁹⁵. Estas conductas desarrolladas sistemáticamente resultan un instrumento de alienación de los derechos de las mujeres, y por lo tanto funcionales al régimen de estatus o patriarcal. Sin embargo, son difíciles de aprender y ser representadas discursivamente, por la dificultad que implica incorporarlas en una queja o denuncia, por la reducción o eliminación de las

⁵⁹² Desde una perspectiva psicológica tradicional para Marie-France Irigoyen esta violencia es sinónima de “acoso moral”, la cual es producto de individuos patológicamente constituidos ya que carecen de una identidad propia. Esta situación los impele a “destruir la identidad de los demás para sobrevivir”. En Irigoyen Marie-France. (2000). *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, Editorial Paidós.

⁵⁹³ Segato, Rita L. (2003). “La argamasa jerárquica: violencia moral, reproducción del mundo y la eficacia simbólica del derecho” en Segato, Rita L. Ob. Cit., p. 107.

⁵⁹⁴ Segato, Rita. (2003). ob. Cit. P.114.
26, Segato, Rita. (2001). ob. Cit., p. 115.

resistencias de la víctima, por desposeer de la autoestima en éstas sin que encuentren límite y sanción⁵⁹⁶.

Y la pregunta que corresponde hacerse es: ¿es factible encuadrar como ilegal la violencia moral? ¿Puede ser aplicada eficazmente una ley que sancione actitudes fuertemente sustentadas por la moral dominante? Puede la ley ir a contrapelo de la cultura mayoritaria sostenida dentro de una sociedad?

Según Drucilla Cornell no es el sistema legal lo que va a garantizar la igualdad de las mujeres, sino el propio movimiento de mujeres que trabaja en la transformación de la cultura dominante⁵⁹⁷.

Otros autores, por el contrario, sostienen que el derecho tiene una fuerza pedagógica. Esa fuerza se asienta, no porque se crea que el derecho por sí mismo va a transformar una sociedad y emancipar a las mujeres, si no porque ese derecho transformado puede interpelar, convocar al debate ético, y esto si crea otras conciencias.

6.2.1.- Consecuencias

Una persona que viva con alguien que abusa de ella física o emocionalmente suele desarrollar una respuesta de estrés cuando es atacada. Si se repiten los ataques o amenazas, desarrolla una serie de síntomas crónicos, siendo los predominantes en las mujeres maltratadas el trastorno de estrés postraumático y depresión⁵⁹⁸. Además al ser degradada y ridiculizada de manera reiterada puede disminuir su autoestima y sentimiento de autoeficacia⁵⁹⁹ e incluso puede llegar a pensar que merece sus castigos y que es incapaz de cuidar de ella y de sus hijos/as, desarrollando una gran inseguridad en si misma⁶⁰⁰. También se ha

⁵⁹⁶ A pesar que ya desde el siglo XIX la jurisprudencia comenzó a incorporar la figura jurídica de la “violencia moral”. En Vigarello, Georges. (1998). *Historia do estupro: violencia sexual nos seculos XVI-XX*, Rio de Janeiro, Korge Zahar.

⁵⁹⁷ Benhabib, Seyla y Drucilla Cornell. (1990). *Teoría feminista y Teoría Crítica*, Valencia, Ediciones Alfons el Magnanim, p. 79.

⁵⁹⁸ Golding, J.M. (1999). Intimate partner violence as a risk factor for mental disorders: A meta-analysis. *Journal of Family Violence*, 14, 99-132.

⁵⁹⁹ Orava, T.A., McLeod, P.J. y Sharpe, D. (1996). Perceptions of control, depressive symptomatology, and self-esteem in women in transition from abusive relationships. *Journal of Family Violence*, 11, 167-186.

⁶⁰⁰ Matud, M. P., Ibáñez, I., Marrero, R. J. y Carballeira, M. (2003). Diferencias en autoestima en función del género. *Análisis y Modificación de Conducta*, 29, 51-78.

encontrado que es posible que desarrolle sentimientos de culpa, aislamiento social y dependencia emocional del maltratador, junto con ansiedad y sintomatología somática. Y aunque su frecuencia es menor, también se han descrito tendencias suicidas y abuso de alcohol y/o drogas, así como de medicamentos, sobre todo analgésicos y psicofármacos, en un intento de superar el malestar físico o emocional generado por la situación vivida ⁶⁰¹. Dutton, integrando los trabajos teóricos, empíricos y clínicos, plantea que los efectos psicológicos del maltrato como experiencia traumática incluyen un amplio rango de respuestas cognitivas, conductuales, emocionales, interpersonales y físicas que pueden ser clasificadas en tres grupos: 1) indicadores de disfunción o de malestar psicológico; 2) problemas de relación; y 3) cambios en el esquema cognitivo ⁶⁰².

6. 3.-Derecho

6.3.1.-Legislación

La legislación es el marco legal en el que se sitúa la violencia contra las mujeres y supone la base de una reparación por parte del Estado. Es un indicador que demuestra el nivel de responsabilidad del Estado y su voluntad de actuar proponiendo mecanismos legales de protección y defensa. Además nos permite analizar las diferencias existentes entre la letra de la ley y la práctica real, las formas de violencia que reconoce y como las define, los actos que constituyen violencia y las medidas de protección previstas.

6.3.2.-La violencia contra las mujeres como violación de los derechos humanos

El movimiento de mujeres tempranamente entendió que la negativa del Estado a proteger a las mujeres de la violencia era en sí misma una violación a los derechos humanos ⁶⁰³ aunque esa violencia contra las

⁶⁰¹ Echeburúa, E. y Corral, P. (1998). *Manual de violencia familiar*. Madrid: Siglo XXI Editores.

⁶⁰² Dutton, Donald y Galant, Susan K. (1997). *El golpeador. Un perfil psicológico*, Buenos Aires, Paidós.

⁶⁰³ Campbell, S. (1986). "Derecho internacional y Derechos Humanos: el caso de los derechos de las mujeres" en *Derechos Humanos, de retórica a la realidad*; Tomasevski, Catarina. (1993). *Mujeres y derechos humanos*, Londres, Ed. Reserva.; Bunch, Charlotte,

mujeres fuera cometida por ciudadanos privados. Este planteo fue motivo de una acción constante hasta que se logró en 1992 que el Comité para la Eliminación de la Discriminación en Contra de las Mujeres⁶⁰⁴ (CEDAW) definió la violencia con base al género como una forma de discriminación, colocándola directamente dentro de la sección de los derechos humanos y las libertades fundamentales e indicando que los Estados están obligados a eliminar la violencia perpetrada por las autoridades públicas y por personas privadas⁶⁰⁵. Esto va configurando una doctrina que afirma la responsabilidad del Estado al no proteger a las mujeres de la violencia, siendo la obligación de protegerlas un derecho humano reconocido internacionalmente⁶⁰⁶, como lo había expresado Charlotte Bunch, Rebecca Cook, entre otras.

También en 1993 en la Conferencia de la ONU de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, reivindicó la temática⁶⁰⁷ y La Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial de las Mujeres en Beijing en 1995 incluyó una sección acerca de la violencia con base en el género, denominando como una violación de los derechos humanos cualquier acto de violencia con base en el género “que tenga como resultado o pueda tener como resultado, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, incluyendo amenazas de tales actos, coerción o privación arbitraria de la libertad, ya sea que ésta ocurra en la vida pública o privada” (Sec. D. P. 113)

Todo lo cual expresa el avance en la conceptualización de la violencia contra las mujeres, como una violación de derechos humanos. El

Claudia Hinojosa y Niamh Rylly (eds.) (2000). *Los derechos de las mujeres son derechos humanos: crónica de una movilización mundial*, México, Edamex.

⁶⁰⁴ Señalemos de paso que la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de las Mujeres llevada a cabo en 1979 no mencionó la violencia contra las mujeres.

⁶⁰⁵ Cook, Rebecca. (1995). “Women International Human Rights Law: The Way Forward”, en *Human Rights of Women National and International Perspectives*, University of Pennsylvania Press.

⁶⁰⁶ Y aunque los individuos no son legalmente responsables bajo la ley internacional de derechos humanos, los Estados son responsables por no cumplir con sus obligaciones internacionales, incluso por actos de personas privadas.

⁶⁰⁷ En el Preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, se afirma que “la violencia contra las mujeres constituye una violación a los derechos humanos y libertades fundamentales, una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”.

reconocimiento que “los derechos de la mujer son derechos humanos”, tiene una relevancia fundamental porque reafirma el concepto que el ejercicio de cualquier tipo de violencia contra una mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, es una violación de estos derechos.

Por otra parte, si bien las violaciones de derechos humanos afectan tanto a hombres como a mujeres, su impacto y su carácter cambian y asumen características diferenciales según el sexo de la víctima. La mayoría de las lesiones de los derechos de las mujeres y de las situaciones de discriminación y abuso de las que son objeto, se deben en forma específica a su condición de mujer. Los expertos de Naciones Unidas en la temática concluyen que *“toda persona puede ser víctima de actos de violencia, pero el sexo se convierte en uno de los factores que aumenta de modo significativo su vulnerabilidad”*⁶⁰⁸.

La configuración de esta doctrina condensada en las diferentes resoluciones, además de condenar toda forma de violencia contra las mujeres se encamina al logro del compromiso por parte de los diferentes gobiernos. Tal compromiso toma la forma de medidas adoptadas en el plano nacional, tales como incluir en la legislación interna normas que hagan efectiva la Convención y establecer procedimientos legales, justos y eficaces para las mujeres que hayan sido sometidas a violencia.

6.4.-Legislación Nacional

La reforma de la Constitución Nacional en 1994 tuvo la particularidad de incorporar diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos entre los que se encuentra la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Ley Nacional 23.179)⁶⁰⁹ y la Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer – Convención de Belem Do Para (Ley Nacional 24.632) instrumentos que como se ha señalado reafirman y garantizan el derecho de todas las mujeres a una vida libre de violencia.

⁶⁰⁸ Rico, N. (1996). *Violencia de Género: un problema de derechos humanos*. Santiago de Chile, Naciones Unidas, Serie Mujer y Desarrollo N° 16, CEPAL.

⁶⁰⁹ Sancionada el 8 de mayo de 1985.

Siguiente a la reforma constitucional el 7 de diciembre de 1994 se sanciona la Ley N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar, la cual es según el análisis de la feminista Haydee Birgin, “solo una medida cautelar, de protección y no una ley de violencia”⁶¹⁰. Esta ley luego es reglamentada en marzo de 1996 por el Poder Ejecutivo nacional por Decreto 235/96⁶¹¹.

También en el mismo año 1996 se incorporan al derecho interno las obligaciones asumidas internacionalmente por nuestro país mediante la Ley N° 24.632 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. Con la ratificación de la Convención de Belem do Pará por el Congreso Nacional en 1996, *sus disposiciones son de aplicación obligatoria en todo el territorio nacional*. Su incorporación al derecho interno permite, por un lado, llenar vacíos legales de nuestro ordenamiento jurídico para combatir la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos de la sociedad y, por otro, complementar la normativa específica para una más correcta interpretación y aplicación de la Ley.

La sanción de la Ley 24.417 estuvo precedida, a partir de 1985, por la presentación de gran cantidad de proyectos de Ley destinados a prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres, específicamente, aquel cuya convocatoria para su debate se produjo en el seno de la Comisión de Familia y Minoridad del Senado de la Nación. Producto de ese debate surgió un proyecto de ley en 1988⁶¹² elaborado por especialistas y organizaciones de mujeres dedicadas al estudio de esta temática. Este proyecto presentado por el Senador Brasesco si bien fue aprobado por unanimidad en el Senado de la Nación, pasó a la Cámara de Diputados, donde quedó sin tratamiento a lo largo de cinco años⁶¹³.

Esta situación no es nueva en el sistema normativo de Argentina. Cuando el derecho evidencia fallas técnicas en su aplicación, como es en

⁶¹⁰ Birgin, Haydee. (1999). “Una investigación empírica: imagen y percepción de la Ley de Protección contra la Violencia Familiar (Ley 24.417)”, en *Derecho de Familia*, N° 14, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

⁶¹¹ Con relación al marco legislativo y teniendo presente la organización federal del Estado argentino su ámbito de aplicación se circunscribe a la Ciudad de Buenos Aires, razón por la cual las jurisdicciones provinciales son invitadas a adherir a la misma.

⁶¹² Birgin, Haydee (ed.) (2005). *Violencia familiar, Leyes de Violencia Familiar. ¿Una herramienta eficaz?*, Argentina, Ediciones Altamira, p. 14.

⁶¹³ Paradójicamente si bien ese proyecto no fue aprobado en el lugar donde fue debatido, sirvió de base para el que Chile aprobó “prácticamente sin modificaciones”. Birgin, Haydee, ob. Cit. p. 15.

este caso la ley que estamos analizando⁶¹⁴, entendemos que los problemas no son exclusivamente técnicos, de implementación legal. La indagación dentro de la temática nos dice que el problema es más profundo, no es simplemente técnico sino que se encuentra dentro de las mismas instituciones⁶¹⁵. Esto es, el derecho no se crea para ser eficaz. Por el contrario, entendemos que existe una práctica institucional que consiste en crear normas para satisfacer necesidades institucionales de legitimidad, más que para lograr propósitos instrumentales. Si existen fallas en la aplicación de las diferentes legislaciones relacionadas con la violencia contra las mujeres, no pueden ser adjudicadas a disfunciones técnicas, esas fallas están ligadas a la existencia de condiciones de tipo cultural.

La construcción de esta ley también fue la instancia aprovechada por el debate suscitado entre quienes entendían que la violencia doméstica califica como “delito” y por lo tanto debería asignarse al Código Penal frente a quienes definían a esa violencia como “conflicto”. Debate que no ha sido saldado y continúa en la actualidad.

La Ley 24.417 y su Decreto Reglamentario incorporan, con su sanción, los siguientes avances en esta temática:

- la informalidad como regla en la substanciación de la denuncia: escrita o verbal, no requiere patrocinio letrado para su radicación y el carácter sumario de los plazos legales;
- la posibilidad de solicitar, conjuntamente con la denuncia, la adopción de medidas cautelares en relación a cuota alimentaria y régimen de visitas, exclusión del golpeador del hogar o prohibición de acceso al domicilio de la víctima o su lugar de trabajo, entre otras;
- la obligación de los profesionales de la salud y de los servicios asistenciales sociales y educativos, de denunciar los hechos de violencia que conocieran en razón de su labor en el caso de los menores, incapaces, ancianos y discapacitados;

⁶¹⁴ Según cifras oficiales se resuelve el uno por ciento de los casos denunciados. Carlos A. Rozanski, “Entre los viejos y los nuevos paradigmas: algunas propuestas para modificar la ley”, en Birgin, Haydee, ob. Cit. p. 74.

⁶¹⁵ Es un hecho repetido que la mayoría de los proyectos que a partir del trabajo de organizaciones de mujeres incorporaran la perspectiva de género. Y luego como derecho legislado esta perspectiva desaparece, mostrando la predominancia de valores patriarcales dentro de los poderes legislativos.

- la competencia de los Juzgados de Familia para entender en estas denuncias, sin perjuicio de la inclusión de la reforma del Código de Procedimientos Penales para que el juez pueda ordenar la exclusión del hogar del procesado, cuando las circunstancias del caso hicieran presumir fundadamente su repetición;
- la creación de Centros de Orientación y Asesoramiento, y de un Cuerpo Interdisciplinario especializado para prestar apoyo técnico a los juzgados intervinientes;
- el diseño de un registro de denuncias centralizado;
- el reconocimiento al trabajo de las organizaciones no gubernamentales especializadas que puedan aportar equipos interdisciplinarios para el diagnóstico y tratamiento de la violencia familiar.

Como se advierte esta Ley es una “herramienta” dentro del conjunto de una política pública de prevención que debe desarrollarse a nivel nacional. Supuestamente la eficacia de la medida judicial depende de políticas sociales de apoyo, de redes sociales de sostén, del aporte de las organizaciones de la sociedad civil. Por si sola, sus alcances son muy limitados. De todas maneras la Asociación de Mujeres Jueces de la Argentina (AMJA) mostró luego de una investigación la “insuficiencia de la respuesta que el poder Judicial ofrece a los casos de violencia doméstica”⁶¹⁶ Tal situación a lo largo de los 10 años transcurridos desde la sanción de la ley, “no ha cambiado sustancialmente”⁶¹⁷.

Asimismo, el **patrocinio letrado** es uno de los nudos a resolver. Ya que las mujeres que acceden a la Administración de Justicia sin asistencia letrada conducen al juez a tomar el doble rol de abogar y decidir. No sólo en cuanto la denuncia sino de manera especial para el desarrollo de todo el proceso⁶¹⁸.

Las limitaciones de la Ley fueron impulsando a que en los años siguientes a su sanción, se realizaran distintos intentos para su modificación

⁶¹⁶ El relevamiento mostró que las causas que registraban casos de violencia doméstica eran rápidamente clausuradas y archivadas, aunque mostraran lesiones médicas comprobadas. En Asociación de Mujeres Jueces de la Argentina. (2003). *El tratamiento de la violencia doméstica en la justicia ordinaria de la Capital Federal*, documento inédito.

⁶¹⁷ Mattera, Marta del Rosario, “Aprovechar mejor las herramientas disponibles” en Haydee Birgin, ob. Cit., p. 88.

⁶¹⁸ Se tratará con mayor amplitud en el Punto 4 "Propuestas del Consejo Nacional de la Mujer".

total o parcial. En 1998, con ese objetivo funcionó, en el Ministerio de Justicia de la Nación, una Comisión que contó con la participación de magistrados/as, de representantes de organismos gubernamentales y no gubernamentales y de especialistas en el tema⁶¹⁹. No fue posible consensuar un texto único entre los distintos sectores representados. Aparecieron posturas que sustentaban la no conveniencia de proponer modificaciones a la Ley, en ese momento. En este sentido, se presentaron sugerencias dirigidas a buscar mecanismos tendientes a la puesta en marcha de los diversos institutos establecidos en el Decreto Reglamentario, como el Registro de ONGs, el servicio de patrocinio gratuito, la atención médica-psicológica gratuita en los hospitales, etc. Por su parte, los jueces y juezas con competencia en esta materia, remarcaron como prioritario la creación de Tribunales de Familia, contar con recursos materiales y humanos adecuados a la demanda, así como con la asistencia y el apoyo técnico de equipos interdisciplinarios especializados.

Más recientemente, en el 2004, esto es a 16 años de uno de los primeros debates convocados sobre el tema, volvieron a reunirse tanto miembros del poder Judicial, representantes políticos a una Jornada de reflexión que tuvo por título “Reforma judicial y acceso a la Justicia. Ley de violencia familiar: ¿una herramienta eficaz?”. La convocatoria, incluido el título de la jornada revelan las dificultades que todavía afrontan las mujeres que padecen violencia y también la necesidad de mejorar dicha legislación, por lo menos en su instrumentación⁶²⁰.

De todas maneras, la sanción, de la Ley Nacional N° 24.417 abre un nuevo camino judicial para el reconocimiento de los hechos de violencia, otorgando a quienes son afectados medidas protectoras en salvaguarda de sus derechos constitucionales, como el derecho a la vida, la libertad y a la integridad psico-física. A pesar de sus lagunas y divergencias en su

⁶¹⁹ Se trabajó sobre el proyecto de Ley elaborado por la Dra. Cecilia Grossman y la Dra. Irene Martínez Alcorta. El mismo presentaba algunos aspectos nuevos: impone sanciones para el caso de la no asistencia a los programas terapéuticos o educativos; reparación de los daños ocasionados; actuación judicial de oficio; sentencia como terminación del proceso, etc.

⁶²⁰ Uno de los participantes a esa jornada, Carlos Alberto Rozanski señala que la mala aplicación de la ley sobre violencia ha conducido (y conduce) a que se juzgaran “casos de mujeres víctimas de violencia que terminaron en homicidios”, en Rozanski, C. A. “Entre los viejos y los nuevos paradigmas”, en Birgin, Haydee. (2005) ob. Cit., p. 69.

aplicación puso en marcha un proceso de visibilidad de esta problemática, en el nivel nacional, que se manifiesta, principalmente, en las respuestas de los gobiernos y legislaturas provinciales, con la aprobación de Leyes al respecto, en distintas jurisdicciones del país.

6.4.1.-Normativa Provincial sobre la Violencia Familiar- Análisis del componente formal normativo de la ley.

Durante la década del ochenta y noventa se reformaron varias Constituciones Provinciales que directa o indirectamente en algunas de sus cláusulas hacen referencia a la violencia familiar. Es de señalar que la mayoría de las piezas legales provinciales tendieron a sustentar un cierto grado de generalidad. Esto es, al elaborarlas se pretendió abarcar a todos los miembros que constituyen una familia y no se tomaron en consideración las circunstancias diferenciadas y específicas de la violencia ejercida contra las mujeres, de aquella que tiene como víctima a los/as niños/as o de la dirigida contra los/as a ancianos/as.

Sin embargo, la Ley dictada por la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires incorpora algunos criterios innovadores que introduce en la legislación interna la ratificación, en el año 1996⁶²¹, por el Congreso Nacional de la "*Convención Interamericana de Belem do Pará*" de aplicación obligatoria en todo el territorio nacional- que habla expresamente de la "violencia de género".

Esta ley tiene en sus orígenes un debate organizado por el Centro Municipal de la Mujer de Vicente López, donde participan más de 70 instituciones⁶²². En esa jornada se analizan los dos proyectos de ley existentes en la Legislatura provincial⁶²³. Los dos proyectos, al igual que

⁶²¹ El 5 de julio de 1996 ratificó Argentina la Convención Interamericana PARA Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y fue convertida en ley nacional N° 24.632.

⁶²² Las conclusiones de la "Jornada de trabajo: Legislación Provincial sobre Violencia Doméstica", realizadas el 18 de setiembre de 1999 en Vicente López fueron declaradas de interés legislativo por la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires y publicadas a instancias de la Conserjería Regional para Asuntos de la Mujer de la Organización de naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

⁶²³ Un primer Proyecto de Ley con media sanción en la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires de "Violencia Familiar" y un segundo proyecto aprobado por la

todas las leyes sancionadas en las diferentes provincias homologan diferentes situaciones de violencia dentro del ámbito familiar de forma neutral en relación al género. Tal registro y como lo expresara premonitoriamente la Co- Directora del Centro de la Mujer de Vicente López, Dra. Marcela Rodríguez, al pretender dar igual respuesta a distintas manifestaciones de violencia, “le quitan eficacia”⁶²⁴.

Luego de ese debate el 6 de diciembre de 2000 la legislatura de la provincia de Buenos Aires sanciona la Ley N° 12.569⁶²⁵ sobre violencia familiar⁶²⁶. La ley aprobada en la provincia de **Buenos Aires** incorpora un concepto integral de violencia familiar, inclusivo de situaciones específicas de violencia hacia la mujer., lo cual implica un adelanto con respecto a la legislación nacional. El artículo 1° dice que *"A los efectos de la aplicación de la presente Ley se entenderá por **Violencia Familiar**, toda acción, omisión, abuso, que afecte la integridad física, psíquica, moral, sexual y/o la libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque no configure delito"*, e incorpora de manera novedosa en su artículo 2° *"la violencia ejercida sobre una persona en una relación de noviazgo o pareja"*, que contempla una violencia sufrida, generalmente por las mujeres, la que es silenciada y no tomada como tal, a pesar del creciente impacto social que presenta. Se incorporan contenidos que reflejan nuevos criterios, que se corresponden con una conceptualización referida a lo que se entiende como “violencia de género” sin mencionarla.

Esta ley provincial fue realizada como un proceso urgente centrado en la aplicación de medidas de protección a las víctimas definidas por el Derecho Procesal como “medidas autosatisfactivas” entendiendo por tales: las que posibilitan soluciones urgentes mediante respuestas jurisdiccionales

Cámara de Senadores de la Provincia de Buenos Aires denominado “Ley de prevención y protección contra EL MALTRATO Y LA VIOLENCIA FAMILIAR”.

⁶²⁴ Rodríguez, Marcela (1999), en la Conclusiones de la Jornada de Trabajo, p. 15

⁶²⁵ Una copia de la Ley 12.569 se encuentra en el Anexo I.

⁶²⁶ Antes de la sanción de esta ley los recursos jurídicos existentes eran la ley 11.173 (Código Procesal Civil de la Provincia de Buenos Aires) en el fuero civil y la ley 11.243 (Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires) en sede penal. Estas leyes si bien permitían tomar medidas cautelares, debido a la inespecificidad de su aplicación a situaciones de violencia, no eran eficaces. Novellino, Norberto, (1995). *Protección legal contra el maltrato del grupo familiar*, Buenos Aires, Vera-Arevalo.

adecuadas a situaciones que reclaman pronta y expedita intervención del órgano judicial.

De todas maneras del análisis inclusive del título aparece, de manera explícita, que el bien jurídico protegido es la familia, y por ende, lo que regula son las relaciones interpersonales que se dan entre los integrantes que la constituyen, es decir, aquellas que se sitúan dentro del grupo familiar, por lo que resulta, entendemos, conceptualmente limitada.

Esta ley, dispone la competencia en materia civil, recogiendo criterios que sustentan o definen como más favorable esta instancia. La razón esgrimida de este criterio es que se busca solucionar *conflictos* más que caracterizar como delitos las distintas causales que recogen. Lo anterior se presenta con independencia de impulsar la intervención de la justicia penal en los casos que así corresponda. De esta manera, la gravedad del daño sufrido pasa a ser el parámetro distintivo para la intervención, en la jurisdicción civil o penal. De todas maneras no excluye la posibilidad de iniciar acciones penales. Esto es, si los hechos denunciados configuran un delito, la ley dispone que el juez interviniente deba remitirla a la jurisdicción penal.

Asimismo señala una serie de medidas de protección orientadas a que la persona víctima de violencia pueda reclamarlas. Estas medidas pueden ser: exclusión del agresor/a, fijar perímetro de exclusión, restitución de efectos personales a la víctima, proveer medidas para brindar asistencia legal, médica y psicológica, otorgar guarda provisoria a los menores, fijar en forma provisoria cuota alimentaria y tenencia, etc. Incluso en el supuesto incumplimiento de las medidas ordenadas judicialmente, la ley prevé la realización de trabajos comunitarios (para el agresor)⁶²⁷ y la posibilidad de requerir el auxilio de la fuerza pública para asegurar el cumplimiento de las medidas.

Otro elemento que puede ser considerado como un logro, es en el Art. 11 donde al haber eliminado cualquier instancia de mediación o

⁶²⁷ La realización de trabajos comunitarios constituye la única penalidad prevista por la ley.

conciliación⁶²⁸, establece que las audiencias deberán llevarse a cabo por separado, en días y horas distintos.

Una de las características comunes a la mayoría de estas leyes provinciales, y la de Buenos Aires no fue la excepción, es la falta de reglamentación como uno de los problemas que se presentan para su aplicación más efectiva⁶²⁹ Cinco años después de haber sido sancionada se expide el Decreto Reglamentario Nro. 2875/05⁶³⁰. En dicho decreto se señala que la autoridad de aplicación de la ley será el Ministerio de Familia y Desarrollo Humano. Asimismo, que este organismo deberá crear un Equipo Técnico central encargado de una red provincial de servicios especializados tanto en la atención y recuperación de las víctimas como de la capacitación de profesionales e instituciones.

En el Anexo I del Decreto se expone la conformación de una Red Provincial de Prevención y Atención de la Violencia Familiar. Esa Red está integrada por:

- a) El Ministerio de Desarrollo Humano y sus correspondientes subsecretarías
- b) Los servicios locales de protección de derechos previstos en la ley 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos del Niño
- c) Los Hospitales, dependientes del Ministerio de Salud, Hospitales Municipales y Centros de Salud.
- d) Centros de Atención jurídica gratuita Comunitaria
- e) Las ONG que trabajan atendiendo violencia familiar
- f) Las comisarías de la Mujer

En el artículo 4 del mismo Anexo se crea la Red, cuya coordinación queda a cargo del Ministerio de Desarrollo Humano, a través de la

⁶²⁸ En todos los foros internacionales ha existido acuerdo unánime en señalar que la técnica de conciliación se halla expresamente conraindicada en los casos de violencia doméstica. Haynes, John M. (1995). *Los fundamentos de la mediación familiar*”, Madrid, Ediciones Gaia.

Señalemos de paso que a pesar que la Ley eliminó esta instancia, en febrero de 2006, la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, organizó un Curso sobre mediación en Violencia Familiar, el cual fue publicitado en el sitio de la institución.

⁶²⁹ La Ley de la Provincia de Buenos Aires, solo después de los cinco años de su promulgación y a instancias de una reunión promovida por diferentes grupos de mujeres de todo el territorio de la provincia fue reglamentada en diciembre de 2005.

⁶³⁰ Si bien no se reglamenta toda la ley, solo se han reglamentado los artículos 4, 5,6, 7, 8, 11, 17, 18, 19 y 20.

Subsecretaría de Coordinación Operativa, en cuyo ámbito se crea un Equipo Técnico Central⁶³¹.

El artículo 7 (corresponde a igual número en la Ley) hace referencia a las medidas cautelares previstas: exclusión, prohibición de acceso, fijación del perímetro de exclusión, reintegro al hogar, restitución de los efectos personales, medidas conducentes a la asistencia legal. Luego el artículo 12 regula la vigencia temporal de estas medidas de acuerdo a los antecedentes que obran en conocimiento del juez⁶³².

El artículo 11, que corresponde con el mismo número de la ley, contempla la exclusión de la mediación. Expresa que el juez o el tribunal solo están facultados a citar a las partes en “días y horas, en audiencias separadas”. Es importante esta aclaración porque permanentemente algunos funcionarios continúan interpretando en el sentido “que la ley no prohíbe al juez citar a una audiencia única”. El texto del Decreto despeja toda posibilidad interpretativa, ya que excluye expresamente a la mediación del procedimiento de violencia familiar en la provincia de Buenos Aires. Quienes redactaron el decreto entendieron que la mediación no es una medida recomendable para este tipo de violencia⁶³³.

Otro artículo que entendemos merece destacarse es el 19, que también corresponde al 19 en la Ley, y que está referido al tema de la capacitación de los funcionarios del sector público, ya sean estos policías, fiscales, especialistas forenses, jueces y personal judicial.

El Anexo B del reglamento está destinado al Programa Provincial contra la Violencia Familiar. En este título queremos destacar que continúa enfatizando la “violencia familiar”, no así la violencia contra las mujeres. Política contraria a los compromisos firmados por el país como miembro de la ONU donde aceptó y validó el concepto de género como categoría descriptiva de la situación de discriminación en que viven las mujeres⁶³⁴. La importancia de tal denominación radica en que se ubica en la línea

⁶³¹ Las funciones de ese equipo se detallan en el artículo 20 del Decreto reglamentario.

⁶³² Según algunos intérpretes, esta regla difiere del Código Procesal. Este establece que dichas medidas durarán mientras permanezcan las circunstancias que las determinaron.

⁶³³ Entendemos en concordancia con quienes redactaron el Reglamento que es improbable que una mujer golpeada pueda trabajar cara con su victimario negociando un acuerdo que satisfaga sus necesidades.

⁶³⁴ Esa aceptación incluyó además el compromiso de integrarlo en todas las políticas, programas y legislaciones.

tendiente a invisibilizar la violencia masculina y como correlato a identificar a la mujer como víctima de la violencia contra ella. Entendemos que si algo carece de nombre, no existe y por lo tanto no se lo percibe. Este es uno de los obstáculos epistemológicos, ya que si lo que se pretende es “erradicar esta forma de violencia”, la manera no surge al incluir a las mujeres junto a los miembros vulnerables del ámbito doméstico: como los/as ancianos/as, incapaces y niños⁶³⁵. La denominación de “violencia familiar” es entendemos una acción deliberada por parte de los legisladores / as quienes intentan eludir la denominación de la violencia que ejercen los hombres contra las mujeres, tras una pretendida neutralidad en términos de género. Tal denominación confunde y minimiza la realidad social que expresa la violencia contra las mujeres, y oculta la atribución de la autoría del hecho. Además de expresar realidades diferentes Lo cual es, según las Naciones Unidas “el crimen encubierto más numeroso del mundo”. Al incluir el tema de la “familia” cambia el bien jurídico a preservar, aparece la familia como “locus” del amor, de lo afectivo⁶³⁶. Este mito veda la posibilidad de instaurar la familia como lugar de violación de los derechos humanos. Pero, sobre todo, conduce a interpretar que el objetivo último de toda intervención, deberá estar orientada a preservar la unión familiar, no a preservar los derechos humanos de las mujeres. Esto es, la “preservación del vínculo” tiene prioridad ante la protección de la vida e integridad de las víctimas. Paradójicamente, mientras la jurisprudencia enfoca lo doméstico o familiar de la violencia, las mujeres como víctimas de actos violentos relacionados con sus parejas varones engrosan numéricamente.

Lo que los legisladores no han denotado en la letra de la ley es la causa de esa violencia contra las mujeres: la discriminación estructural que sufren las mujeres como consecuencia de la ancestral desigualdad en la distribución de roles sociales. Son fenómenos diferentes la violencia contra las mujeres que la violencia familiar. Por lo tanto requieren del desarrollo de

⁶³⁵ A no ser casos excepcionales no existen razones físicas o psíquicas que permiten a las mujeres calificarlas como seres “naturalmente “débiles como si a los incapaces, niños o ancianos.

⁶³⁶ Rawls, J., Teoría de la justicia.

estrategias diferentes además de diferente definición que la actual⁶³⁷ si lo que se pretende es prevenir y erradicar la violencia padecida por las mujeres a manos de sus parejas.

6.4.2.- Cumplimiento de la normativa

Un estudio, realizado por Gabriela Pastorino y Ana Lanziani⁶³⁸, en diferentes juzgados porteños y de la provincia de Buenos Aires, indica que los jueces “evitan” tomar medidas que protejan a las víctimas. Dice ese informe que “el meta mensaje que recibe el victimario es que los hechos de violencia no tienen importancia”⁶³⁹.

A fines del 2005 en el diario de la capital de la provincia una noticia informa de la reunión de “más de 50 ONG de diferentes ciudades de la provincia de Buenos Aires” se reunieron en La Plata a fin de analizar el cumplimiento de la legislación. Y señala que una integrante de la organización Mujeres al Oeste y coordinadora del encuentro, Zulema Palma dice que: “sigue sin dar respuestas aún cuando lo que está en riesgo es la vida de esas mujeres y la de sus propias familias”⁶⁴⁰.

Más cercanamente un diario capitalino titulaba “Un problema que no encuentra freno. Hay dos denuncias de violencia familiar por hora”⁶⁴¹. La noticia manifiesta que en el último año “se cuadruplicaron las demandas tanto ante la Cámara civil porteña como en la provincia de Buenos Aires”. Continúa diciendo que hay “un 20 % más de casos que en el 2005.

Según datos del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, 7 de cada 10 víctimas de la violencia doméstica que denunciaron agresiones en las Comisarías de la Mujer y la Familia son de nivel

⁶³⁷ De todas maneras sabemos que no basta una simple definición legal para superar una concepción arraigada tanto en la práctica judicial como en la doctrina especializada, como nos lo confirma la entrevista realizada a la Dra. Hilda Koogan, ministra de la Corte Suprema de la Justicia Bonaerense, el 6 de diciembre de 2006, quien luego de manifestarle las irregularidades en la aplicación de la legislación existente, solicitó un resumen de cada irregularidad. Pero expresamente pidió “nada de género”.

⁶³⁸ Lanziani, Ana y Pastorino, Gabriela. (2003). “Violencia Familiar y protección de personas”, Informe elaborado para UNICEF, Argentina, Material inédito.

⁶³⁹ Diario Página 12, del lunes 29 de diciembre de 2003.

⁶⁴⁰ Diario El Día de La Plata, 14 de diciembre de 2005.

⁶⁴¹ Diario Clarín, suplemento Zona del 16 de julio de 2006.

socioeconómico medio y alto y el 80% vivía en casas o en departamentos⁶⁴².

La voz del ministerio de Desarrollo Humano señala en esa nota que se atendieron 6.196 casos en los primeros 6 meses del año, lo que constituye “casi dos ataques por hora en el hogar”. En ese artículo también se señala que “la protección legal no parece suficiente”. De allí a que el Ministerio del Interior estableciera el programa “las víctimas contra la violencia”. En ese programa se debería analizar “las falencias de la legislación provincial sobre Violencia familiar”⁶⁴³.

Las ineficiencias advertidas en la aplicación de la legislación reseñada condujeron a un grupo de diputados de la provincia de Buenos Aires presentara a la Cámara un pedido de informes el 17 de abril de 2006.⁶⁴⁴ En él se señala la preocupación por los “supuestos incumplimientos” en la “aplicación de la Ley Provincial 12.569 y su Decreto Reglamentario 2875 “dando lugar a la desprotección de las personas que han realizado sus denuncias amparadas en la normativa en cuestión”. Este pedido de informes está motivado por diferentes denuncias aparecidas en los diarios de La Plata⁶⁴⁵.

Otra cifra escalofriante es la que muestra la cantidad de mujeres muertas por sus parejas masculinas. Entre 1997 y 2003 en la Provincia de Buenos Aires se registraron 1.284 femicidios⁶⁴⁶.

6.4.3.- Ineficiencias de la legislación sobre Violencia

La pregunta que nos hacemos es si la sociedad cree que las transformaciones de las conductas sociales son operadas por las normas. Ya que es casi un hecho común, el incumplimiento de las leyes, a pesar que el

⁶⁴² Señalemos de paso que si bien la violencia se da en todos los sectores sociales, las mujeres de menos recursos no siempre son debidamente escuchadas y registradas a la hora de denunciar. Además esta misma repartición provincial registra las denuncias. La cual para quienes las toman deben existir lesiones graves, gravísimas.

⁶⁴³ Diario Clarín del 16 de julio de 2006.

⁶⁴⁴ Copia del mismo se adjunta en el Anexo correspondiente.

⁶⁴⁵ Se refieren a incumplimientos de la ley denunciado por un abogado y coordinador de una ONGs y también a “demoras en darles curso a las denuncias”.

⁶⁴⁶ El 76,6% de los victimarios fueron hombres, el 50% de los mismos fueron personas conocidas de las víctimas. De estas personas conocidas la mayoría, el 68,3% era su pareja o expareja (esposo, concubino, novio, amante). En Dra. Susana Cisneros (2005). Lic. Silvia Chejter. Investigación realizada por UNICEF, CECYM, publicada en *Femicidios e Impunidad*, AAVV.

país ostenta, como lo expresa el Dr. Fucito una “manía legisferante”. Y lo que es peor, que esa inobservancia casi sistemática, escasamente suscite muchos estudios y reflexiones⁶⁴⁷. Sin embargo algunos análisis existen y se muestra entre otras cosas, tanto el alto nivel de irrespeto por la legalidad, como que el 41% de la población considera que son los jueces los principales violadores de la ley⁶⁴⁸.

¿Quiénes deberían preocuparse por el incumplimiento de las leyes? Indudablemente, además de los perjudicados / as por la inobservancia, quienes han ocupado tiempo y esfuerzo a fin de producirlas. Sin embargo, la ley se sancionó sin las medidas preventivas de efectuar un estudio dirigido a evaluar su implementación a fin de conocer y modificar las falencias que se fueran presentando en su aplicación. Al producir una ley, tanto en el ámbito nacional como provincial, y las leyes de Violencia Familiar entran dentro de esta categoría, lo más relevante para los legisladores fueron los aspectos formales conceptuales y lingüísticos.

Entendemos que una de las dimensiones importantes al producir una ley, debe ser, el análisis lingüístico. Pero también, cada pieza legal, debería exponer claramente el objetivo buscado. En el caso de la ley que nos preocupa, el objetivo de la misma está en ser un instrumento de prevención y protección de la “violencia familiar”. A partir de este objetivo estuvo previsto que luego de sancionada la ley se producirían un cuantioso número de denuncias, integradas por casos pasados más los casos nuevos. Luego de esta avalancha de denuncias se arribaría a una meseta, la cual luego tendería a estabilizarse o en el mejor de los casos a reducirse. Sin embargo la realidad no adoptó este patrón. La realidad mostrada por las cifras oficiales⁶⁴⁹ fue que en el período comprendido entre el año 1997 y 2003 fueron asesinadas 1284 mujeres en la provincia de Buenos Aires, una mujer cada dos días. En el año 2004 también se comprobó el incremento de la violencia según los datos ofrecidos por la oficina de Estadísticas de la

⁶⁴⁷ Nino, Carlos, *Un país al margen de la ley*, Emece, 1992.

⁶⁴⁸ “Argentina: una sociedad anómica”, Encuesta realizada por la Asociación Argentina de Derecho Constitucional en IDEA Internacional y publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM de México, dirigida por Antonio M° Hernández, Daniel Zovatto y Manuel Mora y Araujo. (2005). México.

⁶⁴⁹ Informe realizado por Susana Cisneros y Silvia Chejter basado en cifras suministradas por la Subsecretaría de Información para la Prevención del Delito del Ministerio de Seguridad Bonaerense.

Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires. Y el 2005, señala la Dirección de Coordinación de Políticas de Género del Ministerio de Seguridad, entre marzo y noviembre se recibieron “más de 20.000 denuncias de violencia familiar, de las cuales el 90% involucraba a mujeres”⁶⁵⁰.

De todas maneras la provincia de Buenos Aires no escapa a la escasez y fragmentación de la información estadística que brinda⁶⁵¹.

Entonces no es un hecho aislado que recién a cinco años de sancionada la ley provincial y ante el estímulo de un grupo de mujeres y diferentes expresiones periodísticas, que mostraban las falencias de esta ley, los legisladores realizaran un pedido de informes sobre su cumplimiento.⁶⁵²

La muestra de irregularidades en la aplicación de la ley nos conduce a remarcar que en este tema, aunque es muy factible que en otros también, las normas no sean creadas para ser eficaces, sino para satisfacer necesidades de legitimación y no para lograr propósitos institucionales. El reconocimiento de la violencia contra las mujeres como problema social, no significa que esos actores se pusieran de acuerdo en la explicación del fenómeno. Por el contrario, legisladores y operadores del derecho continúan anclados dentro de un modelo de igualdad formal que no reconoce a la violencia contra las mujeres como una forma de manifestación de la discriminación estructural que sufren las mujeres. Mientras la definición focalice la familia, la aplicación de la ley se centrará en tratar esa violencia como hechos individuales y negar la existencia de diferencias estructurales entre hombres y mujeres. Coherente con el modelo universalista en vigencia predominantemente en el que “todos somos iguales ante la ley”, se niegan a admitir la evidencia avalada por infinidad de estudios y reconocida por los organismos internacionales: que la violencia contra las mujeres tiene su

⁶⁵⁰ “Seguimientos en el terreno”, nota aparecida el viernes 4 de agosto de 2006, en el Suplemento Las12, del Diario Página 12.

⁶⁵¹ En el presente no se encuentran en las páginas Web del gobierno provincial estadísticas sobre violencia contra las mujeres ni sobre violencia al interior de la familia. Y este si bien es un hecho común, la ausencia de datos, en nuestro país, en el tema que nos preocupa, entendemos que esa falta contribuye a invisibilizar la violencia contra las mujeres, dificulta la planificación de estrategias de abordaje y nutre la falta de políticas adecuadas.

⁶⁵² Ver en Anexo, pedido de Informes por parte de la Cámara de diputados de la provincia de Buenos Aires, del mes de julio de 2006.

origen en la discriminación estructural existente en la sociedad basada en el dominio patriarcal.

Conclusión parcial

En este colofón parcial queremos resaltar que contrariamente a las definiciones realizadas por las normas internacionales, la definición legal adoptada por la Ley provincial, habla de “Violencia familiar”. Y si bien reconocemos que esta pieza legal es una de las más completas del país, la misma se refiere a esta forma de violencia. Si el texto legal se refiere desde el título a “violencia familiar”, esto indica que califica de improcedente el acto de violencia, pero no porque se atente contra la integridad física y la libertad de decisión de las mujeres, sino que el objetivo es proteger a la familia, y de allí, a los integrantes de esa institución. Lo cual significa que el sujeto es la familia no la integridad de la mujer golpeada. Desde este punto de vista, la letra de la ley ya la victimiza al no precisar el conflicto específico de las mujeres dentro de una sociedad patriarcal.

Con respecto al dictado del decreto reglamentario de esta Ley, en sus términos vino a dar letra sobre un resquicio de la ley. Nos referimos a un organismo específico encargado de implementar políticas en materia de violencia, señalar instancias de articulación y concertación de distintos organismos del estado y de los recursos privados existentes. Así el decreto hace mención a que la autoridad de aplicación de la ley será el Ministerio de Familia y Desarrollo Humano. Este organismo será el responsable de crear un Equipo Técnico Central, el cual se encargará de:

- 1) formular proyectos a fin de potenciar los recursos existentes;
- 2) la conformación de una red provincial de servicios especializados en la atención y recuperación de las víctimas;
- 3) capacitación de profesionales e instituciones.

También prevé la conformación de una Mesa Provincial e Intersectorial, integrada por las áreas de educación, salud, derechos humanos, seguridad y justicia, cuya función es la de articular y coordinar en los niveles provincial, regional y local las políticas públicas dirigidas a la prevención y atención de la violencia familiar.

Capítulo VII

7.- ANÁLISIS DEL COMPONENTE ESTRUCTURAL Y POLÍTICO CULTURAL DE LA LEY DE VIOLENCIA FAMILIAR DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES EN LA JUSTICIA CIVIL.

Desde el inicio de este trabajo hemos sostenido que contrariamente a lo sustentado en las Facultades de Derecho argentinas, el derecho no se limita a un sistema de normas escritas, sino que se extiende a las instituciones que crean, aplican y tutelan esas normas y a las actitudes, creencias y conocimientos que las personas le dan a las leyes al crearlas, al aplicarlas, interpretarlas y entenderlas. De allí que abordamos en el capítulo anterior el componente formal-normativo y ahora lo haremos con el estructural y el político-cultural. Estos componentes serán analizados en ámbitos de los Juzgados tandilenses en lo Civil y Comercial⁶⁵³.

Con tal propósito y para realizar el relevamiento cualitativo presente en la actualidad en la justicia civil provincial de la ciudad de Tandil⁶⁵⁴ hemos realizado entrevistas conformadas por una estructura básica de preguntas. Las respuestas a estas preguntas nos permiten evaluar las percepciones de los integrantes del poder judicial, lo cual por ende nos permite reflejar parte de ese escenario cultural.

Hacia el año 2001 diversas fuentes⁶⁵⁵ reseñaban que la justicia bonaerense mostraba una situación de colapso y que las causas de ese colapso podían ser producto tanto de carencias económicas como estructurales. En esos estudios se había entrevistado a los abogados de la provincia de Buenos Aires e interrogado sobre el desempeño de los

⁶⁵³ Lo hacemos en este ámbito dado que para el tratamiento del tema en “violencia Familiar”, resultan competentes según la ley en la provincia de Buenos Aires: los Tribunales de Instancia Única del Fuero de Familia, los de Menores, los Juzgados de Paz y los Juzgados en lo Civil y Comercial.

⁶⁵⁴ El distrito de Tandil integra junto con Bolívar, Gral. Alvear, Gral. Lamadrid, Benito Juárez, Laprida, las Flores, Olavaria, Rauch y Tapalqué, el departamento Judicial con sede en Azul.

⁶⁵⁵ Diversas ONGS como FORES menciona una investigación de características inéditas denominada “Diagnóstico de situación del Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires” cuyos autores son: Héctor Chayer, Alejandro Cambellotti, Alejandra González Rodríguez, Adolfo Athos Aguiar, Liliana Raminger, Juan Pablo Marcet, Jorge Mehaudy y Santiago del Carril. El Diario La Nación del 28 de septiembre de 2001 señala en su nota editorial “Inactividad en la justicia bonaerense”.

juzgados según los Departamentos Judiciales. La investigación muestra una situación de necesidad de producir cambios, ya sea en términos institucionales como organizacionales. Fundamentado en esos resultados el gobernador de provincia de Buenos Aires anunciaba la reforma judicial⁶⁵⁶.

7.1.- Orígenes del Poder Judicial bonaerense

La provincia de Buenos Aires posee una organización judicial que es heredera de la estructura institucional que España traslada de las colonias a América. Y en este contexto se instala en 1875 la Suprema Corte de Justicia, la cual reconoce como antecedente la Real Audiencia de Buenos Aires.

De todas maneras antes de llegar a esa instalación, en 1820 surge la provincia de Buenos Aires y lo hace constituida con sus tres poderes: Poder Ejecutivo, Poder legislativo y Poder Judicial. Aunque recién un año después, se establecen las bases de la actual organización judicial. Esto es, se crea la justicia de primera instancia, con jueces letrados, rentados e inamovibles y la justicia de paz de ciudad y de campaña. Luego, y con el objetivo de alcanzar la justicia al resto del territorio provincial es que la provincia se divide en departamentos judiciales.

Después de la separación del resto de las provincias, esto es, de la Confederación Argentina, la provincia de Buenos Aires se integra al resto a partir de 1862. De allí que esta necesite sancionar un texto constitucional que se adapte a esta nueva situación. Así nace la Constitución de 1873, cuya innovación más importante en materia judicial es la creación de la Suprema Corte de Justicia en 1875.

7.2.- Tandil

La ciudad de Tandil es fundada a principios del siglo XIX teniendo como fundamento el avance trazado por el gobierno nacional orientado a la Conquista del Desierto. Por tal se entiende un plan de defensa y colonización de tierras habitada por indígenas. Este proyecto demandaba la fundación de fuertes, de allí la decisión del Gobierno de llevar a cabo la

⁶⁵⁶ Diario platense El Día del 22 de octubre de 2003.

fundación de un fuerte en el Tandil. El 4 de Abril de 1823 el propio gobernador de la provincia, Brigadier Martín Rodríguez, funda el Fuerte de la Independencia (hoy Tandil. Este asentamiento fue un punto clave en el avance sobre las demandadas tierras nuevas y en la seguridad de las ya ocupadas, destinadas posteriormente a la expansión de la actividad ganadera.

Como la mayoría de las ciudades pertenecientes a la pampa húmeda y a partir de su llegada del Ferrocarril (1883) la expansión económica fue casi explosiva. Paralelamente a este crecimiento se la institucionalizó. El 23 de octubre de 1895 Tandil fue declarada ciudad.

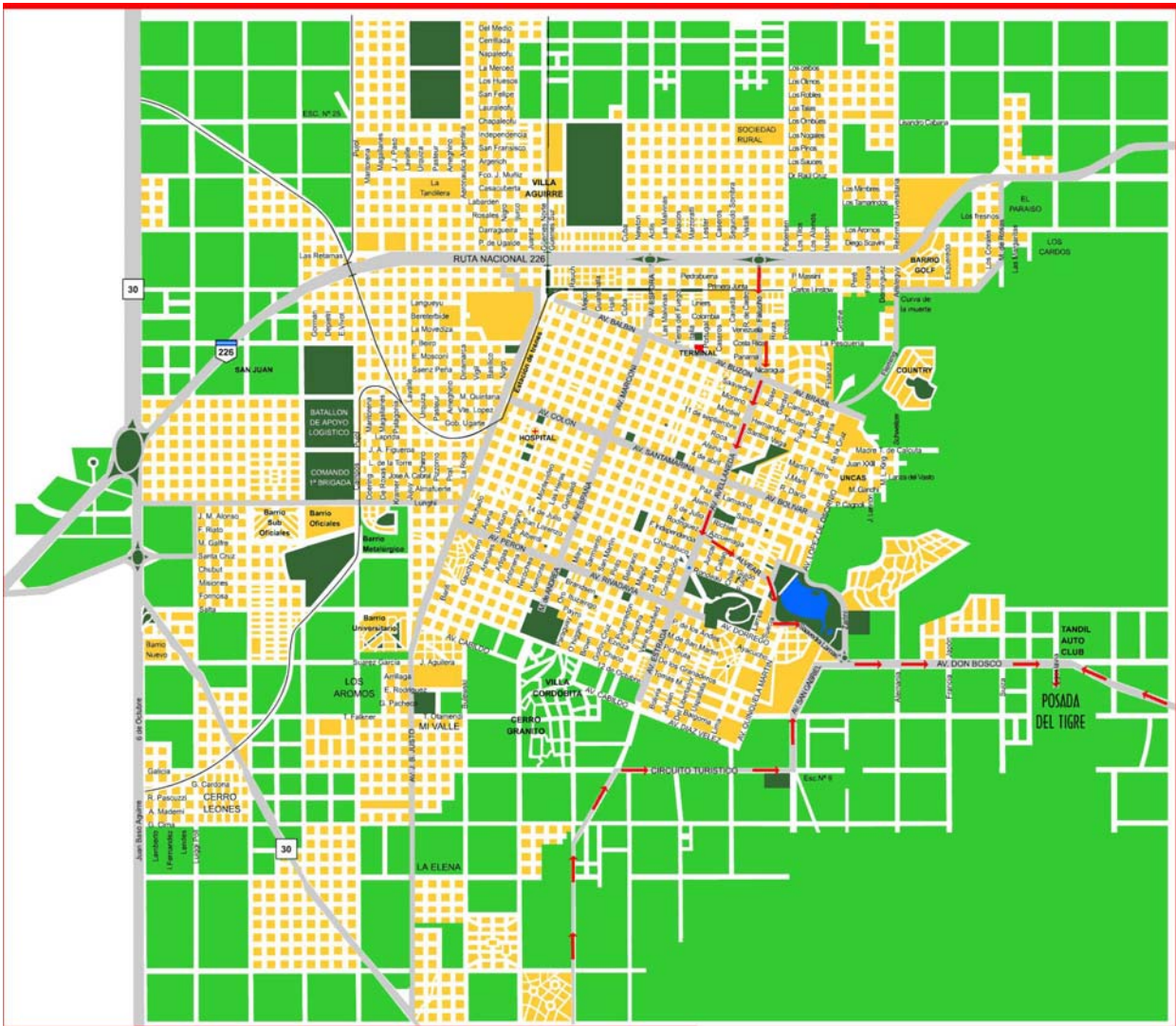
El partido de Tandil limita al norte con los partidos de Rauch y Azul, al este con los de Ayacucho y Balcarce, al Sur con los de Lobería y Necochea y Benito Juárez y al Oeste con los de Azul y Benito Juárez. El partido además de dar asiento a la ciudad de Tandil, tiene otras poblados tales como: María Ignacia –Vela, Gardey, Fulton, De la Canal, La Pastora, Iraola y Azucena⁶⁵⁷.

La ciudad de Tandil se encuentra a 360 Km de la ciudad de Buenos Aires, a 330 Km de La Plata. Según el último censo⁶⁵⁸ realizado en el 2004, la población establecida es de 110.000 habitantes asentada sobre una superficie de 4.935 km². De los cuales 199.935 (93,3%) se encuentra en el cuartel cabecera. La distribución por sexo muestra que de esa totalidad, 55.822 personas pertenecen al sexo femenino y 52.287 al sexo masculino.

La densidad poblacional es de 20,5 habitantes por Km., lo cual es relativamente bajo e indica que el lugar está relativamente poco poblado.

⁶⁵⁷ Fuente: www.tandil.gov.ar

⁶⁵⁸ Según el censo de población de 1980 la población era de 91.873; el censo del 91', 101.228 y el de 1991 de 108.109 habitantes. Fuente www.indec.gov.ar



Antes de señalar algunos datos referidos a las diferentes actividades realizadas en el partido de Tandil, queremos señalar serias limitaciones en la disponibilidad de los mismos. En su mayoría no se encuentran disponibles por lo que hemos recurrido a información que resulta limitada y dispersa.

7.2.1.-Perfil sociocultural

Sobre una población total de 108.174 habitantes mayores de tres años, nunca asistieron al sistema educativo 2524 personas, de esta cifra 1171 son de sexo masculino y 1353 de sexo femenino.

En cuanto al nivel de instrucción máximo alcanzado, sobre un total de 82.113 personas de más de 15 años, se observa un total de 1510 sin

ningún tipo de instrucción. Con relación al nivel de instrucción primaria, la cantidad de personas que lo han completado es de 24.720; en cuanto al nivel secundario, este ha sido completado por 14.506 personas, mientras que para el nivel superior no universitario, la cifra total es de 3.493, arrojando el nivel superior universitario un total de 3976 egresados.

En el ámbito educativo y científico – tecnológico Tandil cuenta con una Universidad Nacional, creada en 1972.

Empleo: se observa sobre un total de población de 83.888 ubicado en el grupo etario de más de 14 años, 48.976 pertenecen a la PEA y 34.912 comprenden a la PE no A. Del total de la PEA, 12.431 están desocupados (25,38%).

NBI⁶⁵⁹: Sobre un total de 33.746 hogares, 2.358 se encuentran con NBI (7,1%).

7.2.2.- Perfil económico

Tradicionalmente Tandil ha jugado un papel importante en la región por su estructura productiva variada. Sin embargo con respecto a la operatoria industrial la misma si bien fue afectada por la situación general del país, pareciera demostrar una cierta evolución. Más es difícil predecir el resultado final de la misma.

Tandil posee una estructura económica diversificada, dentro de la cual las actividades primarias como la agricultura y la ganadería son las que ejercen supremacía sobre las demás, en cuanto a ocupación de la superficie. Al analizar el uso del suelo en el Partido se observa que la actividad ganadera ocupa el 31% de la superficie, la agricultura representa el 39% y el

⁶⁵⁹ Las Necesidades Básicas Insatisfechas fueron definidas según la metodología utilizada en "La pobreza en la Argentina" (Serie Estudios INDEC. N° 1, Buenos Aires, 1984. Los hogares con Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI) son los hogares que presentan al menos uno de los siguientes indicadores de privación: 1- Hacinamiento: hogares que tuvieran más de tres personas por cuarto; 2- Vivienda: hogares en una vivienda de tipo inconveniente (pieza de inquilinato, vivienda precaria u otro tipo, lo que excluye casa, departamento y rancho); 3- Condiciones sanitarias: hogares que no tuvieran ningún tipo de retrete; 4- Asistencia escolar: hogares que tuvieran algún niño en edad escolar (6 a 12 años) que no asistiera a la escuela; 5- Capacidad de subsistencia: hogares que tuvieran cuatro o más personas por miembro ocupado y, además, cuyo jefe no haya completado tercer grado de escolaridad primaria.

resto ocupado por otros usos, distribuidos entre actividades primarias, secundarias y terciarias.

Sector Primario: Se compone de actividades agrícola-ganaderas y de explotaciones mineras. La composición, acorde con la producción de los sub-sectores, es de un 79% correspondiente a las actividades agropecuarias y el 21% restante para la minería.

La actividad minera ha cumplido un rol fundamental en la organización del espacio del Partido de Tandil dentro de las actividades económicas primarias. Origina directa e indirectamente un encadenamiento de actividades productivas con amplio impacto regional y extrarregional. Se extraen específicamente granito, lajas y arena de disgregación del granito, en canteras a cielo abierto, muchas de ellas en las proximidades urbanas.

El mayor volumen de producción corresponde al granito triturado, cuyo destino principal es la construcción y pavimentación. La existencia de grandes áreas de afloramiento de granito, marginales para la agricultura y de muy baja receptividad ganadera, es un importante recurso que puede ser aprovechado para la actividad minera, complementada con la explotación forestal.

El sector industrial es el de menor incidencia, aunque no por eso menos importante en la formación del producto bruto. Representa en porcentajes, el 0,44%⁶⁶⁰.

Una de las ramas de este sector es la metalmecánica, la cual está dedicada a la fabricación de autopartes. Otra está orientada a la fabricación de productos alimenticios e industrias conexas.

Luego de la crisis iniciada en la década del 70 y como respuesta al modelo de reestructuración capitalista, el sector de servicios adquiere una mayor incidencia en la formación del producto local, representando aproximadamente un 40,5% del total. Las actividades más destacadas de este sector son el comercio, transporte, almacenamiento, comunicaciones, hoteles y restaurantes.

Actividad Financiera: Uno de los indicadores clave de la actividad económica es el movimiento financiero por depósitos y préstamos. En tal

⁶⁶⁰ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC)

sentido, cabe destacar que Tandil se halla en el quinto lugar en depósitos respecto del interior de la Provincia de Buenos Aires (excluido el Gran Buenos Aires) después de La Plata, General Pueyrredón, Bahía Blanca y San Nicolás. Mantiene el mismo puesto respecto de los préstamos, éstos se distribuyen por partes iguales en moneda extranjera y en pesos, mientras que en los depósitos esta relación es favorable a las divisas. Dado que los depósitos superan a los préstamos, Tandil es una plaza con autosuficiencia de fondos propios.

7.3.-La justicia en Tandil

7.3.1.- Origen

Las funciones judiciales de menor cuantía junto con las funciones ejecutivas y deliberativas fueron desde la fundación, de la ciudad en 1823 desempeñadas por los jueces de paz de carácter lego⁶⁶¹. Más tarde el crecimiento de estas ciudades del interior conduce a que las funciones ejecutivas y deliberativas fueran ejercidas por intendentes y Concejos deliberantes respectivamente, reservándose al juez de paz las funciones judiciales.

Luego de la creación de la Corte de Justicia Bonaerense muy tempranamente se crearon algunos departamentos judiciales⁶⁶². Así en 1915 se creó el Departamento Sudoeste, con sede en Azul.

Sin embargo, Tandil permaneció en la jurisdicción del departamento de Capital federal hasta 1950, momento en que se incorpora al Departamento Sudoeste con sede en Azul, por ley 5.565⁶⁶³. La primera situación se originaba ante litigios que excedían la competencia de los jueces de paz existentes en la ciudad, los cuales eran legos. Las complicaciones ocasionadas por las distancias, la falta de rutas, etc., propiciaron el surgimiento de un movimiento tendiente al logro de un proceso de descentralización de los órganos judiciales. A partir de tal reclamo, se crearon juzgados de primera instancia fuera de las cabeceras

⁶⁶¹ La Justicia de Paz letrada recién se creó en 1978

⁶⁶² En 1902 se creó el Departamento de Costa Sud con sede en Bahía Blanca.

⁶⁶³ Ortiz, Juan Manuel. (2002). "La organización judicial y la abogacía en Tandil", Tandil, p. 6

departamentales en tres ciudades, una de ellas Tandil, en el fuero civil y comercial.

Luego en 1972 la ciudad de Tandil pasó a tener un Tribunal de Trabajo y en 1981 se creó el segundo juzgado civil y comercial. Completándose en 1993 con los Juzgados Penales y el Tribunal de Menores.

Muy recientemente, en 1997 y como producto de la reforma de justicia se modificará la estructura y funcionamiento del fuero penal en la provincia. Dentro de este proceso se disuelven los juzgados de primera instancia y se crean nuevos órganos judiciales. Así se instalan en la ciudad, un Juzgado en lo Correccional, dos Juzgados de Garantías y un Tribunal en lo Criminal. El Ministerio Público queda formado por dos Agentes Fiscales, un adjunto de Agente fiscal, un Asesor de Incapaces y dos Defensores Oficiales.

En el ámbito civil la única innovación⁶⁶⁴ se produce en 1999 creando un cargo de Defensor Oficial para actuar en el fuero civil y comercial y de familia.

7.3.2.- Mapa Judicial

El Poder judicial con sede en Tandil está compuesto por:

Un Juzgado en lo Civil y Comercial formado por juez N° 1, un Secretario y un Auxiliar letrado y juez N° 2, más dos Secretarios y un Auxiliar letrado.

Un Tribunal en lo Criminal, compuesto por tres jueces que ocupan los cargos de Presidente, vice y vocal, respectivamente.

Un Juzgado de Garantías, con dos jueces, 2 Secretarios y dos Auxiliares letrados.

Luego lo complementan, Un Juzgado en lo Correccional, un Juzgado de transición y un Tribunal de menores.

La justicia Civil, lugar al que vamos a ingresar para realizar nuestro análisis⁶⁶⁵ se caracteriza por no haber sido tocado por el proceso de

⁶⁶⁴ En el momento en que se escribe estas líneas se anuncia la creación de un nuevo juzgado en el fuero civil, justificado en que es el fuero más lento, que más causas acumula.

⁶⁶⁵ Lo hacemos dado que la Ley provincial “de Protección contra la Violencia Familiar” Nro. 12.569 establece un mecanismo de integración entre normas civiles y penales, el cual introduce un recurso civil. Este no excluye la posibilidad de iniciar acciones penales.

modernización judicial, en todo el territorio nacional. A pesar que paradójicamente se distingue por emplear procedimientos rígidos, escriturarios y menos transparentes que la justicia penal y de ser además la de mayor impacto social⁶⁶⁶ porque es el lugar donde acuden muchas personas a buscar protección cuando sus derechos son vulnerados. Es una justicia donde predomina el trámite escrito y esto conlleva a la formalización de los operadores del derecho los cuales dan preferencia a las formas por encima del contenido. Y como expresa Binder⁶⁶⁷ “a la preeminencia del trámite, formalización, cultura del secreto, falta de control de la gestión, despreocupación por los resultados, etc.”. Son estas características las que revelan la persistencia de la cultura inquisitorial.

Todas estas características se encuentran en el plano local, donde esta solo se ha visto afectada de manera tradicional⁶⁶⁸, y muy recientemente, con un juzgado más. Por lo demás sobrevive la cultura de la opacidad, alimentada en la negación de otorgar entrevistas, y si estas se conceden, excepcionalmente se permite el uso de grabador⁶⁶⁹. Además es evidente el desconocimiento en temas tales como “redacción de sentencias”. Ya que para temas relacionados con el derecho familiar como la violencia familiar, el juez empleaba sentencias redactadas (formularios) por algún operador jurídico de la ciudad de Mar del Plata, donde solo debía cambiar el nombre de la ciudad y la fecha⁶⁷⁰.

⁶⁶⁶ Es indudable que la reforma judicial no se realizó con miras a mejorar la tutela efectiva de los derechos de los menos favorecidos

⁶⁶⁷ Binder, A. (2002). “La fuerza de la oralidad”. Prefacio de “La reforma de la justicia Penal: entre el corto y el largo plazo”, *Sistemas Judiciales*, 2,3 Available at 11-18-2005: <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/binder-ref-justicia.pdf>

⁶⁶⁷ Lo hacemos dado que la Ley provincial “de Protección contra la Violencia Familiar” Nro. 12.569 establece un mecanismo de integración entre normas civiles y penales, el cual introduce un recurso civil. Este no excluye la posibilidad de iniciar acciones penales.

⁶⁶⁸ Calificamos de tradicional las reformas orientadas a crear, mas leyes, mas presupuestos o más personal, pero que tienden a no modificar sustancialmente la organización

⁶⁶⁹ Inferimos que además de la falta de cultura de “rendición de cuentas”, la desconfianza al grabador y atribuyo al verticalismo existente dentro del sistema. Existe gran desconfianza y falta de seguridad en su trabajo. Esto es, en parte son conscientes de sus debilidades.

⁶⁷⁰ Estos formularios se presentan en el Anexo y fueron entregados a la autora por un empleado del Juzgado, en agosto de 2006.

7.4.- Categorías del componente estructural y político en la implementación de la Ley de violencia familiar

7.4.1.-Acceso a la Justicia

Esta categoría supone que se pueda llegar hasta la Administración de Justicia, tanto para reclamar la protección de un interés, la garantía de un derecho o la resolución de una disputa. Un país democrático extiende esta posibilidad a todos/as. Por lo menos es lo que expresa el principio de “igualdad ante la ley”. Sin embargo, como lo expresa Bergoglio⁶⁷¹, las desigualdades sociales operan a la manera de barreras en el acceso a la justicia. Como para reclamar la protección de un derecho, como es el caso de las mujeres golpeadas, además de conocer los derechos⁶⁷², también se requiere asesoramiento legal. Y este es un servicio costoso. Es por ello que el Estado ofrece ese servicio de manera gratuita. Pero en la ciudad de Tandil, existe un problema con la Defensoría. Hasta el momento existe uno en la ciudad de 108.000 habitantes que además de ser Defensor es Asesores de Menores.

“En los juzgados todos los organismos judiciales están saturados por dos razones o varias razones: Primero, la estructura judicial se mantiene con un presupuesto mínimo, en el presupuesto global de un Edo., el Edo provincial.

A decir una idea, la justicia tiene un 3% de presupuesto global. Mientras tanto, la población ha aumentado, la problemática ha aumentado, el ánimo de denunciar ha aumentado, la cantidad de hechos de violencia de una población esta dada en mayor resultado que tenemos mayor demanda con el menor presupuesto y la misma cantidad de gente.

Para que tenga una idea yo, hace 30 años que soy asesor de menores y Defensor Oficial. Cuando debería haber por lo menos %, jueces civiles hace 30 años que hay 2, cuando debería haber 10.”

⁶⁷¹ Bergoglio, María Inés. (2000). “Desigualdades en el acceso a la justicia civil: diferencias de género”, en *Revista Anuario Nro. 4*, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales (CIJS), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Córdoba, Córdoba, Argentina,

⁶⁷² El conocimiento de los propios derechos es una variable importante para demandar justicia, de allí su relevancia en la construcción de la identidad personal como ciudadana/o.

Y con respecto al exceso de trabajo junto con la acumulación de los dos cargos en la misma persona nos dice:

“Yo hace 30 años que tengo 2 cargos, o sea en mi cabeza reposan dos cargos. Me quiere explicar como tengo 2 materias al mismo tiempo? Entonces a mayor demanda y la misma cantidad de recursos, evidentemente que fallan...”

Por supuesto atiende todos los problemas además del tema de violencia familiar. Otra forma de acceso a la justicia podría estar proveída con el ofrecimiento que en algunas ciudades realizan los profesionales desde sus organismos que los colegia. Consultado en la Asociación de Abogados local, la cual es una filial de la ciudad de Azul, sobre la existencia de alguna lista de profesionales que presten horas a personas de escasos recursos, la respuesta fue negativa. Esta respuesta debe ser cotejada considerando que existe una legislación específica que además de regular la constitución de los colegios de abogados también estipula obligaciones con respecto a la asistencia de personas de escasos recursos. Este incumplimiento se suma a la acumulación de casos que sostiene el único defensor pagado por el Estado en una sociedad que tiene la particularidad en los últimos años de haber incrementado la pobreza⁶⁷³. Situación que posiciona a muchas mujeres de la sociedad tandilense en situación de “marginalidad jurídica objetiva”⁶⁷⁴. El incumplimiento por parte de estas instituciones en materia de acceso a la justicia tiende a limitar este derecho porque como lo expresa el Secretario del juez en lo civil: “Si bien la ley dice que no hace falta, en general se trabaja con un abogado”.

De todas maneras la existencia de un solo defensor, que también es de menores para una población de más de 108 mil habitantes es una situación que debe entenderse como una manera que la justicia civil tiene de desincentivar el acceso a la justicia⁶⁷⁵. Por lo demás este mismo defensor

⁶⁷³ Giacometti, C. (2005). “Las metas del milenio y la igualdad de género”, *Serie Mujer y Desarrollo*, N° 72, Santiago de Chile, CEPAL,

⁶⁷⁴ Correa Sutil, J. (ED.). (1993). *Justicia y marginalidad: percepción de los pobres*, Santiago de Chile, CPU, p. 10.

⁶⁷⁵ Garavano, 2000 ha mostrado que mientras que en Argentina tan solo un 2% de las partes recibirá asistencia jurídica gratuita, en Brasil el 76 % de las causas son llevadas por un defensor público. En Ministerio de Justicia, Reforma do Judiciario, Diagnóstico de la

en la entrevista también esboza que su trabajo no está consagrado a esta problemática, además de aceptar que no está capacitado suficientemente en esta problemática.

La justicia en esta problemática se manifiesta orientada hacia la desincentivación. Esta disposición se evidencia en la cantidad de mujeres que una vez realizada la denuncia, luego la retiran⁶⁷⁶. Tal conducta no surge como correlato de haber solucionado el problema. Por el contrario como se advierte en las entrevistas, la mayoría de los operadores del derecho, entienden este tipo de violencia, como un problema menor o de “carácter irrelevante”. Así lo explicita el Defensor Público, considerando que en la selección de temas que debe enfrentar, la violencia familiar es postergada:

“Porque si uno tiene un caso de violencia familiar, pero además tiene el robo al banco con tres asesinatos allá. Para el funcionario: acá tengo un ojo negro y acá tengo tres muertos y una banda que se llevo 200 mil pesos de un cajero, entonces no.

No hay exclusividad en violencia familiar. Y tampoco le puedo echar la culpa al que elige. Lamentablemente aquí hay que elegir del despiole de causas y cosas, uno termina eligiendo. Hoy por esto y esto lo dejo por acá. Porque lo veo no tan grave, después resulta que ese ojo morado pasa a ser un homicidio y pasa a ser el centro de todos los problemas y tengo que dejar otros ojos morados, para ocuparme de este homicidio”.

En general muchos operadores del derecho saben que es una ley centrada en problemas que sufren mayoritariamente las mujeres. De allí que la entiendan como “específicas”, como la realidad del “otro” y por lo tanto como de menor categoría. Además otro criterio por el cual preferir otros casos que los referidos a violencia familiar, es otorgarles a esos casos “el ser más importantes en términos de prestigio o poder”.

Otro factor que caracteriza la justicia civil, por su falta de reforma es el “carácter escrito”. Esta particularidad produce que la noción de juicio se

Defensoría pública, estadísticas nacionales. Las cifras son del año 2003. Cada defensor lleva en ese país en promedio 308 acciones civiles contra 113 criminales. En Argentina, por el contrario el trabajo de la asistencia jurídica se concentra fuertemente en el área penal.

⁶⁷⁶ Tal actitud también es motivo que los operadores de la justicia no se sientan inclinados a estimular a las mujeres a continuar el proceso. Esta situación, si bien no hay datos fidedignos, es una buena proporción.

sustituya por un largo conjunto de trámites burocráticos, porque sobrevive como lo expresa Vargas Vianco⁶⁷⁷ el “paradigma del expediente como mecanismo de formación de la decisión judicial”. Tal procedimiento atenta contra la necesidad de simplificación y del trámite rápido requerido incluso por la metodología expresada en la letra de la ley.

Este no es un dato menor, dado que el contar con asistencia letrada no solo se relaciona con un mejor conocimiento de los derechos, con el tema de la igualdad de los procedimientos y con el tema central donde aparecen las diferencias de género, el poder acceder a los tribunales. Por lo tanto si una persona pretende ejercer los derechos que la Constitución le garantiza y, por su posición económica o por cuestiones de género, esta situación está comprometida, queda automáticamente discriminada y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley.

7.4.2.-Reconocimiento del derecho internacional como derecho interno

La pregunta sobre esta temática referida al derecho internacional, incorporado a la Constitución Nacional luego de su reforma en 1994 reconociendo la existencia de los derechos humanos, está sustentada en que tal reconocimiento de ese derecho como constitucional, tiene implicancia en los poderes públicos. La Administración de justicia como tal, tiene el deber ineludible de reconocer, respetar, tutelar y promover esos derechos.

En general, cuanto más alto cargo registraban los entrevistados, entendían que el tema de derechos humanos no lo desconocían pero por “conocimiento personal”. Esto es, no habían hecho ningún curso, seminario o jornada con ese tema, sabían de la existencia de la materia pero carecían de formación sistemática en la temática. El juez de garantías reconoció saber del tema, pero su conocimiento lo tenía por “inquietud personal”. El personal más joven y recibido por ejemplo, en la Facultad de Derecho de Mar del Plata, admitía haber estudiado el tema. De todas maneras, un juez señaló que en estas instancias para aplicar este derecho, se espera que “algún jurista (se refiere algún jurista de renombre) desarrolle doctrina y luego ellos lo aplican”.

⁶⁷⁷ Vargas Vianco, Juan E. (2005). “La Reforma de la Justicia Civil desde la perspectiva de las políticas públicas”, en CEJA, Santiago, Chile, p. 12

El secretario del Juez Civil dice al respecto:

“Si, los conozco. No los tengo por ahí presente en el uso diario. Nuestra herramienta de trabajo es el Código Procesal Civil, se llama eso Derecho de Forma, que es el Código que da las pautas de comportamiento que hay que tener en un expediente, sea de divorcio, sea de alimentos, de tenencias o del tema que sea.”

“Con respecto puntualmente al tema, no se ha desarrollado una doctrina. Yo pienso que esto, la trascendencia se produce muchas veces cuando llega, un caso puntual a la decisión de la Corte. Entonces, la Corte dicta una sentencia en un caso puntual, por ejemplo, aplicando la incorporación de las normas de violencia familiar a raíz de la Reforma Constitucional. Pero entonces cuando la Corte produce como un desasnamiento generalizado, cuando llega un caso puntual, sino no es un tema que se conozca”.

Es indudable que hasta hace muy poco tiempo los derechos humanos no formaban parte de las propuestas académicas de las diferentes Facultades de Derecho del país. De allí que esta no es una situación que solo ocurra en la provincia de Buenos Aires. Recientemente, en algunas facultades aparecieron cursos extracurriculares donde no tienen ni tan siquiera evaluación. Así, para subsanar tal problema la Facultad de Derecho de la ciudad de La Plata creó el primer y único postgrado de derechos humanos.

Y el problema no es tan solo nacional. Afirmamos esto, a partir del “llamamiento” realizado por Hans Corell⁶⁷⁸. Este llamamiento es una evidencia del retraso existente en las facultades de derecho de todo el mundo en la temática. Tal retraso implica un fuerte entorpecimiento en la materia, si se compara con el crecimiento del derecho internacional público en los últimos cuarenta años. Tal desarrollo no ha sido receptado mayoritariamente por la comunidad académica ya que en los planes de estudio no figura el estudio del sistema de convenciones de protección de derechos humanos, o en su defecto se le asigna “una atención marginal”.

⁶⁷⁸ Corell, Hans, “Llamamiento a los decanos de las Facultades de Derecho de todo el mundo”, realizado por el Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas, el 6 de junio de 2000.

Esta situación tiene como correlato el desconocimiento, por parte de quienes operan en el ámbito de la Administración de Justicia, el fundamento de algunas normas tales como la Ley 12.569 basado en compromisos contraídos por el Estado argentino en virtud de las conferencias, tratados, etc., rubricados bajo el auspicio de las Naciones Unidas o de otras organizaciones Interamericanas.

7.4.3.-Conocimiento de los derechos humanos de las mujeres

Esta pregunta se fundamenta en considerar que el empleo del marco de los derechos humanos permite analizar las singularidades de las mujeres como también formular estrategias para el adelanto de las mujeres. Al reconocer la perspectiva de los derechos humanos de las mujeres, se puede explicar la manera que los abusos afectan a las mujeres de manera diferente debido a su género. El empleo de la perspectiva de los derechos humanos específicos de las mujeres permite a los operadores jurídicos desarrollar un vocabulario para definir y articular experiencias, tales como por ejemplo la violencia contra las mujeres. Y es allí donde se advierte la instrumentalidad de tal marco ya que permite reconocer la “violencia de género como un fenómeno universal (...) como violación de los derechos humanos”⁶⁷⁹ Esto es, permite la interpretación de la ley viabilizando los derechos de las mujeres como derechos humanos.

Sin embargo

“Con respecto puntualmente al tema, no se ha desarrollado una doctrina. Yo pienso que esto, la trascendencia se produce muchas veces cuando llega, un caso puntual a la decisión de la Corte. Entonces, la Corte dicta una sentencia en un caso puntual, por ejemplo, aplicando la incorporación de las normas de violencia familiar a raíz de la Reforma Constitucional. Pero entonces cuando la Corte produce como un desasnamiento generalizado, cuando llega un caso puntual, sino no es un tema que se conozca.”

⁶⁷⁹ Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos llevada a cabo en Viena en 1993.

Por supuesto, nadie de los entrevistados reconoció la existencia dentro del sistema internacional o interamericano de algún tratado o declaración referido a la violencia contra las mujeres. Incluso el Defensor Oficial que demostró conocer de Derechos Humanos, entendió que los mismos son “teoría y que la práctica pasa por otro lado”. Sin embargo, como expresamos en capítulos anteriores los derechos humanos de las mujeres deben conocerse además de ser marco de prácticas para mejorar el estatus de las mujeres⁶⁸⁰. Dado que estas violaciones de los derechos humanos de las mujeres se hicieron tradicionalmente invisibles y se definieron “privadas” para no ser alcanzadas por las normas.

Como lo afirman Charlotte Bunch⁶⁸¹ y Diana Maffia⁶⁸² los derechos humanos de la mujer sirven básicamente para el desarrollo de estrategias políticas concretas, como también testificar desde el sentido común que “como seres humanos las mujeres tienen derechos humanos”. Por tal razón es que señalamos que el desconocimiento de estos derechos por parte de los operadores jurídicos comprende la incomprensión de las nociones dominantes de abuso específico que padecen las mujeres.

Tampoco ninguno de los entrevistados pudo reconocer que la violencia familiar vulnera derechos fundamentales de las víctimas y que incide en la violación de los derechos humanos de las mujeres. El enfoque integral que sancionó la Conferencia de Viena en 1993 declarando que “los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales”⁶⁸³ tampoco es reconocido. Otro elemento inexistente en la comprensión del problema en estos operadores, es que al desconocer estos derechos no saben que los organismos internacionales además de haberle puesto nombre a esta violencia, también la describen⁶⁸⁴. Al no estar capacitados dentro de esta

⁶⁸⁰ Un caso extremo lo testimoniaron las oficiales de Policía encargadas de atender la problemática. Ante la pregunta sobre el conocimiento de los Derechos Humanos de las Mujeres nos respondió: “Yo no creo en los derechos humanos de la Mujer, yo creo en los derechos humanos de todos, por eso acá yo defiendo todo”

⁶⁸¹ Bunch, Charlotte. (2000). “Derechos humanos de las mujeres”, introducción-

⁶⁸² Maffia, Diana. (1994). “De los derechos Humanos a los derechos de las humanas”, en Maffia D. & Kuschnir c. (comp.) *Capacitación política para mujeres: Género y cambio social en la Argentina actual*, Feminaria Editora, Buenos Aires

⁶⁸³ Conferencia Mundial de Derechos Humanos. (1993). Viena

⁶⁸⁴ Resolución 48/104 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la IV Conferencia Internacional de Beijing de 1995.

teoría, no la identifican como tal y por lo tanto cuando operan lo hacen dentro del modelo que tiene a la familia como sujeto de referencia, o interpretan esta violencia como un problema de seguridad. Tal es el caso de las oficiales de policía que como vamos a ver desempeñan un papel relevante en la concepción de la problemática.

Al desconocerse dentro de la estructura jurídica los “derechos humanos de las mujeres” no pueden correlacionar la violencia contra las mujeres como un problema de derechos. Esto es, no “perciben” que esas mujeres no pueden ejercer sus propios derechos. A causa de sufrir esa violencia, están limitadas en libertad, en capacidad, en autonomía y derechos.

Y este no es un dato menor, dado que al desconocer que la violencia de género es una de las más graves violaciones de los Derechos Humanos no debe extrañarnos el hecho de que esta violencia sea una de las más frecuentes y la que disfruta de mayor tolerancia social. Porque la interpretación tradicional de esta violencia, garantiza la continuidad del orden tradicional de valores impuesto por razón del género⁶⁸⁵.

7.4.4.-Interpretación y aplicación de la Ley por parte de los operadores jurídicos de la justicia civil

Como hemos señalado más adelante, la ley provincial somete a la jurisdicción civil las faltas relativas a la violencia familiar. Esto es, se dispone que sea el juez de este ordenamiento jurídico o, en caso de haberlo, el juez de Familia. Señalemos que Tandil si bien tiene resolución legal aprobatoria de un juzgado de familia, conjuntamente con el resto del departamento judicial, esta institución todavía no ha sido creada.

⁶⁸⁵ Donde está naturalizada la posición de superioridad del varón. Al respecto el sociólogo francés P. Bourdieu expresa que “esa división socialmente construida entre los sexos, vivida y asumida como natural contienen ya la afirmación de su legitimidad”. Bourdieu, Pierre. (2000). *La dominación masculina*, Barcelona, Anagrama, pp. 21 y 22.

7.4.5.- Lenguaje jurídico

Esta es una variable importante dado que es considerado por Yadira Calvo⁶⁸⁶ como uno de los espejos más fieles de los modelos sociales y que además nos permite adoptar una actitud frente al mundo.

Los operadores jurídicos se expresan en un lenguaje jurídico pretendidamente “neutral”, donde claramente no se registra la existencia de un sujeto femenino. Recordemos que el lenguaje jurídico es un fiel reflejo del lenguaje utilizado por cada sociedad. Por lo tanto si la sociedad tandilense o provincial mayoritariamente no registra la existencia de un sujeto femenino, esto tampoco lo hace el lenguaje jurídico. Además aunque estos operadores crean valerse de un lenguaje “neutral”, esto no es así. En realidad emplean un lenguaje de carácter androcéntrico, por ejemplo en la utilización del genérico masculino.

Otra de las maneras de establecer barreras en el acceso a la justicia también puede realizarse a través del lenguaje. Como lo reconoce este juez:

“Lo de la “programación neurolinguística” es muy importante para saber en que grado de victimización quien tiene Ud adelante, para poder hablarle de la manera que el mensaje llegue. Uno a veces es muy técnico y no sabe, necesita un traductor al lado”.

El lenguaje al que este juez hace referencia como “técnico” es un lenguaje legal excesivamente complejo y formal, que se establece como barrera frente a mujeres que buscan en la justicia la reparación de sus derechos. Este obstáculo es habitual para quienes concurren a la justicia sin acompañamiento profesional. Esta barrera del lenguaje forma parte de una deficiente formación profesional, que como lo expresa M. Bohmer⁶⁸⁷ los operadores del derecho son entrenados “solo para interpretar la ley, no para ubicarse en el lugar del otro”.

Generalmente los jueces hablan de la familia integrada por “ascendientes, convivientes, consanguíneos o descendientes”. En su lenguaje no distinguen sexos, porque si lo hicieran comprometerían “el

⁶⁸⁶ Calvo, Yadira “De las leyes de la lengua y la lengua de las leyes”, en Facio, Alda y Fries, Lorena (Eds.), *Género y Derecho*, op. Cit., p. 187.

⁶⁸⁷ Bohmer, Martín. (1999). *“Enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía”*, Gedisa, Barcelona.

derecho a la igualdad ante la ley”. Vemos que la perspectiva predominante también es proteger las condiciones familiares⁶⁸⁸ y no la dignidad personal de las mujeres⁶⁸⁹. Otra manera de expresar la referida neutralidad lo hacen cuando se trata de interpretar y aplicar la ley a “cada caso concreto” y además “vigilan la exacta aplicación de la ley”, como si esta fuera una operación de encastrados. Sin embargo a lo largo de las entrevistas, se advierte que ni la realidad se adapta a la ley, ni tampoco la aplicación de la legislación es tan mecánica como creen poder hacerlo.

Indudablemente el abordaje de este personal de la justicia, es de carácter individual y no como problema social. Así expresa el juez que “el gran desafío es poder introducirse en la cultura de la persona golpeada, poder interpretarla” (p. 9). Y nosotros agregamos que estos mismos operadores jurídicos no están ajenos como hemos visto a un universo simbólico donde el varón continúa ordenando la vida privada.

Si bien no aparece literalmente el sujeto femenino, este aparece implícitamente. Esto ocurre cuando el juez reconoce la posibilidad de casos en donde “se suele denunciar abiertamente situaciones de violencia sin que estas existan o tengan la magnitud con que se presentan”. Indudablemente no está en la conciencia de este operador jurídico la presencia de un varón denunciado a su pareja por golpes. Y suma a su desconfianza los objetivos que se enmascaran tras estas denuncias. Tal desconfianza también puede considerársela formando parte de la sospecha endémica que las estructuras patriarcales tienen hacia la mujer. Estos son “objetivos personales”. Dentro de estos objetivos se encuentran “exclusiones del hogar, tenencia de los hijos, cuota alimentaria”. Y lo hacen de esta forma “porque la ley 12.569 presenta una vía procesal más expedita que si se fuera por el camino ordinario”

⁶⁸⁸ A veces también la referencia a la familia se la hace desde una imagen estereotipada.

⁶⁸⁹ Recordemos lo señalado en capítulos anteriores que la manifestación de una forma del sexismo, es centralizarse en la familia. Entendiendo que las necesidades e intereses de la mujer son iguales que la familia.

7.4.6.- Receptividad hacia la problemática por parte de los operadores jurídicos

El secretario del Juez Civil es claro en su testimonio ante esta pregunta:

“Creo que todavía falta. Es como toda ley (que) no se la trabaja institucionalmente... no se baja línea (acerca) de cual es la idea de la ley, para que sirva o se capacite al funcionario. Salió la ley y hay que aplicarla. No hay un trabajo de concientización o de publicidad al respecto”.

Probablemente sea esta la razón por la cual estos integrantes de la justicia, no reconocen uno de los objetivos fundamentales de esta Ley provincial, el cual es proteger la integridad de la o las víctimas frente al agresor. De allí la incorporación de medidas cautelares dentro de sus previsiones.

Incluso extralegalmente interpretan situaciones que configuran “casos con violencia” diferenciándolos de “casos de violencia”. Los primeros estarían enmarcando situaciones de “liquidación de una sociedad de hecho, desalojo de un inmueble, división de un condominio, etc.” La diferencia en el empleo de estos conectores “de” y “con”, señalaría una ponderación de los casos. Los casos más relevantes son aquellos relacionados con temas económicos.

Otra de las reglas que establecen algunos operadores jurídicos, por ejemplo el juez de familia y el defensor público y que además de observar personalmente también inculcan en sus subordinados es: la de no creer a las víctimas. Ya que muchas cuestiones que “aparentan ser violentas no lo son, sino que se sostienen de otro tipo de circunstancias: económicas, laborales, problemas de ruptura matrimonial, etc.”⁶⁹⁰. Ante esta sospecha aparece el reclamo de “pruebas”. Al respecto expresa el Defensor Civil:

“La aplicación de la ley no genera dificultades. Es la prueba de las situaciones de violencia (lo difícil??), pero no la aplicación. La

⁶⁹⁰ Sin embargo quienes han acompañado a mujeres afectadas por esta violencia saben que la gran mayoría de mujeres no quieren separarse del agresor y mucho menos conducirlos a la cárcel. Su reclamo es, en una gran mayoría de casos, que la autoridad judicial o policial produzcan un efecto disuasorio y se le ponga fin a la violencia que están padeciendo.

aplicación de la ley es una obligación del juez y de los operadores del derecho.

Y si estamos en condiciones fácticas de aplicarla la vamos a aplicar. El problema es la prueba. Ud. Vea cuantas denuncias de delito hay? Muchísimas. Cuantas van a juicio? Poquísimas porque falta la prueba. No basta con la denuncia. Hay que probar y la dificultad no es un problema de interpretación o ánimo para aplicar la ley. El problema es la prueba.”

El tema de la prueba no es un problema menor, ya que por el lugar donde se desarrolla la violencia, generalmente no existen testigos. Inquirir por pruebas como si se tratara de un delito común implica no comprender la problemática. De allí que una de las alternativas a esas pruebas comunes, sería aceptar la existencia de “pruebas indirectas”⁶⁹¹ que muestren la existencia de una relación violenta.

Y además de la prueba está la “valoración de la prueba”, como lo expresa el Defensor Oficial:

“La gran dificultad que hay es la valoración de la prueba. Un ojo negro puede ser una lesión leve, una lesión levísima, una lesión grave, una lesión gravísima. Buenos, pero precisamente hay que tener en cuenta que el último eslabón de la cadena es el juez. Y el juez está puesto para eso para juzgar y lo que para Ud. Es un ojo enormemente machucado, para otro juez puede ser una tontería.”

Estos funcionarios desarrollan sus facultades inquisitivas con el propósito de instruir la causa y de acreditar la verosimilitud de los hechos denunciados. Estas se convierten en los casos de violencia familiar en tecnicismos jurídicos que exigen una prueba plena, donde en la mayoría de los casos sólo son testigos de estas conductas precisamente las víctimas. Esto se hace, contradiciendo incluso la letra de la ley que solo posibilita un trámite especial con la finalidad de que la víctima requiera y obtenga el auxilio inmediato de la jurisdicción⁶⁹².

⁶⁹¹ Por ejemplo certificados médicos donde se acrediten lesiones, revisión ocular del domicilio, donde seguramente se encontrarán objetos rotos, o preguntas a vecinos.

⁶⁹² Recordemos que la existencia de estas leyes se debe a las presiones de los organismos internacionales y a las organizaciones de Mujeres, y no por voluntad de los operadores jurídicos. Y esto se comprueba en el desconocimiento: por ejemplo los formularios de

Asimismo señalemos que en el proceso de mejorar el sistema judicial se dispuso ampliar la protección cautelar. Según la palabra de analistas jurídicos, la doctrina se amplió en línea a elaborar “procesos urgentes”⁶⁹³ Medidas que están contempladas en la ley de “Violencia Familiar” N° 12.569 de la provincia de Buenos Aires. Tal incorporación se realizó al comprender que la violencia familiar es una problemática específica y que la mayoría de las veces requieren de una urgencia impostergable. Los legisladores trabajando en conjunto con organizaciones de mujeres entendieron que no podía saldarse esta ley con un proceso en sentido clásico del término. De allí que la ley instituya un trámite especial el cual tiene por finalidad que la víctima requiera y obtenga el auxilio inmediato de la jurisdicción⁶⁹⁴.

A pesar de todas estas innovaciones el secretario del Juez Civil encargado de aplicar la ley provincial, expresa en su entrevista:

“La ley de Violencia familiar yo se que se aplica en la provincia y en Tandil no es que se aplique permanentemente por este tema, y que también quizás no hay una cultura de muchos años en la aplicación, si bien la ley hace un tiempo se viene aplicando. Otro tema que guarda relación con esto, en Tandil los fueros son civiles, comerciales y de familia, entre otros.”

Incorporando más ambigüedad a su discurso, continúa diciendo: “acá se aplica la ley, pero no se aplica permanentemente” Y como justificación agrega “quizás no esté aceitado”. Más adelante en su propio discurso reconoce la necesidad de “humanización del personal judicial”

La primera parte de este discurso sorprende en principio. Pero luego, son las oficiales de Policía quienes, indirectamente, nos lo aclaran. Las mujeres afectadas por violencia, en su mayoría, todavía siguen iniciando su

sentencias copiados de jueces de Mar del Plata relacionados con la temática (Se adjunta copia, en el Anexo 2) o en el fastidio que la temática les produce: no la reconocen como un tema trascendente, sino un tema menor (en palabras del Defensor Público).

⁶⁹³ Por tales se entienden las medidas cautelares, como también resoluciones diferenciables y caracteres propios, como son las resoluciones anticipatorias y las medidas autosatisfactivas. En De los Santos, Mabel A. “Resoluciones anticipatorias y medidas autosatisfactivas”, en J. A 1997 –IV- 800, Vargas Abraham L. (1999). *Teoría general de los Procesos urgentes*, Ateneo de Estudios del Proceso Civil, Buenos Aires, Rubizal Culzoni Editores, p. 113.

⁶⁹⁴ Así el artículo 6 faculta a l juez a tomar medidas precautorias urgentes.

“ruta crítica” por las comisarías. Allí se encuentran estas mujeres oficiales, quienes según testimonio de ellas han sido “capacitadas en violencia familiar”⁶⁹⁵, pero desconocen la legislación respectiva. Así dicen:

“No te puedo decir la ley tanto, la ley cuanto. Yo conozco por los cursos que hemos hecho, yo me imagino que esta todo incorporado, todo dentro de las leyes provinciales. Nos faltaría una preparación sobre este tema. El tema es saber atender a la gente, saber de que se trata, las derivaciones que son necesarias”.

Es indudable que la capacitación en la temática les permite tener una actitud más sensible con respecto a la problemática⁶⁹⁶. Pero también son ellas las que determinan a partir del testimonio⁶⁹⁷ y el aspecto de la mujer, si la causa puede iniciarse a través de una “denuncia” o “exposición”. Señalemos que la diferencia entre estas dos figuras no es menor. Dado que en términos policiales una “exposición” puede comenzar en el relato de las mujeres y no extenderse a la vía judicial. Esta diferencia implica que el realizar una exposición civil es una forma de desestimar la denuncia, porque la misma jamás prospera.

“A veces viene la gente y dice quiero hacer una denuncia, la dejamos explayar y ahí nos damos cuenta de que no es una denuncia, no es necesario, es para tomar una exposición civil”

Más adelante la oficial de policía aclara que “Tenemos en nuestras manos la decisión de sentar la denuncia (y) (...) para la denuncia penal tiene que haber algo que pueda configurar un delito”. Con respecto a la exposición, la canalización hacia esta figura se conforma luego de hacer hablar a las mujeres, pero son las oficiales de Policía quienes toman la decisión. Esta última sabemos que termina allí, esto es no se sienten

⁶⁹⁵ “Si, es importante. Sabemos que estamos hablando, cual es la problemática de la persona más o menos como se puede ir guiando, que es lo que se puede comentarle a esa persona cuando viene con ese problema y que solución podemos darle. Sino estuviéramos preparadas seria muy difícil afrontar las situaciones.” Esta oficina se denomina de Violencia Familiar y Asistencia a la Víctima. Trabajan una oficial y dos tenientes. Si bien atiende el tema de violencia familiar, “se hacen cargo de otras tareas”. Se refieren a cuidar presas, etc. Según ellas, “se reciben un promedio de tres denuncias diarias”.

⁶⁹⁶ Por ejemplo, toman los testimonios en lugares preparados a tal fin, distintos de los lugares donde se toman declaraciones, y consideran que les otorgan tiempo y paciencia, porque “entienden por lo que estas mujeres pasan”.

⁶⁹⁷ El único médico forense existente en la ciudad reside en la ciudad de Azul, a 100 Km., de distancia. Razón por la cual es el “ojo” de estas oficiales y el aspecto de la mujer los determinantes a la hora de decidir si esa denuncia se encausa a la justicia penal o termina en una simple exposición.

obligadas a dar parte a ningún juez, porque entienden que son “faltas leves”. Interrogadas acerca del conocimiento de la ley, nos responden que no. “Sabemos de códigos, pero no de esta ley en particular”. Por lo tanto, las causas que franquean esa instancia van directamente a la justicia penal. Así lo expresan:

“Se toman denuncias por lesiones, lesiones leves, lesiones graves a veces, por amenazas, por abusos deshonestos, por violaciones, entre otras.

Se tramita todos los expedientes, todas las causas, todos los sumarios directamente con la Fiscalía de acá del Juzgado de Tandil, cuando el problema es con menores con el juzgado de menores.”

Luego si el personal judicial entiende la existencia de “delito”, lo tratan como tal, sino la causa luego de mucho peregrinar termina extinguiéndose sola, o la propia mujer retira la denuncia. Señalemos que el Código Penal no distingue entre la violencia que se inflige a la mujer que la inflingida al hombre, excepto cuando se trata de delitos sexuales. Tampoco contiene disposiciones concretas que penalicen la violencia en el seno de la familia. Por eso, es preferible ante esta problemática la aplicación de la Ley de Violencia Familiar, ya que esta no determina en el sentido clásico del término, la existencia de un proceso. Por el contrario, esta ley instituye un trámite especial, el cual tiene por objeto que la víctima requiera y obtenga el auxilio inmediato de la jurisdicción⁶⁹⁸.

7.4.7.- Capacitación

Con referencia a esta variable un Juez nos decía: Juez:

“Falta de capacitación y falta de recursos. (lo entiende en ese orden) Porque con muy poco, esto lo vimos nosotros casi hablando entre nosotros, intercambiando opinión de gente que no estamos capacitados, ni preparados para entender toda la problemática, globalmente. Uno lo

⁶⁹⁸ Que como señalamos en el capítulo anterior, esta ley establece un sistema de integración de las normas civiles y penales y posibilita abrir una instancia civil para los casos violentos de menor gravedad. No obstante este recurso civil no excluye la posibilidad de iniciar acciones penales correspondientes.

va aprendiendo, se va capacitando medio sobre la marcha y a su vez sirve de capacitador para otro.”

El testimonio de este Juez es claramente contradictorio con el expresado por el Defensor oficial, quien expresaba refiriéndose a la “capacitación” que la misma es realizada: “En forma permanente. Estamos abusando con la capacitación en forma permanente”. Se refería a que permanentemente están expuestos a cursos, seminarios de capacitación, si bien éstos no estarían relacionados con el tema de la violencia.

De todas maneras con capacitación o sin ella, este mismo Defensor entiende que el tema de la “violencia familiar” es un tema menor de la Justicia.

7.4.8.- Desvalorización de la temática

Los integrantes del Poder Judicial en general tienden a desvalorizar o entender la temática como un mal menor, de no formar parte integrante de los casos importantes del Derecho. Así testimonia el secretario del Juzgado en lo civil:

“Muchas veces estos problemas de índole familiar, yo entiendo que le pueda interesar al Estado, pero es una cuestión más micro que macro. Digamos, importan más ahí los integrantes de la familia, que meter un hombre preso, porque ese hombre preso... también es un padre”.

Se infiere a través de este discurso, que entre darle relevancia a la denuncia de una mujer afectada por violencia y la integridad de la familia, aunque esta integridad incluya un padre golpeador, la elección para este integrante de la justicia no merece dudas.

Como vemos es dificultoso para las mujeres que acceden a la justicia que estos jueces o defensores reconozcan la violación de sus derechos sin aplicar la perspectiva de género⁶⁹⁹ como metodología interpretativa, si

⁶⁹⁹ Señalemos que si no existe capacitación en derechos humanos en las Facultades de Derecho, menos existe la incorporación dentro de los planes curriculares, la teoría de género. Según algunas abogadas feministas, esto es así porque se han presentado como temas muy complejos o relacionados con “asuntos de mujeres”. Argumentos que han facilitado el rechazo por parte de sectores que todavía se limitan a una interpretación jurídica rígida del derecho.

primero deben encontrar la forma de sobreponerse a la desconfianza de los funcionarios judiciales. La inclusión de tal perspectiva es inexistente en el ámbito de la justicia civil tandilense. Es más, podemos extender tal juicio al territorio de la provincia de Buenos Aires. Luego de una entrevista realizada⁷⁰⁰ a la Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Dra. Hilda Kogan⁷⁰¹ donde entre otras inquietudes se le manifestó “la ausencia de perspectiva de género en las decisiones judiciales”. La funcionaria se manifestó sensible a las demandas y pedido de intervención. Incluso solicitó un “Plan para capacitar a los operadores judiciales”. Pero también hizo una recomendación: “No hablen de género directamente, hablen de la ley”. Entendió que hablar de género significaría menores posibilidades de receptividad que si se mencionaba a la ley en cuestión. Aunque la propuesta estuviera impulsada por la jerarquía de una Ministra.

Un juez describe la actitud de quienes hacen la denuncia de “confuso o incoherente que suele ser el requerimiento de quienes se acercan al sistema judicial”. Así vemos que si bien no habla de las mujeres las cifras si lo hacen, por tal razón entendemos que se está refiriendo a ellas. Además las percibe como sujetos cuya capacidad de autodeterminación se encuentra muy limitada. Y aquí aparece el “paternalismo” de los operadores jurídicos, ya que algunas veces toman decisiones por encima de la propia opinión. Tales decisiones no están originadas tendientes a proteger la dignidad, autonomía de las mujeres. Por el contrario continúan reafirmando la imagen pasiva y victimaria de ella. Por ejemplo cuando las denunciadas requieren la exclusión del agresor o no establecer régimen de visitas con los hijos, porque saben de la peligrosidad de éste. El defensor público cuando se le requirió por una decisión de estas, donde además de golpes se advertía comportamientos de violencia sexual incluso hacia sus hijos, respondió “ya bastante han sido sancionados los hijos con la exclusión, no los voy a sancionar dos veces impidiendo que vean a su papá” (¿?) Y este no es un juicio aislado sino que forma parte de la jurisprudencia por lo menos provincial. Nos referimos a la doctrina que tutela fundamentalmente la

⁷⁰⁰ Entrevista realizada por la Red de Monitoreo LVF+ 5, en diciembre de 2006.

⁷⁰¹ Es la única integrante mujer en un cuerpo colegiado de 9 integrantes.

familia, aunque se asiente sobre violencia⁷⁰². Al centrarse en la institución familia, las conductas de los operadores jurídicos se orientan a reconstruirla de alguna manera⁷⁰³. Sin atender a temas como la vida, la integridad personal o dignidad de las mujeres.

La mujer que logró acceder a la justicia se enfrenta a imágenes sobre las mujeres, de sus intereses que solo contribuyen a obstaculizar la equidad en el proceso judicial. Por lo tanto al quedar sin sancionar el comportamiento violento de alguna manera se lo legitima y esto conlleva a no modificar ni transformar valores y costumbres.

Otra forma de obstaculizar el cumplimiento de la ley, aparece en el resignificado del concepto de violencia familiar, esto es, asignarle un nuevo significado. Por ejemplo considerar la violencia como solo la que adquiere características físicas. Interrogados acerca de reconocer como violencia la psicológica, esta fue la respuesta:

Pero no la consideran delito... salvo, por ejemplo las amenazas. Pero, bueno si como violencia incluye la psicológica, yo creo que juega un papel fundamental, la descalificación permanente, pero lo que pasa que la violencia psicológica, a veces se produce a través del delito y a veces a través del no-delito. Eso es un tema, por eso digo es muy, muy difícil enfocarlo desde un solo lugar, si se analiza a la justicia con el tema violencia familiar, estamos revisando una sola pata y va a fallar, va hacer agua por los cuatro costados, de por si no con el tema violencia familiar, casi con todos los temas.

⁷⁰² Señalamos de paso, el nombre de la ley, las áreas municipales de los principales municipios de la provincia se denominan de “Fortalecimiento Familiar”, etc. Mientras en los casos donde se creó un Área de la Mujer como es el caso de la ciudad en análisis, esta aparece sin presupuesto, sin personal, totalmente inutilizada. Con lo cual queremos mostrar la clara resistencia ostentada por el poder político, legislativo, judicial y municipal, ante el efectivo ejercicio de los derechos de las mujeres.

⁷⁰³ Este objetivo explica la continuidad del uso de la técnica de mediación aunque la misma haya sido desaconsejada por la ley y luego por el reglamento.

La otra pregunta estuvo referida a la característica de ser crónica⁷⁰⁴:

“Tenemos un delito que ocurrió y otros que están por ocurrir, me entiende? Porque este, porque este, si uno vienen por la lesión, por el ojo morado, con una patada que perdió el embarazo, en fin, póngale lo que quiera. Entonces, tiene que actuar sobre lo que ocurrió, sobre esa patada, en realidad no tiene ninguna otra prueba sobre el pasado. Investigar y ofrecer al juez, el fiscal, la prueba de esa patada, pero no le preocupa el otro problema, no es que no le preocupa, no es comprobable ya, por eso, esto tiene que ser interdisciplinario.”

Como se advierte tales respuestas suponen el desconocimiento de las definiciones desarrolladas por los tratados internacionales⁷⁰⁵, además de la propia ley implementada. Asimismo tal resignificación implica también negarle “racionalidad a los legisladores”, realizar justicia subjetiva, esto es, según criterios personales y subjetivos, y a una práctica científica marcada por el androcentrismo. Tal situación conlleva a que paralelamente a la formalidad normativa surja a instancias de estos operadores jurídicos una normatividad sustantiva que se “expresa como un lenguaje, que se autoreforza permanentemente y que llega incluso a sustituir (y contravenir) a la normatividad formal”⁷⁰⁶.

Si bien no desconocen las cifras indicativas que la mayoría de las denuncias sobre violencia familiar son realizadas por las mujeres, no derivan de este hecho las diferencias existentes entre mujeres y hombres. No admiten la especificidad que encarna la violencia de género, tanto en sus objetivos como en sus motivaciones, para diferenciarla de un conflicto puntual. La entienden “fruto de una personalidad agresiva”, la cual a veces “está potenciada por el uso de drogas, alcohol”. Rehúsan explicar esta violencia por el sometimiento y dominio de la mujer dentro de las pautas establecidas por el agresor. El principio de “igualdad ante la ley” está tan

⁷⁰⁴ La condición de “cronicidad” es un requisito que desconoce que si hay denuncia ya ha existido un incidente violento constitutivo de delito o de falta. Además de desconocer lo que reflejan diferentes informes que este tipo de violencia no es un hecho aislado sino un comportamiento continuo del agresor hacia la víctima y que en la mayoría de los casos viene sufriendo esta situación desde mucho antes, a veces de años, de denunciar.

⁷⁰⁵ Las Naciones Unidas consideran que la violencia contra las mujeres es “una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer” 1993.

⁷⁰⁶ Barragán J. (2000). *Normas e instituciones en la construcción del lenguaje normativo, Crisis y acción política*, Facultad de Derecho, Universidad de Carabobo, CELIJS, Valencia-Venezuela, p. 12.

consolidado en doctrina en las/os operadores jurídicos que suponen si realizan un trato diferente, este sería discriminatorio⁷⁰⁷. Aquí podríamos formularnos varios interrogantes: ¿se trata de inaplicabilidad de la propia norma?, ¿Estos operadores están desobedeciendo al Derecho?, ¿Se trata de problemas de conocimientos? O ¿es un problema de características culturales, esto es, rechazo a los valores contenidos en las normas frente a los propios valores patriarcales sostenidos por estos funcionarios? Recordemos lo señalado en capítulos anteriores que la formación positivista de estos operadores no los prepara para develar los valores insertos en los contenidos normativos. La formación recibida les ha transmitido que el Derecho es una ciencia, y esto excluye cualquier contenido valorativo porque sería entrar en terreno irracional.

El ejercicio de la desobediencia de la norma ejercida por el victimario se suma la del operador jurídico encargado de aplicarla quien con su interpretación de alguna manera contribuye a “legitimar” la violencia contra las mujeres⁷⁰⁸. Y la negación o desconocimiento de la existencia de la violencia contra las mujeres lo entendemos producto de un modelo de humanidad reducido. Dentro de esa concepción de humanidad el paradigma es lo masculino y está excluida la identidad femenina. De allí que estos operadores jurídicos continúen cometiendo discriminación de carácter institucional contra las mujeres aunque lo hagan desde un imaginario “igualitarismo”.

Otra manera de incumplir la norma se advierte en, palabras del juez del Tribunal de familia quien ante la medida cautelar de “exclusión del cónyuge” prevista por la legislación, la considera “no siempre es conveniente”, porque entiende que tal medida “va en desmedro de la posible conciliación”. Además, a pesar que la legislación prevé medidas de carácter cautelar por la especificidad de la problemática, este juez aconseja “la

⁷⁰⁷ La secretaria del Juzgado de Menores, cuando supo de mi tema de trabajo, inmediatamente formuló el argumento “clásico”: “si bien hay violencia hacia las mujeres, las mujeres también ejercen violencia hacia los varones”. Esta integrante de la Justicia desconoce que la violencia femenina hacia el hombre como problema social, no existe. A lo más los que se registran son casos individuales de mujeres que agreden a hombres. Los cuales también son punibles, pero no constituye un problema social.

⁷⁰⁸ Recordemos que el derecho en las sociedades occidentales se ha constituido en un instrumento dado la conformación de valores que habilita.

asistencia a programas terapéuticos como paso previo a tomar medidas cautelares”⁷⁰⁹.

Nadie de los entrevistados mostró algún conocimiento del concepto de género. Tampoco vemos desde la Corte Suprema y desde su espacio en Internet, el ofrecimiento de tal capacitación. Si bien entendemos que tal capacitación ofrecería a los integrantes de la Justicia civil un nuevo ángulo de análisis de las estructuras sociales, y la posibilidad de lograr la igualdad de género, los derechos humanos y la justicia. Además que la misma capacitación educativa, creemos que mejoraría los índices de inaplicabilidad de esta norma. Pero entendiendo que estos errores no se deben a “malas prácticas individuales”. Si no que son producidas por estructuras sociales que generan tales prácticas individuales. Además de necesitar otra norma que trate específicamente la violencia contra las mujeres, que exprese la especificidad del problema, y no como un conflicto más de carácter doméstico-familiar. Es indudable como se muestra a través de las entrevistas, la consideración de esta violencia como un elemento “natural” de la capacidad disciplinaria del “jefe de familia”. Por lo tanto para desactivar tales conductas se requiere de toda una labor desestructuradora de todas aquellas instituciones y estructuras sociales básicas que fomentan y reproducen la discriminación institucional contra las mujeres.

Como vemos a través de la manera en que algunos operadores jurídicos enfrentan la implementación de la ley, se observa la continuidad de un esquema social que todavía asegura la supremacía de los hombres y de lo masculino sobre la interiorización previa de las mujeres y de lo femenino. Esto es, el modelo con el cual se trata esta violencia hace indiferente, que sea tratada por la Justicia Civil o la Justicia Penal. Cualquiera de los dos interpela esta violencia como de carácter interpersonal, como un problema de seguridad.

Las cuales son condiciones culturales que muestran, además de excepciones, que la condición de discriminación continuará persistiendo.

⁷⁰⁹ Otro de los aspectos no reconocidos por estos funcionarios, es el riesgo que corren las víctimas ante el conocimiento por el agresor de la existencia de una denuncia. Ese tiempo en que la víctima permanece conviviendo con el agresor, esta es sometida a presiones para que no continúe con el proceso iniciado, además de exponerse al riesgo de sufrir nuevas agresiones.

Esto mientras en las distintas escuelas y facultades de derecho del país no se instale cuerpos teóricos que desarrollen teoría jurídica feminista y con perspectiva de género.

El juez del Tribunal penal reconoció las debilidades persistentes en las Facultades de Derecho⁷¹⁰. En concordancia con lo sostenido por el Dr. Alberto Binder sobre el problema, nos dijo:

“(…), pero no nos pegó a nosotros: Pego con el decano al lado, con el rector al lado, a la facultad, a la cátedra, a los profesores, que allí salen los problemas, los problemas no lo tienen los jueces, a nosotros nos cagó a pedos el día anterior. La verdad, me gusto, yo salí muy reconfortado, mas que el día anterior, porque sí, realmente el problema esta allí, en los programas, en los planes de estudio, en los profesores, en el cómo se lleva todo, realmente todo un bla, bla, bla...”

Con estas palabras mostró su reconocimiento a muchas de las ineficiencias existentes en la Administración de Justicia. También reconocía que uno de los factores relacionados con estas irregularidades se encontraba en la deficiente formación jurídica existente en la mayoría de las Facultades de Derecho argentinas. Las cuales si quieren adecuarse a la reforma judicial iniciada deberán corresponderle modificando aspectos sustantivos de la enseñanza del derecho.

Conclusión parcial

A lo largo de este capítulo podemos señalar que en la ciudad de Tandil, en el espacio de la justicia civil, lugar de resolución de la legislación investigada, esta no se aplica por: falta de acompañamiento profesional, desconocimiento por falta de capacitación en la temática, o resignificación de los conceptos centrales de la ley.

Todo lo cual nos mostraría a siete años de sancionada la Ley provincial de Violencia Familiar, su “innecesariedad” en la ciudad de Tandil. Si bien el texto recopiló una serie de avances en relación con otras piezas legales de otras provincias, en los hechos es escasamente aplicada.

⁷¹⁰ Días antes de la entrevista, este juez había participado, junto con colegas de diferentes ciudades de la provincia de una jornada, cuyo actor principal había sido el jurista argentino Dr. Alberto Binder, el cual se había referido extensamente al problema.

Esto confirma la gran cantidad de denuncias de violencia que terminan siendo archivadas, pero sin haber sido comunicada tan situación a las propias víctimas.

Conclusión Final

En este trabajo hemos utilizado el enfoque de los derechos humanos por la pertinencia que éste tiene en el ejercicio de la ciudadanía. Vinculamos para esto la reforma judicial que tuvo entre otras características la reforma de la Constitución, incorporando a ésta diversos tratados y Convenciones del Sistema de Naciones Unidas. Integración que supuso diversos desafíos a las políticas estatales, entre ellas, la justicia.

Todos estos cambios produjeron también una revalorización del derecho y de manera conjunta el surgimiento de enfoques críticos. Tanto acerca de las leyes vigentes como de la Administración de Justicia.

Simultáneamente a esta transformación se produjo el reconocimiento de la positivación y observancia de los derechos humanos, incluido los derechos humanos de las mujeres y, consiguientemente otorgó instrumentos para su exigibilidad y su consecuente vigencia. La incorporación de estos derechos como derechos positivos implica su consideración jurídica, “verdaderamente” derechos porque están puestos por una norma positiva. La particularidad de ser normas de la constitución los protege de los abusos de mayorías legislativas que quisieran limitarlos o anularlos, porque son inviolables.

Sin embargo, como hemos comprobado, esos derechos son violados por el propio poder constituido, en nuestro caso: la administración de justicia. Esa institución, en Tandil está violando la obligación de garantizarlos.

En tanto le reconocemos al derecho dos cometidos: el ser por un lado producto cultural y por otro, productor de cultura⁷¹¹, la situación de desconocimiento de estos derechos por parte de los operadores del derecho compromete este objetivo en la defensa de los derechos de las mujeres. Así es como refleja y reproduce discursos de género que afectan la distribución de recursos entre hombres y mujeres, favoreciendo a los hombres. Por ello desde el empleo de métodos feministas hemos revisado las diferencias presentes al introducir reformas dentro de la Constitución argentina, para

⁷¹¹ Esta última dimensión es relevante por la posibilidad de emplear la ley como estrategia pedagógica.

analizar la manera en que se entrelazan el género y el derecho. En esa relación el derecho se muestra como instrumento de articulación del sistema patriarcal, y sirve para regular las conductas de hombres y mujeres pautadas dentro de un modelo de coexistencia donde se espera que las conductas de unas y otros respondan a esas normas.

Indagar sobre esa relación nos condujo a considerar la construcción de una ley, en la provincia de Buenos Aires cuyo objetivo es el de atender la Violencia Familiar, en función de los cambios que la generaron. Construcción realizada en función de un diseño que omitió reconocer la violencia mayoritaria ejercida contra las mujeres y los niños. Desestimamos que la “violencia contra las mujeres basada en la inequidad del género” sea semejante al concepto de “violencia familiar”. Ni significan lo mismo ni predisponen a realizar propuestas para enfrentar el problema de la violencia contra las mujeres, dado que en este título no se cuestionan las relaciones de poder existentes entre los géneros. Por el contrario, interpretamos que opera a favor del orden establecido. En tanto que tal figura jurídica propone que el ámbito de intervención sea la familia, y que el bien jurídico protegido sea la familia aunque la afectada sea la mujer.

La investigación luego nos condujo a realizar entrevistas al personal jurídico a fin de analizar los valores que suscriben y su concepción acerca de las relaciones entre hombres y mujeres. Tomando como referencia a la propia Constitución Nacional, la cual condena como hemos señalado, todas las formas de discriminación contra la mujer sumada a la política tendiente a erradicar la violencia contra las mujeres. A pesar de ello, los operadores jurídicos en general y los jueces en particular no actúan positivamente en lo relacionado con el reforzamiento de los derechos de las mujeres.

A pesar de ello, entendemos que el solo cambio de la letra de la ley no alcanza para modificar los ordenamientos culturales expresados por los operadores jurídicos. Ordenamiento cultural que sitúa a las mujeres en condición subordinada ante el poder masculino. Poder que se legitima a través del derecho. Por eso es que entendemos insuficiente la sola modificación del título de la ley.

Al responder a ese orden cultural patriarcal los operadores del derecho no perciben que el problema de la violencia contra las mujeres es

un problema de la sociedad. Además de no reconocer que las concepciones y subjetividades que proyectan la violencia contra las mujeres no existen solo en el agresor, sino también en los que obedecen las normas y en los que administran justicia.

Una de las explicaciones a estas conductas puede encontrarse en el modelo profesional desarrollado mayoritariamente en las Facultades de Derecho. El principio transmitido es que el papel de los jueces es el de “aplicar” la Constitución conforme a lo establecido por el constituyente. Paradójicamente dentro de ese patrón también se han desarrollado conductas “verticalistas” relacionadas con la defensa de un papel limitado en el accionar de los jueces⁷¹² o también mostradas como provenientes de “técnicos puros”. Conductas que expresan más que nada inseguridad ante la posibilidad de mostrarse como jueces “políticos”

Otra de las razones que expresan la no aplicación de los derechos humanos de la mujer es su desconocimiento. No forma parte del contenido de cátedras, seminarios académicos, y menos de cursos de capacitación. A pesar de la incorporación de esos derechos que trascienden principios de igualdad de género, del potencial que estas herramientas tienen, no siempre tienen un correlato en el hacer judicial lo cual converge a perpetuar dentro de los operadores del derecho una visión estigmatizante de género.

Podemos hablar de “interpretación inadecuada de la ley”?

Entendemos que no. La propia ley desde sus términos abandonó los lineamientos de la Convención de Belem Do Pará, que el propio Estado argentino ratificó en 1996. En el año 2000, transcurrido cuatro años de esa ratificación el Estado provincial bonaerense en la figura de sus legisladores, incumple esa validación, expresada en el artículo 7 de esa Convención que demanda adecuar la legislación a lo dispuesto por la Convención Interamericana.

Así, por ejemplo su conceptualización no está basada en la violencia de género. Por el contrario homologa diferentes situaciones de violencia dentro del ámbito familiar de una forma neutral en relación al género. Por

⁷¹² Esa verticalidad se ve expresada en la voz del juez que dice no aplicar los derechos humanos de las mujeres hasta que no lo aplique alguien de arriba, que genere doctrina y luego se copia.

lo tanto en su intervención los operadores del derecho consideran, de acuerdo al título de la ley, que el objetivo es la preservación de la unión familiar. Y si bien reconocemos que esta pieza legal es una de las más completas del país, la misma se refiere desde el título a “violencia familiar”. Términos indicativos que califican de improcedente el acto de violencia, pero no porque se atente contra la integridad física y la libertad de decisión de las mujeres, sino que el objetivo es proteger a la familia, y de allí, a los integrantes de esa institución. Lo cual significa que el sujeto es la familia no la integridad de la mujer golpeada. Desde este punto de vista, la letra de la ley ya la victimiza al no precisar el conflicto específico de las mujeres dentro de una sociedad patriarcal.

Si bien la ley específica tiene todas las limitaciones que hemos reseñado, la Constitución nacional reformada por el contrario toma un fuerte partido por la igualdad de género, ya que como hemos identificado cuenta con normas favorables a la protección y expansión de los “derechos de las mujeres”.

Sin embargo muchos de los operadores jurídicos continúan comprometidos con concepciones machistas y esto se traduce en decisiones que solidifican las desigualdades de género. Desigualdades que terminan impregnando a todas las capas de la sociedad, de acuerdo a la función del derecho forjador de cultura.

Otro factor constatado es la falta de capacitación no solo en términos de “derechos humanos de las mujeres” sino también en la especificidad de la problemática. Esta falta se expresa en:

- desconocimiento en la realización de sentencias referidas a “violencia familiar”;
- demora en la toma de decisiones;
- pedidos de pruebas a las propias víctimas;
- inadecuación de los programas de capacitación⁷¹³, por carencia de programas tendientes a erradicar patrones socioculturales discriminatorios;

⁷¹³ La Corte Suprema provincial propició y avaló unas jornadas en mediación en el mes de febrero de 2006 para ser aplicadas en “violencia familiar”, aunque la ley específicamente no lo establezca.

- se le resta credibilidad a las víctimas;
- muchas mujeres se encuentran sin patrocinio gratuito, lo cual lleva a que muchas denuncias terminen siendo archivadas;
- el personal judicial desconoce la especificidad de la temática para abordarla correctamente;
- no consideran prioritario los casos de violencia contra la mujer frente a los que afectan la propiedad privada;
- la capacitación en Derechos humanos, no está suficientemente institucionalizada y por lo tanto los existentes carecen de los mecanismos de responsabilidad necesarios para lograr cambios sostenibles;
- la letra de la ley admite la violencia familiar y desconoce la violencia contra las mujeres;

Todo lo cual se expresa en: a) incompreensión de la situación de riesgo que provoca la convivencia con el agresor; b) falta de voluntad en prescribir medidas de protección a favor de las mujeres; c) los derechos de las mujeres no son suficientemente tutelados ni garantizados.

Por todo lo expuesto sostenemos que la justicia civil de Tandil, escasamente da respuesta a la violencia familiar. Existe inseguridad jurídica por parte de un universo simbólico donde el concepto de género está ausente. Razón por la cual, podemos decir que en temas de violencia contra las mujeres esta violencia goza de una tolerancia implícita⁷¹⁴. Entendemos que tal actitud puede explicar la persistencia e incluso incremento en los índices de violencia familiar, según constatan todos los registros⁷¹⁵.

También sostenemos que en el ámbito provincial y específicamente dentro del sistema judicial, en sus estamentos jerárquicos no se evidencian

⁷¹⁴ Esto lo sostenemos a partir de dos casos conocidos por quien escribe, pero supone la existencia de otros más, de mujeres que iniciaron toda la ruta consignada de denuncias y pedido de auxilio ante la Administración de Justicia en Tandil, sin resultados. Ante esta falta de respuesta, una de ellas fue asesinada y la otra lo resolvió dando muerte al agresor. En el juicio oral del que fui testigo, no apareció dentro de los argumentos exculpatorios por parte del defensor Oficial la mención a esta violencia. A pesar que habíamos suministrado como ONG, material donde constaban denuncias anteriores, y otros antecedentes de violencia ejercidos por el mismo hombre.

⁷¹⁵ El registro de la violencia física practicada contra la mujer en el ámbito de las relaciones domésticas ha ido aumentando en la última década. Se afirma de manera unánime que el aumento de las denuncias registradas no responde al aumento del fenómeno en sí, sino a la expansión de la conciencia de sus víctimas respecto de sus derechos.

decisiones políticas que den por resultado reconfigurar relaciones de poder en la sociedad entre varones y mujeres. Esto lo sostenemos a partir de conocer los resultados de una entrevista con la Ministra de Justicia provincial.⁷¹⁶ Esta funcionaria ante diversos planteos realizados, solicitó que los mismos fueran pasados por escrito, “pero que no apareciera el tema género”. Si bien ella acordaba con el concepto, entendía que el mismo era fuertemente resistido por sus propios colegas. Esta condición muestra el desconocimiento o la resistencia a uno de los planteos centrales propuesto por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) quien en su artículo 5to., requiere de los Estados –parte tomen las medidas apropiadas para “modificar los patrones socioculturales de conductas de hombres y mujeres, con vistas a eliminar los prejuicios y prácticas consuetudinarias (...)”.

Ante la constatación del hiato existente entre la incidencia y gravedad del problema que representa la violencia contra las mujeres y la calidad de la respuesta judicial ofrecida por la Justicia Civil en Tandil es que sostenemos la necesidad de producir cambios dentro de la Administración de Justicia orientados a un solo fin. Que los acuerdos internacionales y las leyes locales se concreten en las prácticas judiciales. Entendemos como la manera de lograr un límite en la perpetuación de esta violencia y la vigencia de los derechos humanos de las mujeres.

⁷¹⁶ Entrevista realizada en octubre de 2006 por la Red de Monitoreo de la Ley de Violencia Familiar provincial.

Referencias bibliográficas

AA.VV. (2005). *Informe sobre género y derechos humanos: vigencia de los derechos humanos de las mujeres en Argentina*, Buenos Aires, Biblos-ELA.

ABREGU, Martín y COURTIS, Christian (comp.) (1997). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS, Editores del Puerto SRL.

ACOSTA VARGAS, Gladys, “ Una luz final del túnel: la justicia de género”, *Derechos Humanos de la mujer*, Profamilia, Bogotá, Colombia, 1997.

ACUÑA, Carlos y ALONSO, Gabriela. (2001). “La reforma judicial en América Latina: un estudio sobre las reformas judiciales en Argentina, Brasil, Chile y México”, ponencia presentada en el VI Congreso Internacional de CLAD, Buenos Aires.

_____. (2002). “La dinámica político-institucional de la reforma judicial en Argentina”, ponencia presentada en VII Congreso Internacional del CLAD, en Lisboa, Portugal.

AGI, M. (1998). *Rene Bassin, père de la Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Paris, Librairie Academique Perrin.

AGUILAR VILLANUEVA, L. F. (1992). *El estudio de las políticas públicas*, Miguel Angel Porrúa Ed. , México.

AMOROS, Celia, (1982). “Rasgos patriarcales del discurso filosófico: notas acerca del sexismo en filosofía” en *Hacia una crítica de la razón patriarcal*, Madrid, Anthropos.

_____. (1992). “Notas para una teoría nominalista del patriarcado”, en *Revista Aspakía*, núm. 1.

_____.(1997). *Tiempo de feminismo Sobre feminismo, proyecto ilustrado y posmodernidad*”, Barcelona, Cátedra.

ARENDDT, Hanna, (1988). *La revolución*, Alianza, Madrid.

_____. (1972). *Entre o passado e o futuro*, Sao Paulo, Perspectivas.

ARROYO VARGAS, Roxana; FACIO, Alda; JIMENEZ, Rodrigo, “Compilación de instrumentos internacionales sobre los derechos humanos de las mujeres”, Tomo I y II, Programa Mujer, Justicia y Género, ILANUD, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, IIDH, Comisión de la Unión Europea.

ASTELARRA, Judith. (1985). "Ciudadanía. El proceso del debate", en *La construcción de ciudadanía desde las múltiples identidades de las mujeres*, Coordinación regional de ONG de América Latina y el Caribe.

ARANGO DURLING. (1994). Virginia, *Derechos Humanos de la Mujer*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá.

Asociación de Mujeres Jueces de la Argentina. (2003). *El tratamiento de la violencia doméstica en la justicia ordinaria de la Capital Federal*, documento inédito.

Banco Mundial- Ministerio de Justicia de la Nación, AA:VV. (1994). *La justicia argentina: informes Banco Mundial*.

BARCELONA, Pietro, HART Dieter y MUCKENBERG, Ulrico. (1983). *La formación del jurista. Capitalismo monopolístico y cultura jurídica*, Madrid, Editorial Civitas.

BARRAGÁN J. (2000). Normas e instituciones en la construcción del lenguaje normativo, Crisis y acción política, Facultad de Derecho, Universidad de Carabobo, CELIJS, Valencia-Venezuela.

BARTLETT, Katharene T., y HARRIS Angela. (1998). *Gender and Law: Theory, Doctrina, Commentary*, New York, Panel Publisher.

BELTRÁN PEDREIRA, Elena, MAQUIEIRA D'ANGELO, Virginia, (eds.) (2001). *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*, Alianza editorial, Madrid.

BENDIX, R. (1974). *Estado nacional y ciudadanía*, Buenos Aires, Editorial Amorrortu.

BENERÍA, Lourdes. (1987). "Patriarcado o Sistema Económico. Una discusión sobre dualismos metodológicos", en AMOROS C., et al. , *Mujeres: Ciencia y Práctica Política*, Madrid, Debate.

BENHABIB, Seyla y CORNELL, Drucilla. (1990). *Teoría Feminista y Teoría crítica. Ensayos sobre la política de género en las sociedades de capitalismo tardío*, España, Ed. Alfons El Magnanim.

BERGALLO, Paola. (2004). "A judicial Glass Ceiling? The Selection of Buenos Aires Federal ad State Judges", manuscrito no publicado.

BERGOGLIO, María Inés. (2000). "Desigualdades en el acceso a la justicia civil: diferencias de género", en *Revista Anuario* Nro. 4, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales (CIJS), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Córdoba, Córdoba, Argentina.

BIDART CAMPOS, G. (1989). *Teoría general de los derechos humanos*, Buenos Aires, Editorial Astrea.

BIELSA, Rafael. (1993). *El concepto de reforma orgánica del servicio de justicia*, Buenos Aires, Fundación de estudios para la Justicia.

BIRGIN, Haydee. (1999). “Una investigación empírica: imagen y percepción de la Ley de Protección contra la Violencia Familiar (Ley 24.417)”, en *Derecho de Familia*, N° 14, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

_____, (comp.) (2000). *El genero del derecho penal. Las trampas del poder punitivo*, Biblos, Buenos Aires.

_____. (2000). *El Derecho en el genero y el genero en el derecho*, Biblos, Buenos Aires.

_____ (ed.) (2005). *Violencia familiar, Leyes de Violencia Familiar. ¿Una herramienta eficaz?*, Argentina, Ediciones Altamira.

BIRGIN, Haydee y Kohen, Beatriz (comp.) (2006) *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, Buenos Aires, Biblos.

BOBBIO, N. (1981). “Presente y porvenir de los Derechos Humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos.

_____. (1982). “Presente y futuro de los derechos humanos”, en *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Barcelona, Gedisa.

_____. (1986). “El modelo iusnaturalista”, en Bobbio N y Bovero M., *Sociedad y Estado en la filosofía política moderna. El modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxismo*, México, FCE.,

_____, *El futuro de la democracia*, FCE.,

_____. (1991). *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistemas.

BOHMER, Martín. (1999). *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona, Gedisa.

BONACCHI, G., y GROPP, A., (org.) (1995). *Dilema de la ciudadanía: derechos y deberes de las mujeres*, Sao Paulo, editora da Universidade Paulista.

BONDER, Gloria. (1999). “Género y subjetividad: avatares de una relación no evidente”, en *Género y Epistemología. Mujeres y disciplinas*, Montecino, Sonia y Obach, Alexandra (comp.), Chile, LOM Ediciones.

BORDO, Susan. (2001). “El feminismo, la cultura social y el cuerpo”, en *La Ventana: Revista de Estudios de Género*, núm. 14, Universidad de Guadalajara.

BOURDIEU, Pierre. (1998). *O Poder simbólico*, Rio de Janeiro, Bertrand Brasil,

_____. (1999). *A dominacao masculina*, Rio de Janeiro, Bertrand Brasil.

_____. (2000). “Elementos para una sociología del campo jurídico”, en BOURDIEU/TEUBNER, *La fuerza del Derecho*, Bogotá, editorial Uniandes.

BOVINO, Alberto y COURTIS Christian. (2001). “Por una dogmática conscientemente política”, en Courtis, C. (comp.), *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del derecho*, Buenos Aires, EUDEBA.

BRAIDOTTI, Rossi. (1994). *Nomadic Subjects, Embodiment and Sexual Difference in Contemporary Feminist Theory*, Columbia University Press, New York.

_____. (1995). *Dissonance. Le donne en la filosofía contemporánea*, Roma, Donzelli Editora.

BRIDGEMAN, J., y MILLS S. (1998). *Feminist perspectives on Law*, Londres, Sweet and Maxwell,

BUNCH, Charlotte. (1993). “Campaña Mundial por los Derechos Humanos de las Mujeres”, en DIENG, Adama, *Revista Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, Suiza, n° 50, Número especial,

BUNCH, Charlotte, Claudia HINOJOSA y Niamh RYLLY (eds.) (2000). *Los derechos de las mujeres son derechos humanos: crónica de una movilización mundial*, México, Edamex.

CABAL, Luisa y MOTTA, Cristina (comp.) (2006). *Más allá del derecho. Justicia y género en América Latina*, Bogotá, Siglo del Hombre editores, Universidad de los Andes.

CALSAMIGLIA, Albert. (1989). “Sobre el Principio de la igualdad”, en MUGUERZA, Javier, *El fundamento de los Derechos Humanos*, Madrid, Editorial Debate.

CALVO, Yadira. (2001). *Sexismo lingüístico y el lenguaje jurídico*, ILANUD, San José Costa Rica, Programa Mujer, Justicia y Género.

CAMPBELL, S. (1986). “Derecho internacional y Derechos Humanos: el caso de los derechos de las mujeres” en *Derechos Humanos, de retórica a la realidad*.

CAPPELLETTI, M., y GARTH, B. (1996). *El acceso a la justicia, La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, FCE, México.

CARAVACA, Afilia, GUZMAN, Laura. (1994). *Violencia de género, derechos humanos y democratización. Perspectiva de las mujeres*, San José, Costa Rica, PNUD,

CARCOVA, Carlos. (1993). *Escritos sobre el Derecho y Política*, Buenos Aires, CEAL.

_____. (1998). *La opacidad del derecho*, Madrid, Editorial Trotta.

CARDINAUX- Clericó. (2004). “La Escuela Judicial ¿Una escuela para jueces?”, *Academia*, Revista sobre la enseñanza del derecho de Buenos Aires, Año 2, N^o 3.

CARRILLO SALCEDO, J. A. (2000). “Derechos humanos y Derecho Internacional”, *Isegoría*, 22.

CASSESE Antonio. (1993). *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Barcelona; España, Editorial Ariel.

CASTELLS, Carme (comp.). (1996). *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós, España.

CAVAGNA MARTINEZ, M. A., R. A BIELSA y E. R. GRAÑA. (1994). “El Poder Judicial de La Nación”: Una Propuesta de Reversión”, *La Ley S.A.*

Centro Tribuna Internacional Mujer. (1994). “Reclamando nuestros derechos”, *En la Tribuna*, N^o 43, New York.

CIGARINI, Lía. (1994). “Apasionadas por la política, indecisas para actuar en la vida pública”, en *El Viejo Topo*, núm. 73.

COBO, Rosa, (1995). *Fundamentos del patriarcado moderno. Jean Jacques Rousseau*, Madrid, Cátedra, Feminismos.

_____. (1996). « El largo camino hacia la igualdad », en *Crítica*, Madrid, N^o 831.

COLMO, Alfredo. (1915). *La cultura jurídica y la Facultad de Derecho*, Buenos Aires, s/pie de editorial.

COOK, J. Rebeca. (1997). “La responsabilidad del Estado según la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación

contra la Mujer”, en PROFAMILIA, Bogotá, Colombia, Derechos Humanos de la Mujer, perspectivas nacionales e internacionales.

COPELON, Rhonda. (1994). “Intimate terror: understanding domestic violence as torture”, en Rebecca Cook (ed.), *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press.

CORBETT, Greville, *Gender*, (1991). Cambridge: Cambridge University press.

CORREAS, Oscar. (2000). *Introducción a la crítica del derecho moderno*, México, Fontamara.

Correa Sutil, J. (ed.) (1993). *Justicia y marginalidad: percepción de los pobres*, Santiago de Chile, CPU.

COSSIO, Carlos. (1945). *La función social de las escuelas de abogacía*, Buenos Aires, Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y social.

De BEAUVOIR, Simona. (1981). *El segundo sexo*, vol. 1 y 2, Buenos Aires, ediciones Siglo Veinte.

DEL VALLE, Teresa. (1989). “El momento actual en la Antropología de la Mujer: modelos y paradigmas. El sexo se hereda, se cambia y el género se construye”, en V Maquieira, Ortega M., y Gomez ferrer, *Mujeres y Hombres en la Formación del pensamiento occidental*, vol. II, Madrid, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid.

DEMONTTE, Violeta. (1991). “Sobre la expresión lingüística de la diferencia”, en Cristina BERNIS et al. (eds.), *Los Estudios sobre la Mujer: de la investigación a la docencia*, Madrid, Instituto Universitario de estudios de la Mujer.

DUBY G., y PERROT, M. (2000). *Historia de las Mujeres*, vol. 4, “El siglo XIX”, Madrid, Taurus.

DUHET, Paul M. (1989). *1789 – 1793 La voz de las mujeres en la Revolución Francesa*, Barcelona, La Sal.

DWORKIN, Ronald. (1984). *Los derechos en serio*, Editorial Arel, Barcelona.

ECHEBURUA, E. y CORRAL, P. (1998). *Manual de violencia familiar*. Madrid: Siglo XXI Editores.

ECHOLS A. (1989). *Daring to Be Bad. Radical Feminism in America (1967-1975)*, University of Minnesota Press, Minneapolis.

EHREIRREICH, B., y ENGLISH, D. (1990). *Por su propio bien. 150 años de consejos de expertos a las mujeres*, Madrid, Taurus.

EINSESTEIN, Zillah. (1999). “La pedagogía jurídica como silencio o silencios autorizados”, en C. LUKE (comp.) *Feminismos y pedagogías en la vida cotidiana*, Madrid, Ediciones MORATA.

ELSON, Diane (coord.) (2000). *El progreso de las mujeres en el mundo 2000*, Informe Bienal de la UNIFEM, New York.

EMMENEGGER, Susan, “Perspectivas de género en derecho”, en *Anuario de Derecho Penal*, n^a 1999-2000, 2n www.unifigyr.ch/derechopenal/anuario/99-00

ENTELMAN, Ricardo. (1991). “Discurso normativo y organización del poder”, AA.VV., *Materiales para una Teoría Crítica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

FACIO MONTEJO, Alda. (1995). “De que igualdad se trata”, en *Caminando hacia la igualdad real*, Naciones Unidas, ILANUD, UNIFEM, Editorial Diseño Alternativo, San José, Costa Rica.

_____ y Lorena FRIES (edíTs.) (1999). *Genero y Derecho*, LOM Ediciones/ La Morada, Chile.

_____ (2003). “Los derechos humanos desde una perspectiva de género y las políticas públicas”, en *Otras miradas*, vol. 3, núm. 1.

FERNANDEZ, E. (1984). *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate.

FERRY, Luc y RENAUT, Alain. (1997). *Filosofía Política*, México, FCE.

FISS, Owen, (1993). ¿Qué es el feminismo?, *Revista DOXA*, N^a 14.

FRAISSE, Genevieve, (2002). “Le Genre”, en el *Vocabulaire Europeen des Philosophies*, red. Barbara Cassin, Paris, Editions du Senil.

FRASER, Nancy. (1993). “Repensar el ámbito público: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente”, en *Debate feminista*, núm. 7, México.

FRIES, L. y MATUS, V. (1999). “Supuestos ideológicos, mecánicos e hitos históricos fundantes del derecho patriarcal”, *Género y Derecho*, Chile, Ediciones La Morada, LOM.

FUCITO, Felipe. (1997). *El perfil del Abogado en el ejercicio profesional*, Editorial La Ley.

_____. (2001). *¿Podrá cambiar la Justicia en Argentina?*, Buenos Aires, FCE.

GALVEZ PALACIO, J. M. (2003). “De la Administración de Justicia al Poder Judicial”, en Revista *Hechos de la Justicia*, N° 1.

GARCIA MESSEGUER, A. (1996). *¿Es sexista la lengua española?*, Barcelona, Paidós.

GARCIA VILLEGAS, M y RODRIGUEZ C., (eds.) (2003). *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, ILSA, Bogotá.

GARGARELLA, R. (1995). *Nos los representantes*, Miño y Dávila editores, Buenos Aires.

_____. (1996). *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contra mayoritario del poder judicial*, Barcelona, Ariel.

GARRET, Fawcett, M., (1912) en BELL, S.C., y OFFEN, K.M. (1983). *Women the Family, and Freedom. The Debate in documents*, Stanford.

GARZON VALDEZ, (2004). (et al.) *Violencia y derecho*, Buenos Aires, Ediciones del Puerto.

Gerhard Ute. (1995). “Sobre la libertad, igualdad y dignidad de las mujeres: el derecho “diferente” de Olympe de Gouges”, en *O dilema da cidadania. Direitos e Deveres das Mulheres*”, en BONACCHI, Gabriella y GROPPI, Angela (org.) Sao Paulo, Editora UNESP.

GIACOMETTI, C. (2005). “Las metas del milenio y la igualdad de género”, Serie Mujer y Desarrollo, N° 72, Santiago de Chile, CEPAL.

GIL F., JOVER, G., REYERO, D. (2001). *La enseñanza de los derechos humanos*, Paidós.

GRIJELMO, A. (2000). *La seducción de las palabras*, Madrid, Taurus.

GUZMAN, L. (1994) “Relaciones de género y estructuras familiares: reflexiones a propósito del Año Internacional de la Familia”, en *Revista Costarricense de Trabajo Social*, núm. 4, San José, Costa Rica, Colegio de Trabajadores Sociales de Costa Rica.

HABERMAS, J. (2000). *La constelación nacional*, Barcelona, Paidós.

_____. (1999). *La inclusión del otro*, Barcelona, Paidós.

HAWKESWORTH, Mary. (1999). “Confundir el género”, en *Debate Feminista*, México, Productos culturales, año 10, vol. 20.

- HEGEL. (1962). *Filosofía del Derecho*, Editorial Claridad.
- HENKIN, L. (1981). *Los derechos del Hombre hoy*, México, Edamex.
- IGNATIEFF, Michael. (1999). “Política Exterior”, vol. III, núm. 70, *Revista Bimestral*, editada por Estudios de Política exterior S.A., Madrid, España.
- _____. (2003). *Los derechos humanos como política e idolatría*, Buenos Aires, Paidós.
- IRIGARAY, Luce. (1992). “Sexos y géneros lingüísticos”, en *Yo, tu, nosotras*, Madrid, Cátedra
- IRIGOYEN Marie-France. (2000). *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, Editorial Paidós.
- ISIS INTERNACIONAL. (1990). *Transiciones. Mujeres en procesos democráticos*, Ediciones de las Mujeres 13, Santiago de Chile.
- IZQUIERDO, María Jesús. (1998). *El malestar en la desigualdad*, Madrid, Ediciones Cátedra, Instituto de la Mujer.
- JARAMILLO, Isabel C. (2000). “La crítica feminista al derecho”, en WEST, R., *Género y Teoría del derecho*, Santafé de Bogotá, Siglo del hombre editores, facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar.
- JAQUETTE, Jane, *Género y justicia en el desarrollo económico. Propuestas*, Documentos para el debate, núm. 4, Lima, s/f.
- KABEER, Naila. (1998). *Realidades trastocadas. Las jerarquías de género en el pensamiento del desarrollo*, México, Paidós.
- LAFER, Celso. (1994). *La reconstrucción de los derechos humanos. Un diálogo con el pensamiento de Hanna Arendt*, México, FCE.
- LAGARDE, Marcela, *Identidad de género y Derechos Humanos. La construcción de las humanas*. Estudios Básicos de derechos Humanos IV.
- _____. (1996). *Género y Feminismo. Desarrollo humano y democracia*, Madrid horas y HORAS.
- LAMAS, Marta. (1986). “La antropología feminista y la categoría género”, en *Nueva Antropología*, N^o 8.
- _____. (comp.) (1996). *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*, UNAM, PUEG, Porrúa, México.
- _____. (1998). “Usos, dificultades y posibilidades de la categoría género”, en *Revista La Ventana*, México, DF MX.

LARRAURI, Elena (comp.) (1994). *Mujeres y derecho penal*, Madrid, Siglo XXI.

LAUREN P.G. (1998). *The evolution of Internacional human rights: visions seen*, Philadelphia, University of Pennsylvania press.

LEGROS, R. (1985). “Hanna Arendt: une comprehension phenomenologique des droits de l’homme », *Etudes Phenomenologiques*, Bruselas, 2.

LE GUYADER, Alain. (1995). “Ethique et droits de l’Homme « , en *Etat de droit et droits fondamentaux dans la francophonie*, Revue de l’Institut des hautes etudes francophones, núm. 1.

LEON, Magdalena. (1996). “Mujeres, género y desarrollo”. GUZMAN, Laura y Gilda PACHECO, *Estudios básicos de Derechos Humanos IV*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Comisión de la Unión Europea, San José de Costa Rica.

LERNER, Gerda. (1990). *La creación del patriarcado*, Barcelona, Editorial Crítica.

LORBER, Judith. (1994). *Paradoxes of Gender*, New Haven y Londres, Yale University press.

LORENTE ACOSTA, M. (2001). *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la mujer: realidades y mitos*, Barcelona, Ares y mares.

LUCAS, Javier de. (1992). “Los operadores jurídicos: Un problema de aplicación del derecho”, en BERGALLI, Roberto (comp.) *Sentido y razón del derecho. Enfoques socio-jurídicos para la sociedad democrática*, Barcelona, Editorial Hacer.

LUNA, Lola (comp..) (1991). *Género, clase y raza en América latina*, Seminario Interdisciplinario de mujeres y Sociedad, Universitat de Barcelona, Barcelona,

LYNCH, Horacio y CARRIL, Enrique del, (1993). *La justicia: un plan integral de reformas al judicial argentino*, FORES, Fundación Banco de Boston.

Mac KINNONN, Catherine. (1982). “Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence”, en *Signs: Journal of Women in Culture and society*, Vol. 7.

_____. (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid, Cátedra.

_____. (1998). “Crímenes de guerra, crímenes de paz”, *De los derechos humanos*, Ed. De Shute S., y Hurley S., Madrid, editorial Trotta.

MAFFÍA, Diana, (1994). “De los Derechos Humanos a los derechos de las humanas”, en MAFFÍA D. & KUSCHNIR C. (comp.) *Capacitación política para mujeres: Género y cambio social en la Argentina actual*, Buenos Aires, Seminaria Editora.

_____. (2001). “Ciudadanía sexual”, en *Feminaria*, Año XIV, N° 26/27, Buenos Aires.

MALDONADO, Teresa. (2004). “Feminismo Siglo XXI: Notas para un “balance y perspectivas”, en Pedro IBARRA y Elena GRAU (coord.) *La red en la calle ¿cambios en la cultura de movilización? Anuario de movimientos sociales 2003*, Icaria, Barcelona.

MAQUEIRA D’ANGELO, Virginia. (2001). “Género, diferencia y desigualdad”, en *feminismos. Debates teóricos contemporáneos*, BELTRAN Elena y MAQUEIRA, Virginia (eds.), Madrid, Alianza Editorial.

MARTINEZ DIZ, Pilar. (1994). “La participación política de las mujeres”, en *Propuesta de un sistema de indicadores sociales de igualdad entre géneros*, Instituto de la Mujer.

MATUD, M.P., IBAÑEZ, I., MARRERO, R.J. y CARBALLEIRA, M. (2003). “Diferencias en autoestima en función del género”. *Análisis y Modificación de Conducta*, 29.

MENDEZ, Juan, O’DONNELL, Guillermo y PINHEIRO, Paulo (comp.) (2002). *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Buenos Aires, Paidós.

MENKEL -MEADOW, C., “Feminist Legal Theory, critical Legal Studies, and Legal Education or the Fem-Crits Goto Law School”, *Journal of legal Education*, vol. 38, núm. 1-3.

MENY y THOENING, J. C. (1992). *Las políticas públicas*, Ariel, Barcelona.

MIYARES, Alicia. (1994). “Sufragismo”, en *Historia de la Teoría feminista*, AMOROS, Celia (coord.), Dirección General de la Mujer, Instituto de Investigaciones Feministas, Universidad complutense de Madrid, España.

MOLINA, Natacha. (1989). “Propuestas políticas y orientaciones de cambio en la situación de la mujer”, en M.A. GARRETÓN (ed.) *Propuestas políticas y aspiraciones de la población*, t. III, FLACSO, Santiago.

MOLINA PETIT, Cristina. (1994). *Dialéctica Feminista de la Ilustración*, Barcelona, Anthropos.

_____. (2000). “Debates sobre el género”, en Celia AMOROS (ed.), *Feminismo y Filosofía*, Madrid, Editorial Síntesis.

MONTAÑO, Sonia, LEON, Magdalena y otras, *Estudios Básicos de Derechos Humanos IV*, Publicación conjunta del instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica y la Comisión de la Unión Europea.

MONTESQUIEU, Charles- Louis de Secondat, Baron de la Brede y de, (2000). *Del espíritu de las Leyes*, Madrid, Editora Tecnos.

MOSER, Carolina. (1991). *La Planificación de Género en el Tercer Mundo: enfrentando necesidades prácticas y estratégicas de género*, Entre Mujeres-Flora Tristán, Lima.

MOUFFE, Chantal. (1993). “Feminismo, ciudadanía y política democrática radical”, en *Debate feminista*, num7, México.

MURILLO, S. (1996). *El mito de la vida privada*, Madrid, Siglo XXI.

NINO, Carlos. (1974). *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, México, Universidad Autónoma de México.

_____. (1984). *Ética y derechos humanos*, Paidós, Buenos Aires.

_____. (1992). *Un país al margen de la ley*, Emece.

NORTH, Douglas. (1992). “Instituciones, ideología y desempeño económico”, *Cato Journal*.

NOVELLINO, Norberto. (1995). *Protección legal contra el maltrato del grupo familiar*, Buenos Aires, Vera-Arevalo.

NOVOA MONREAL, E. (1985). *Elementos para una crítica y desmitificación del derecho*, Buenos Aires, EDIAR.

_____. (1999). *El Derecho como obstáculo al cambio social*, México, Siglo XXI.

NUSSBAUM, Martha. (2002). *Las mujeres y el desarrollo humano. El enfoque de las capacidades*, Barcelona, Editorial Herder.

OAKLEY, Ann. (1972). *Sex, Gender and Society*, New York, Harper and Row.

O'DONNELL, G. (1997). "Otra institucionalización", en *Contrapuntos*, Buenos Aires, Paidós.

_____, IAZETTA O., y VARGAS, C., (comp.) (2003). *Democracia, Desarrollo Humano y Ciudadanía. Reflexiones sobre la calidad de la democracia en América Latina*, Rosario, Argentina, Homo Sapiens.

OKIN, Susan. (1989). *Justice, gender and the family*, Basic Books, Chicago.

_____. (1996). "Liberalismo, política, Justicia y Género", en *Perspectivas feministas en Teoría Política*, Barcelona, Editorial Paidós.

OLEA MAULEON, C. (1994). *de Nairobi a Beijing. Sumando estrategias hacia el año 2000*, Documento de Trabajo N° 2, Lima, Perú.

OLSEN, Frances. (2000). "El sexo del derecho", en Ruiz, Alicia (comp.), *Identidad femenina y discurso jurídico*, Buenos Aires, Editorial Biblos.

ORTEMBERG, O. (1995). *La mujer y la ley. Divorcio, familia y Estado*, Editorial Biblos,

ORTIZ, Juan Manuel. (2002). *La organización judicial y la abogacía en Tandil*, Tandil.

PANDJIARJIAN, Valeria. (1996). *Percepcao das Mulheres en relacao ao Direito e a Justica*.

PASARA, Luis. (2003). "Justicia, régimen político y sociedad en América Latina", en *POLITICA y gobierno*, vol. 2.

PATEMAN, Carole. (1995). *El Contrato Sexual*, Barcelona, Anthropos.

_____. (1996). "Críticas feministas a la dicotomía público/privado", en *Perspectivas feministas en teoría política*, Barcelona, Paidós.

PRATS i CATALA, Joan. (1998). "Administración pública y desarrollo en América Latina. Un enfoque neoinstitucionalista", en *Revista CLAD Reforma y Democracia*, N° 11, Caracas.

PECES- BARBA, G. (1980). *Derechos Fundamentales*, Madrid, Latina Universitaria.

_____ et al. (1987). *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, Debate.

PEREZ LUÑO, A. E. (1984). *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos.

PITCH, Tamar. (2003). *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Madrid, Editorial Trotta.

POGGE, T. (1995), “How Should Human Rights be Conceived?”, en *Jahrbuch fur Recht und Ethik* 3.

_____. (2000). “La importancia internacional de los Derechos Humanos”, en la Revista de la Universidad Torcuato Di Tella, *Revista de Teoría Jurídica*, vol. 2, núm. 1.

PULEO, Alicia (ed.) (1993) *La Ilustración olvidada. La polémica de los sexos en el siglo XVII*, Barcelona, Anthropos – Dirección General de Mujer de la Comunidad de Madrid.

RABBOSSI, E. (1991). “El fenómeno de los Derechos Humanos”, en Sobrerilla, D., (comp.), *El derecho, la política y la ética*, México, Siglo XXI.

RAWLS J. (1978). *Teorías de la justicia*, México, FCE.

_____. (1999). *De los derechos humanos*, Madrid, Trotta.

RICO, José M. (1985). *Crimen y justicia en América latina*, México, Siglo XXI.

_____. (1997). *Justicia penal y transición democrática en América latina*, México, Siglo XXI.

RICO, N. (1996). *Violencia de Género: un problema de derechos humanos*. Santiago de Chile, Naciones Unidas, Serie Mujer y Desarrollo N° 16, CEPAL.

RIVERA GARRETAS, María Milagro. (1994). *Nombrar el mundo en femenino. Pensamiento de las mujeres y teoría feminista*, Barcelona, España, Editorial ICARIA.

RODRIGUEZ, Cesar. (1999). “Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces. Los estudios críticos del derecho y la teoría de la decisión judicial”, en KENNEDY, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Santafe de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Ediciones UNIandes.

RODRIGUEZ, Marcela, “Tomando los derechos humanos de las mujeres en serio”, en *la aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales locales*, s/d.

ROMERO, José L. (1986). *Estudio de la mentalidad burguesa*, Madrid-Buenos Aires, Alianza editorial.

ROSALDO, M. (1980). "The Use and Abuse of anthropology: reflections on Feminism and Cross cultural Understanding", *Sings* 5.

RUBIN, Gayle. (1986). "El tráfico de mujeres: Notas sobre "economía política del sexo", en *Nueva Antropología. Estudios sobre la mujer: problemas teóricos*, Vol. III, N^a 30, Ludka GORTARI (coord.), CONACYT/UAM Iztapalapa, México.

RUIZ, Alicia E. C. (2000). *La identidad femenina y el discurso del derecho*, Biblos, Buenos Aires.

RUSSELL, Diana y RADFORD, Hill. (1992). *Femicide: The Politics of Woman Killing*.

RUSSO, Eduardo. (1987). "Sobre ciertos abusos de la Analiticidad", en *Interpretación de la Ley. Poder de las significaciones y significaciones del Poder*, Vol. I, Buenos Aires, Ed. Abeledo- perrot.

SAGUES, Néstor P. (1998). *Presente y futuro de los derechos humanos. Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, IIDH, San José.

SANTOS, Boaventura de Souza, (1991). *Estado, derecho y luchas sociales*, BOGOTÁ, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA.

SARRACENO, Chiara. (1988). *Sociología della famiglia*, Bologna, Il Mulino.

SCHMITT, C. (1971). *Legalidad y legitimidad*, Madrid, Aguilar.

SCOTT, Joan W. (1996). "El género: una categoría útil para el análisis histórico", en LAMAS, Marta (comp.) *El género, la construcción cultural de la diferencia sexual*, México, PUEG.

SCULLY, Diana. (1994). *Understanding Sexual Violence. A Study of Convicted Rapists*, Nueva York, Columbia University Press.

SEGATO, Rita L. (2003). *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*, Bernal, Universidad de Quilmes.

SMART, Carol. (1994). "La mujer en el discurso jurídico", en LARRAURI, Elena (comp.), *Mujeres, Derecho Penal y criminología*, Madrid, Siglo Veintiuno de España editores.

STAFF WILSON, M. (1998). *Mujer y derechos humanos*", *KO`AGA ROÑETA*, Serie VIII, Derechos Humanos: temas y teorías, en www.derechos.org/koaga/viii/staff.html

STOLKE, Verena. (1996). "Antropología del género", en J. PRAT y A. MARTINEZ (eds.), *Ensayos de antropología cultural*, Barcelona, Ariel.

STUART MILL, J., y TAYLORD MILL, Harriet. (2000). *Ensayos sobre la igualdad de sexos*, Madrid, A. Machado Libros.

TANNEN, Deborah. (1996). *Género y Discurso*, Barcelona, Paidós.

TARUFFO, Michele. (1996). "La justicia civil: opción residual o alternativa posible?", en *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, Editorial Trotta.

TAYLORD, Charles. (1985). *Fundamentos filosóficos de los Derechos Humanos*, Barcelona, Ediciones del Serbal, UNESCO.

TOMASEVSKI, K., (1993). *Women and human rights*, London, Zed Books Ltd.

TRUYOL, A. (1982). *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos.

TUBERT, Silvia (ed.) (1996). *Figuras de la madre*, Madrid, Cátedra.

VALCARCEL, Amelia (1991). *Sexo y filosofía. Sobre mujer y poder*, Anthropos, Barcelona.

_____ (comp.) (1994). *El concepto de igualdad*, Pablo Iglesias, Madrid.

_____ (1997). *La política de las mujeres*, Madrid, Cátedra, Feminismos.

VARGAS V. (1989). *El aporte de la rebeldía de las mujeres*, Flora Tristán, Lima.

_____ (1995). *Balance sobre el proceso preparatorio de América latina y el Caribe hacia la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer*, Documento presentado ante la II Reunión Subregional de ONGS de Centroamérica, Guatemala.

VARGAS VIANCO, Juan E. (2001). "Problemas de los Sistemas Alternos de Resolución de Conflictos como Alternativa de Política Pública en el Sector Judicial", *Revista Sistemas Judiciales*, N^o 2, Resolución de Conflictos, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).

WEITHMAN, P., (comp.) (1997). *Religion and Contemporary Liberalism*, Notre Dame.

VILLAGOMEZ AMESCUA, F. Alejandro. (1994). "Douglas North: Su contribución hacia una Teoría del Cambio Institucional", *Revista Política y Gobierno*, México, vol. 1, núm. 2.

VIOLI, Patricia. (1991). *El infinito singular*, Madrid, ediciones Cátedra.

Wollstonecraft, Mary. (1996). *Vindicación de los Derechos de la Mujer*, (1792), Madrid, Cátedra.

Young, Iris Marion. (1990). “Imparcialidad y lo cívico público. Algunas implicaciones de las críticas feministas a la teoría moral y política”, en *Teoría Feminista y teoría Crítica. Ensayos sobre la política de género en las sociedades de capitalismo tardío*, de Benhabib Seyla y Cornell, Drucilla, España, Ed. Alfons El Magnanim.

Bibliografía metodológica

BERGALLI, Roberto (coord.) (1992). *Sentido y Razón del derecho. Enfoques socio-jurídicos para la sociedad democrática*, Barcelona, Editorial hacer.

COURTIS, Christian (comp.) (2001). *Desde otra mirada. Textos del Teoría Crítica del derecho*, Argentina, EUDEBA.

Facio Montejo, Alda. (1992). *Cuando el género suena cambios trae. (Metodología para el análisis de género del fenómeno legal) 1ª edición*. Talleres Gráficos de Duplicadoras de Costa Rica, San José, Costa Rica.

HERRERA, Gioconda, (coord.) (2000). *Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre feminismo y Derecho*, FLACSO.

MANHEIM, J., y RICH, R. (1988). *Análisis político empírico. Métodos de investigación en ciencia política*, Madrid, Alianza editorial.

MARSH D, y STOKER, G. (eds.) (1997). *Teoría y métodos de la ciencia política*, Madrid, Alianza Universidad.

Taylor, S. I, Gogdan, R. (1984). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación. La búsqueda de sus significados*, Paidós, Buenos Aires.

ANEXO 1: REFERENCIAS LEGALES

ANEXO 2: ENTREVISTAS

ANEXOS

ANEXO 1: REFERENCIAS LEGALES

Leyes Provinciales

Buenos Aires - Ley 12.569/01 y Decreto 2875/05 Ley sobre Violencia Familiar

2 de enero de 2001

**SE INTERCALA REGLAMENTACIÓN POR DECRETO 2875/ 05
VER EL RESTO DEL DECRETO AL FINAL.**

LEY 12.569

VIOLENCIA FAMILIAR

Publicada: B.O.P. 02-01-01

El Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires sancionan con fuerza de L E Y

CAPITULO I

Art. 1° -A los efectos de la aplicación de la presente Ley se entenderá por violencia familiar, toda acción, omisión, abuso que afecte la integridad física, psíquica, moral, sexual y/o libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque no configure delito.

DEC. 2875/05: SIN REGLAMENTAR

Art. 2° - Se entenderá por grupo familiar al originado en el matrimonio o en las uniones de hecho, incluyendo a los ascendientes, descendientes, colaterales y/o consanguíneos y a convivientes o descendientes directos de algunos de ellos.

La presente Ley también se aplicará cuando se ejerza violencia familiar sobre la persona con quien tenga o haya tenido relación de noviazgo o pareja o con quien estuvo vinculado por matrimonio o unión de hecho.

DEC. 2875/05: SIN REGLAMENTAR

Art. 3° - Las personas legitimadas para denunciar judicialmente son las enunciadas en los artículos 1° y 2° de la presente Ley, sin necesidad del

requisito de la convivencia constante y toda persona que haya tomado conocimiento de los hechos de violencia,. La denuncia podrá realizarse en forma verbal o escrita.

DEC. 2875/05: SIN REGLAMENTAR

Art. 4° - Cuando las víctimas fueran menores de edad, incapaces, ancianos o discapacitados que se encuentren imposibilitados de accionar por sí mismo, estarán obligados hacerlo sus representantes legales, los obligados por alimentos y/o el Ministerio Público, como así también quienes se desempeñan en organismos asistenciales, educativos, de salud y de justicia y en general, quienes desde el ámbito público o privado tomen conocimiento de situaciones de violencia familiar o tengan sospechas serias de que puedan existir.

La denuncia deberá formularse inmediatamente.

En caso de que las personas mencionadas precedentemente incumplan con la obligación establecida el Juez o Tribunal interviniente deberá citarlos de oficio a la causa, además podrá imponerles una multa y, en caso de corresponder, remitirá los antecedentes al fuero penal.

De igual modo procederá respecto del tercero o superior jerárquico que por cualquier medio, obstaculizara o impidiera la denuncia.

DEC. 2875/05: Artículo 4°.- (Corresponde artículo 4°).

A los fines de brindar el debido asesoramiento, información y orientación sobre los alcances de la Ley 12569, como asimismo de los recursos existentes tanto para la prevención como la atención de los supuestos que la misma contempla, se conforma la Red Provincial de Prevención y Atención de la Violencia Familiar.

Integran la Red Provincial:

- a) El Ministerio de Desarrollo Humano y sus correspondientes Subsecretarías.
- b) Los Servicios locales de Protección de Derechos previstos en la Ley 13298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos del Niño; teniendo presente para el caso, lo establecido en la Ley 13163 y su decreto reglamentario del Fondo de Fortalecimiento de Políticas Sociales.

- c) Los Hospitales dependientes del Ministerio de Salud, hospitales municipales y centros de salud.
- d) Centros de Atención Jurídica Gratuita Comunitaria que dependen del Ministerio de Justicia.
- e) Las Organizaciones no Gubernamentales de reconocida trayectoria en la atención de la violencia familiar y las redes locales y regionales que estos conforman.
- f) Las comisarías de la Provincia en particular las comisarías de la mujer.
- g) Las Facultades de Derecho y Ciencias Sociales.
- h) Los Colegios y asociaciones profesionales.

La enumeración anterior es de carácter enunciativo, los organismos referidos en la presente norma están facultados para reglar su conformación y funcionamiento y solicitar su incorporación a la red mediante un convenio de asistencia y colaboración recíprocas que a ese fin suscribirán con el Ministerio de Desarrollo Humano.

El Ministerio de Desarrollo Humano deberá establecer los estándares mínimos programáticos con los que deberán contar los organismos enumerados en el presente, a los fines de cumplimentar los términos del convenio. Establecerá, además, los plazos de cumplimiento de las contraprestaciones allí establecidas, y la metodología y frecuencia de las supervisiones y evaluaciones de los servicios y programas.

Todo ello en el marco del Programa Provincial contra la violencia familiar que, como anexo B integra el presente Decreto reglamentario (VER EL ANEXO B AL FINAL DE ESTA PÁGINA).

Art. 5° - Los menores de edad y/o incapaces víctimas de violencia familiar, podrán directamente poner en conocimiento de los hechos al Juez o Tribunal, al Ministerio Público o la autoridad pública con competencia en la materia, a los fines de requerir la interposición de las acciones legales correspondientes.

DEC. 2875/05: Artículo 5°.- (Corresponde artículo 5°)

Denuncia- Asistencia Letrada gratuita- Acceso directo a la Justicia.

La denuncia establecida en el Art. 5° de la Ley deberá efectuarse dentro de un plazo que no podrá exceder las 72 horas hábiles de conocido el hecho,

salvo que estuviese interviniendo en el caso algunos de los organismos previstos en artículo anterior y considerasen conveniente extender dicho plazo por igual término.

Para formular la denuncia no se requerirá Asistencia Letrada obligatoria. Sin perjuicio de ello, una vez instada la acción y de modo inmediato se garantizará a los pretensos accionantes, la debida asistencia jurídica de modo gratuito, ya sea a través de las Defensorías Oficiales o aquellos letrados que brindan atención comunitaria en algún organismo de la Red Provincial.

Art. 6°.- Corresponde a los Tribunales de Familia, a los Jueces de Menores, a los Juzgados de Primera instancia en lo Civil y Comercial y a los Jueces de Paz, del domicilio de la víctima la competencia para conocer en las denuncias a que se refieren los artículos precedentes.

Cuando la denuncia verse sobre hechos que configuren delitos de acción pública o se encuentren afectados menores de edad, el Juez que haya prevenido lo pondrá en conocimiento del Juez competente y del Ministerio Público, sin perjuicio de tomar las medidas urgentes contempladas en la presente Ley tendientes a hacer cesar el hecho que diera origen a la presentación. Se guardará reserva de identidad del denunciante cuando éste así lo requiriese.

DEC. 2875/05: Artículo 6°.- (Corresponde artículo 6°)

Cuando la denuncia sea efectuada en Comisaría, deberá ser recepcionada en forma obligatoria, constituya o no delito el hecho denunciado y remitida en forma inmediata a la autoridad jurisdiccional competente del artículo 6° de la Ley, con copia a la Comisaría de la Mujer zonal o, al Servicio Local de Protección de Derechos de niños, niñas y adolescentes, para el seguimiento del caso.

Del mismo modo deberán proceder las Unidades Funcionales de Investigación.

Todo ello a los fines de garantizar la debida protección de las víctimas y su grupo familiar mediante las medidas cautelares pertinentes.

Art. 7°.- El Juez o Tribunal deberá ordenar con el fin de evitar la repetición de los actos violentos, algunas de las siguientes medidas conexas al hecho denunciado:

a. Ordenar la exclusión del presunto autor de la vivienda donde habita el grupo familiar.

b. Prohibir el acceso del presunto autor al domicilio del damnificado como a los lugares de trabajo, estudio o esparcimiento del afectado y/o del progenitor o representante legal cuando la víctima fuere menor o incapaz; como así también fijar un perímetro de exclusión para circular o permanecer por determinada zona.

Asimismo arbitrará los medios necesarios para que el agresor cese con todo acto de perturbación o intimidación contra la o las víctima

Ordenar a petición de quien ha debido salir del domicilio por razones de seguridad personal su reintegro al mismo, previa exclusión del presunto autor.

c. La restitución inmediata de los efectos personales a la parte peticionante, si ésta se ha visto privada de los mismos por hechos de violencia familiar.

d. Proveer las medidas conducentes a fin de brindar al agresor y al grupo familiar, asistencia legal, médica y psicológica a través de los organismos públicos y entidades no gubernamentales con formación especializada en la prevención y atención de la violencia familiar y asistencia de la víctima.

e. En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, puede otorgar su guarda provisoria a quien considere idóneo para tal función, si esta medida fuere necesaria para su seguridad psicofísica y hasta tanto se efectúe un diagnóstico de la situación. La guarda se otorgará prioritariamente a integrantes del grupo familiar, o de la comunidad de residencia de la víctima.

f. Fijar en forma provisoria cuota alimentaria y tenencia

g. Toda otra medida urgente que estime oportuna para asegurar la custodia y protección de la víctima.

Desde el conocimiento del hecho hasta la adopción de las medidas no podrá exceder el término de las cuarenta y ocho (48) horas.

En caso de no dar cumplimiento a las medidas impuestas por el Juez o Tribunal se dará inmediatamente cuenta a éstos, quienes podrán requerir el auxilio de la fuerza pública para asegurar su cumplimiento.

DEC. 2875/05: Artículo 7°.- (Corresponde artículo 7°)

Las medidas cautelares ordenadas por el Juez o Tribunal competente no podrán ser obstaculizadas o impedidas por ningún otro acto jurisdiccional o administrativo.

Art. 8°- El Juez o Tribunal requerirá un diagnóstico familiar efectuado por peritos de diversas disciplinas para determinar los daños físicos y/o psíquicos sufridos por la víctima, la situación del peligro y medio social y ambiental de la familia. Las partes podrán solicitar otros informes técnicos. Este requerimiento del Juez o Tribunal, de acuerdo a la gravedad del caso, no podrá exceder de las 48 horas desde que tuvo conocimiento de la denuncia.

En caso de que la denuncia esté acompañada por un diagnóstico producido por profesionales o instituciones públicas o privadas idóneas en la materia, el Juez o Tribunal podrá prescindir del requerimiento anteriormente mencionado.

DEC. 2875/05: Artículo 8°.- (Corresponde artículo 8°)

El diagnóstico familiar requerido en el artículo 8° de la Ley no podrá ser condición sine qua non para que el Juez o Tribunal interviniente pueda ordenar las medidas previstas en el artículo 7° de la Ley.

El juez o tribunal prescindirá del requerimiento anteriormente mencionado cuando la denuncia esté acompañada por un diagnóstico producido por alguno de los organismos enunciados en el artículo primero del presente decreto reglamentario y que hubiese firmado convenio con el Ministerio de Desarrollo Humano.

Art. 9° - El Juez o Tribunal interviniente, en caso de que lo considere necesario, requerirá un informe al lugar de trabajo y/o lugares donde tenga actividad la parte denunciada, a los efectos de tener un mayor conocimiento de la situación planteada.

Asimismo deberá solicitar los antecedentes judiciales y/o policiales de la persona denunciada con la finalidad de conocer su conducta.

DEC. 2875/05: SIN REGLAMENTAR

Art. 10° - La resolución referida en el artículo anterior será apelable con efecto devolutivo y la apelación se otorgará en relación.

DEC. 2875/05: SIN REGLAMENTAR

Art. 11° - Adoptadas las medidas enunciadas en el artículo 7°, el Juez o Tribunal interviniente citará a las partes, en días y horas distintos y en su caso al Ministerio Público, a audiencias separadas, contando con los informes requeridos en los artículos 8° y 9°. En las mismas, de considerarlo necesario, el Juez o Tribunal interviniente deberá instar al grupo familiar o a las partes involucradas a asistir programas terapéuticos. En caso de aceptar tal asistencia será responsabilidad de las partes acreditar periódicamente la concurrencia a los mismos.

DEC. 2875/05: Artículo 11:- (Corresponde artículo 11) El procedimiento establecido en el artículo que se reglamenta no podrá implementarse a través del instituto de la mediación.

Art. 12°.- El Juez o Tribunal deberá establecer el término de duración de la medida conforme a los antecedentes que obren en el expediente, pudiendo disponer su prórroga cuando perduren situaciones de riesgo que así lo justifiquen.

DEC. 2875/05: SIN REGLAMENTAR

Art. 13°. - El Juez o Tribunal deberá comunicar la medida cautelar decretada a las instituciones y/u organismos públicos o privados a los que se hubiere dado intervención en el proceso como así también a aquéllos cuyos intereses pudieren resultar afectados por la naturaleza de los hechos.

DEC. 2875/05: SIN REGLAMENTAR

Art. 14°. - Ante el incumplimiento de las obligaciones impuestas en esta Ley o la reiteración de hechos de violencia por parte del agresor, el Juez o

Tribunal interviniente podrá -bajo resolución fundada- ordenar la realización de trabajos comunitarios en los lugares que se determinen.

Dicha resolución será recurrible conforme a lo previsto en el Código Procesal Civil y Comercial concediéndose el recurso al solo efecto suspensivo.

DEC. 2875/05: SIN REGLAMENTAR

Art. 15°. - El Poder Ejecutivo a través del organismo que corresponda instrumentará programas específicos de prevención, asistencia y tratamiento de la violencia familiar y coordinar los que elaboren los distintos organismos públicos y privados, incluyendo el desarrollo de campañas de prevención en la materia y de difusión de las finalidades de la presente Ley.

DEC. 2875/05: SIN REGLAMENTAR

Art. 16°. - De las denuncias que se presenten se dará participación al Consejo de la Familia y Desarrollo Humano a fin de que brinde a las familias afectadas la asistencia legal, médica y psicológica que requieran, por sí o a través de otros organismos públicos y de entidades no gubernamentales con formación especializada en la prevención y atención de la violencia familiar y asistencia a la víctima. (texto en negrilla observado por DECRETO 4276/2000 que se puede ver a continuación de esta ley)

DEC. 2875/05: Artículo 16:- Observado en la Promulgación Decreto 4276/2000, (B.O. 24.205-02/01/2001).

Art. 17°.- Créase en el ámbito del Consejo de la Familia y Desarrollo Humano (texto en negrilla observado por DECRETO 4276/2000 que se puede ver a continuación de esta ley) el Registro de Organizaciones no Gubernamentales Especializadas, en el que podrán inscribir aquéllas que cuenten con el equipo interdisciplinario para el diagnóstico y tratamiento de violencia familiar.

DEC. 2875/05: Artículo 17:- (Corresponde artículo 17)

El Ministerio de Desarrollo Humano, conformará un registro de Organizaciones No Gubernamentales las que deberán encontrarse debidamente conformadas y autorizadas por el Ministerio de Justicia.

Art. 18°. - El Poder Judicial llevará un Registro de Denuncias de Violencia Familiar en el que se dejará constancia del resultado de las actuaciones, resguardándose debidamente el derecho a la intimidad de las personas incluidas.

DEC. 2875/05: Artículo 18.- (Corresponde artículo 18)

Registro de Denuncias - Formalidades: La Procuración General de la Suprema Corte de Justicia, llevará un registro de denuncias en el cual se asentarán los datos que específicamente se requerirán por formulario que en anexo A forman parte del presente. En dicho registro se deberá consignar el resultado final o el último estado de las actuaciones en su caso.

La información contenida en este Registro es de carácter reservado y se encuentra amparado por las normas de orden constitucional que hacen referencia a la intimidad de las personas a las que allí se refieren.

ANEXO A

FORMULARIO DE DENUNCIA. (conforme Art. 7° - Art. 20 Ley 12569)

Formulario Para Denuncia de Violencia Familiar *1

Fecha: Juzgado:

I. Víctima

Apellido y Nombre: Documento de Identidad:

Sexo: Edad: Domicilio:

Teléfono:

Ocupación: Ingresos:

Educación: 1. Primaria 2. Secundaria 3. Terciaria

Composición del Grupo familiar:

Vínculo con el denunciado:

Vínculo con el denunciante:

Tipo de agresión:

Obra Social:

Cobertura médica:

Apellido y Nombre del Abogado *2:

Denuncia Policial:

Denuncia penal:

Comisaría N°: Juzgado: T°

Causa N°: F°

Fecha:

Fecha:

Observaciones: deben presentarse por Duplicado

Original: para agragar actuaciones. Copia: para la víctima

Fecha:

Comisaría:

Tipo de Agresión:

Agresor:

Agredido:

Resultado: II. Denuncias Anteriores *3

Juzgado:

Apellido y Nombre:

Documento de Identidad:

Edad:

Domicilio particular:

Domicilio de Trabajo:

Vínculo con el denunciante:

Vínculo con el agresor: III. Denunciado*4

Tipo:

Representante de Institución

Funcionario

Apellido y Nombre:

Tipo:

Institución que representa:

Domicilio: IV. Denunciante

Número de Documento de Identidad: cargo:

Teléfono:

Resultado de las actuaciones:

Fecha de conclusión de las actuaciones:

Tratamiento:

Nombre y Apellido del informante:

Observaciones:

Lugar y fecha: V. Otros Datos de Interés

Para ser completado por funcionario judicial

Firma:

Aclaración:

*1 Para Completar en la mesa general de Entradas, en letra imprenta.

*2 Para el caso de no tener Patrocinio letrado particular. Consignar datos del organismo y letrado designado de oficio que por turno corresponda.

*3 De no contar con dichos datos, los mismos se completarán por el Organismo Judicial que posea la Base de datos.

*4 Dicha información no importa violación alguna de derechos y garantías constitucionales que amparan al mismo.

Art. 19°. - La Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, realizará todas las acciones tendientes a capacitar sobre el tema "Violencia Familiar" a las actuales Fiscalías Departamentales, dictando los reglamentos e instrucciones que resulten necesarios.

DEC. 2875/05:Artículo 19.- (Corresponde artículo 19)

Cuerpo Interdisciplinario: La Procuración de la Suprema Corte de Justicia, contará con la red provincial de atención y prevención para la capacitación, el apoyo técnico, así como los recursos que sean requeridos por las autoridades jurisdiccionales intervinientes.

Art. 20° . - El Poder Ejecutivo arbitrará los medios y los recursos necesarios para el cumplimiento de los siguientes objetivos:

Articulación de las políticas de prevención, atención y tratamiento de las víctimas de violencia familiar.

Desarrollar programas de capacitación de docentes y directivos de todos los niveles de enseñanza, orientados a la detección temprana, orientación a padres y derivación asistencial de casos de abuso o violencia, así como a la formación preventiva de los alumnos.

Crear en todos los centros de salud dependientes de la Provincia, equipos multidisciplinarios de atención de niños y adolescentes víctimas y sus familias compuestos por un médico infantil, un psicólogo y un asistente social con formación especializada en este tipo de problemáticas. Invitar a los municipios a generar equipos semejantes en los electores de salud de su dependencia.

Incentivar grupos de autoayuda familiar, con asistencia de profesionales expertos en el tema.

Capacitar en todo en ámbito de la Provincia, a los agentes de salud.

Destinar en las comisarías personal especializado en la materia (equipos interdisciplinarios; abogados, psicólogos, asistentes sociales, médicos) y establecer un lugar privilegiado a las víctimas.

Capacitar al personal de la Policía de la provincia de Buenos Aires sobre los contenidos de la presente Ley, a los fines de hacer efectiva la denuncia.

Crear un programa de Promoción familiar destinado a sostener en forma temporaria a aquellos padres o madres que queden solos a cargo de sus hijos a consecuencia de episodios de violencia o abuso y enfrenten la obligación de reorganizar su vida familiar.

Generar con los municipios y las entidades comunitarias casas de hospedajes en cada comuna, que brinden albergue temporario a los niños, adolescentes o grupos familiares que hayan sido víctimas.

Desarrollar en todos los municipios servicios de recepción telefónica de denuncias, dotados de equipos móviles capaces de tomar contacto rápido con las familiar afectadas y realizar las derivaciones correspondientes, haciendo un seguimiento de cada caso.

DEC. 2875/05: Artículo 20.- (Corresponde artículo 20)

Competencia del Poder Ejecutivo: Conforme lo dispuesto en el artículo 4° del presente (artículo 4° Ley 12569) es el Ministerio de Desarrollo Humano, a través de la Subsecretaría de Coordinación Operativa, el organismo de aplicación de la presente Ley, y en consecuencia créase en su ámbito:

a) Un Equipo Técnico Central que tendrá a su cargo:

a. La elaboración diagnóstica a fin de conocer la modalidad de abordaje y tratamiento de la problemática a nivel local identificando los supuestos teóricos y metodológicos en los que se basa el modelo de trabajo en estudio e identificar las dificultades y fortalezas de los equipos profesionales y las instituciones a nivel regional.

b. La formulación de proyectos a fin de potenciar los recursos distritales, a los efectos de articular con los efectores de la región a fin de conformar un servicio integral de prevención y atención de violencia familiar.

c. La conformación de la red provincial, incluyendo servicios especializados, para hacer posible la atención y recuperación de las víctimas de violencia familiar, protegiendo la vida y la integridad física y psíquica, tales como hogares de tránsito, refugios, subsidios y la inclusión en programas de formación laboral y demás medidas y recursos.

d. Estrategia de Comunicación. Deberá propiciar la generación de conciencia de la existencia de la violencia familiar como problema social, generado por visiones estereotipadas de los roles sociales, que debe estar incorporado en la agenda pública.

e. Capacitación. Orientará y capacitará a los referentes municipales, profesionales, instituciones y organizaciones identificados como efectores comprometidos con la problemática para la elaboración de un proyecto de abordaje, tratamiento y prevención; acorde a las líneas planteadas por el Programa Provincial y, a las necesidades y recursos locales.

b) En los casos en que se hallaran involucrados niños, niñas o adolescentes y a los fines de garantizar mecanismos de prevención, asistencia, promoción, protección o reestablecimiento de derechos intervendrán los Servicios Locales de Protección de Derechos establecidos en la Ley 13296 (de la promoción y protección integral de los derechos de los niños) y en su Decreto Reglamentario 300.

c) La Mesa Provincial Intersectorial contra la Violencia Familiar, la que se conformará con las áreas de Salud, Educación, Derechos Humanos, Seguridad y Justicia y la red provincial, cuya función será la de articular y coordinar en el ámbito local, regional y provincial todas las políticas públicas dirigidas a la prevención y atención de la violencia familiar.

CAPITULO II

Art. 21°.- Las normas procesales establecidas en esta Ley serán de aplicación, en lo pertinente a los casos contemplados en el artículo 1°, aun cuando surja la posible Comisión de un delito de acción pública o dependiente de instancia privada.

Cuando las víctimas fueren menores o incapaces, se estará a lo dispuesto en el artículo 4° de la presente.

DEC. 2875/05: SIN REGLAMENTAR

Art. 22°.- Para el caso de que existiesen víctimas menores de edad se deberá requerir al Tribunal de Menores y en forma inmediata, la remisión de los antecedentes pertinentes.

DEC. 2875/05: SIN REGLAMENTAR

Art. 23°.- El magistrado interviniente estará facultado para dictar las medidas cautelares a que se refiere el artículo 7°, inc. a). b). c). d). e), sin perjuicio de lo dispuesto por el Juez con competencia en la materia.

Las resoluciones serán apelables con efecto devolutivo y la apelación se otorgará en relación. Las resoluciones que denieguen las medidas, deberán ser fundadas.

DEC. 2875/05: SIN REGLAMENTAR

CAPITULO III

Art. 24°.- El incumplimiento de los plazos establecidos en la presente Ley, será considerado falta grave.

DEC. 2875/05: SIN REGLAMENTAR

Art. 25°.- Incorpórase como inciso u) del artículo 827 del Decreto-Ley 7.425/68 -Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires- texto según Ley 11.453, el siguiente:

"Inciso u) Protección contra la violencia familiar".

DEC. 2875/05: SIN REGLAMENTAR

Art. 26°.- Autorízase al Poder Ejecutivo a efectuar las adecuaciones presupuestarias que demande el cumplimiento de la presente.

DEC. 2875/05: SIN REGLAMENTAR

Art. 27°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DEC. 2875/05: SIN REGLAMENTAR

Promulgación

DECRETO 4276/2000

Art. 1°: Obsérvase en el proyecto de ley sancionado por la Honorable Legislatura con fecha 6 de diciembre del año 2000, al que hace referencia el Visto del presente, lo siguiente:

a. a. el artículo 16. b.

b. b. en el artículo 17, la expresión: " en el ámbito del Consejo de la Familia y Desarrollo Humano".

Art. 2°: Promúlgase el texto aprobado con excepción de las observaciones dispuestas en el artículo anterior.

Art. 3°: Comuníquese a la Honorable Legislatura.

Art. 4°: El presente decreto será refrendado por el Señor Ministro Secretario en el Departamento de Gobierno.

Art. 5°: Regístrese, comuníquese, publíquese, dese al "Boletín Oficial" y archívese.

Ruckauf

Othacehé

DECRETO 2875/2005 VER LEY 12569

DEPARTAMENTO DE DESARROLLO HUMANO

La Plata, 28 de noviembre de 2005.

VISTO: Que se propicia la reglamentación de la Ley 12569 de Violencia Familiar, y

CONSIDERANDO:

Que la mencionada Ley define como violencia familiar toda acción, omisión, abuso que afecte la integridad física, psíquica, moral, sexual y/o libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque no configure delito, estableciéndose las personas con legitimación para formular las denuncias como así también normas de procedimiento básicas para su aplicación;

Que a los efectos de su operatividad, corresponde dictar las normas reglamentarias necesarias a tal efecto,

Que la Asesoría General de Gobierno ha tomado la intervención de su competencia;

Que el pertinente acto administrativo que aprueba la reglamentación de la Ley 12569, se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 144 inc. 2) de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires;

Por ello,

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

DECRETA:

Artículo 1°.- Apruébase la Reglamentación de la Ley 12569 de Violencia Familiar, cuyo texto como Anexo I pasa a formar parte integrante del presente.

Artículo 2°.- El presente Decreto será refrendado por el Señor Ministro Secretario en el Departamento de Desarrollo Humano.

Artículo 3°.- Regístrese, comuníquese, publíquese, dése al Boletín Oficial y pase al Ministerio de Desarrollo Humano a sus efectos. Cumplido archívese.

ANEXO I ...

..... (NOTA RESPECTO DEL RESTO DEL DECRETO 2875/2005: LOS ANEXOS I Y A APARECEN PUBLICADOS AL PIE DE LOS

ARTÍCULOS RESPECTIVOS DE LA LEY 12.509, Y EL ANEXO B PUEDE VERSE A CONTINUACIÓN).

VER LEY 12569

ANEXO B

(DEL DECRETO 2875/2005)

Programa Provincial contra la Violencia Familiar

Se entenderá por Violencia Familiar toda acción, omisión, abuso, que afecte la integridad física, psíquica, moral, sexual y/o la libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque no configure delito. (Ley 12569 de la provincia de Buenos Aires, cap.1, art.1°)

FUNDAMENTACION

La invisibilidad de la violencia familiar ha dificultado su prevención y abordaje. Este ocultamiento tiene su raíz en mitos y creencias que circulan en torno a la violencia familiar en el imaginario social.

Entre los mitos que han contribuido a su invisibilidad están:

- Que el hogar es siempre un espacio de amor y comprensión.
- Que se trata de un problema privado.
- Que la violencia es un componente propio de la masculinidad.
- Que está restringido sólo a los sectores populares.
- Que los varones, por su naturaleza, son quienes deben mandar, lo cual justifica el maltrato y la subordinación de las mujeres.

Las luchas de los movimientos de mujeres por el ejercicio de los derechos humanos, han contribuido a jerarquizar los problemas vinculados a la vida privada. Esto ha facilitado hacer visible la violencia familiar como problema social.

El término violencia familiar alude a todas las formas de abuso que tienen lugar en las relaciones entre quienes sostienen o han sostenido un vínculo afectivo relativamente estable con desequilibrio de poder.

Este desequilibrio al interior de la estructura familiar se produce a través de las variables de género y edad, estableciendo como grupos de riesgo a las mujeres, niños, niñas, ancianos y ancianas.

Resguardar el derecho de las personas a una vida libre de violencia implica evitar toda forma de discriminación y condenar los estereotipos y prácticas

basadas en conceptos de superioridad/inferioridad y/o dominación/subordinación.

La violencia hacia las mujeres tiene una alta incidencia en el ámbito familiar, si bien no se produce exclusivamente en este espacio.

La violencia familiar es sólo una de las formas en las que se manifiesta la violencia hacia las mujeres, pero dada su alta incidencia, la promulgación de leyes constituye un paso importante en el reconocimiento del problema y un avance en su resolución.

Argentina ha firmado y ratificado la Convención sobre Eliminación de Todo Tipo de Discriminación contra la Mujer que promueve la igualdad entre las mujeres y los varones dentro y fuera de la familia. En el año 2003 entró en vigencia el Protocolo Facultativo que establece los mecanismos de comunicación e investigación.

A nivel regional, la Convención de Belem do Pará o Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, el 9 de junio de 1994, fue ratificada por nuestro país el 5 de julio de 1996 y convertida en Ley Nacional 24632. Esta Convención reconoce el tipo de relaciones en las que las mujeres pueden padecer violencia. Define la violencia contra la mujer como, entre otras, la "que tenga lugar dentro de la familia o unidad familiar o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer".

En la provincia de Buenos Aires se ha hecho un avance importante con la promulgación de Ley sobre violencia familiar 12569, la cual ha otorgado atribuciones a través de sus artículos 15,16 y 17, al Ministerio de Desarrollo Humano.

En virtud de los postulados éticos y legales es imprescindible enfrentar el problema de manera integral e intersectorial, dando así cumplimiento a los tratados suscritos y ratificados por el Estado Nacional.

Esto forma parte de una meta más ambiciosa: transformar una sociedad jerárquica, violenta y discriminatoria en una sociedad solidaria y respetuosa de la autonomía y dignidad de todas las personas, sean éstas mujeres o varones.

Enfrentar procesos de transformación cultural encaminados a la democratización real de las sociedades involucra a varias generaciones, por lo que requiere de la convicción, permanencia y compromiso de todos los Poderes e Instituciones del Estado y de la sociedad civil.

PLAN DE TRABAJO AÑO 2005 – 2007

La propuesta programática establece sus bases en:

- Los derechos humanos

Sosteniendo el reconocimiento y el respeto de los derechos, deberes y libertades de todo ser humano; colocando a las mujeres, en el centro de su preocupación e interés; inscribiéndose en los marcos internacionales de protección a los derechos humanos y pretendiendo contribuir a su plena vigencia.

- La no discriminación

Asegurando la igualdad entre los géneros; sin distinción, exclusión o restricción por sexo, elección sexual, religión, edad, estado civil u otro.

Entendiendo que la violencia hacia las mujeres es resultado de la asimetría de poder existente entre mujeres y varones, intentando incidir sobre las representaciones sociales, los mitos y el establecimiento de jerarquías que desvalorizan a las mujeres, y reemplazarlos por fórmulas de valoración equivalente entre mujeres y varones.

Comprendiendo que la violencia hacia las mujeres es un hecho que debe ser analizado desde un enfoque relacional.

- La integralidad

Reconociendo la naturaleza multidimensional de la violencia.

Superando la sectorización de la actividad pública, articulando e integrando horizontal y verticalmente en un sistema integral provincial, las políticas contra la violencia familiar.

- Desinstitucionalización y desjudicialización de las víctimas de Violencia Familiar.

Las prácticas tanto públicas como privadas se encuentran en muchos casos ligadas por los mismos mitos y prejuicios que aún se mantienen en el seno de nuestra sociedad y que es preciso erradicar.

La institucionalización sine die y la judicialización de las víctimas de violencia, en particular, mujeres y niños, es una práctica aberrante que

victimiza doblemente a la víctima sobre todo aquellas víctimas de los sectores más vulnerables de la población.

OBJETIVO GENERAL:

Garantizar la prevención y atención de la Violencia Familiar de acuerdo a los tratados de DDHH y la Ley 12569.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Promover la modificación de prácticas jurídicas, administrativas, institucionales y de cualquier otro tipo que respalden o toleren la violencia contra la mujer.
- Alentar a los medios de comunicación a elaborar nuevas pautas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer y los niños y niñas y adolescentes.
- Promover la modificación de leyes, reglamentos vigentes en todo el ámbito de la provincia de Buenos Aires que toleren la violencia contra las mujeres.
- Brindar asesoramiento, información y orientación sobre los alcances de la Ley 12569 y los recursos existentes.
- Hacer visible la violencia familiar como problema social.
- Garantizar la prevención y atención de los casos de violencia familiar.
- Promover la conformación de una red provincial contra la violencia familiar.
- Viabilizar el acceso a una información segura y actualizada sobre violencia intrafamiliar y protección y promoción de los derechos de la mujer.
- Promover la realización de proyectos integrales, sustentables, que reconozcan las particulares expresiones de la violencia intrafamiliar, contemplando las especificidades locales y los recursos disponibles.
- Optimizar los servicios de prevención y atención de la violencia intrafamiliar y de promoción de derechos de la mujer.
- Promover la creación de centros de protección de derechos de la mujer.
- Promover la articulación y coordinación con los organismos gubernamentales y no gubernamentales involucrados.
- Lograr la conformación de un fondo sustentable.

ACCIONES

- Diseñar programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo tipo de prácticas que se basan en la premisa de superioridad e inferioridad de género
- Realizar seminarios y otras formas de capacitación-reflexión internos y externos.
- Realizar actividades de promoción y difusión sobre la problemática.
- Realizar actividades de diagnóstico e investigación.
- Conformar la red de instituciones públicas o privadas que abordan la prevención y atención de la violencia familiar en todo el ámbito de la provincia de Buenos Aires.
- Releva los recursos gubernamentales y no gubernamentales existentes en los distritos de la Provincia.
- Crear centros de promoción y protección de los derechos de la mujer.
- Instalar un centro de información y difusión de los derechos de la mujer y prevención de la violencia.
- Consolidar la red de servicios especializados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia incluyendo; hogares de tránsito, refugios, subsidios y la inclusión en programas de formación laboral y todas aquellas medidas y recursos para preservar la vida y la integralidad psíquica y física de la mujer, su independencia económica y la de sus hijos en su caso.
- Crear espacios de asesoramiento y asistencia legal, médica y psicológica a las víctimas de la violencia intrafamiliar.
- Producir un protocolo que sirva para evaluar y atender los casos de violencia familiar.
- Realizar campañas de difusión y promoción de los Derechos de la Mujer y Jornadas de capacitación sobre la prevención de la violencia familiar durante el mes de noviembre de cada año.

PROYECTO DE SOLICITUD DE INFORMES

LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

RESUELVE:

Dirigirse al Poder Ejecutivo, para que, a través del organismo que corresponda, brinde un informe, urgente y por escrito, sobre las siguientes cuestiones:

Si ha tomado conocimiento de los artículos publicados en el Diario El Día de la ciudad de La Plata, referentes a supuestos incumplimientos en la aplicación de la Ley Provincial 12.569 y su Decreto Reglamentario 2875.

Informe cuántas denuncias, enmarcadas en la Ley Provincial 12.569 y su Decreto Reglamentario, se han realizado en las comisarías de la Provincia de Buenos Aires durante el período que va de diciembre de 2005 hasta marzo de 2006 inclusive.

Informe si de cada una de las denuncias, enmarcadas en el punto dos (2) del presente Proyecto de Solicitud de Informes, ha sido girada su copia a la Comisaría de la Mujer correspondiente, según lo establecido en el Decreto Reglamentario 2875, artículo 6º, de la Ley 12.569.

Informe la cantidad de denuncias, enmarcadas en el punto dos (2) del presente Proyecto, han sido recibidas por cada una de las U.F.I. (Unidades Funcionales de Investigaciones) de la Provincia de Buenos Aires.

De acuerdo a lo solicitado en el punto cuatro (4) del presente proyecto, informe cuántas de estas denuncias han sido remitidas a los Tribunales competentes y si se lo ha hecho de forma inmediata, según lo establecido en el artículo 6º del Decreto Reglamentario 2875 de la Ley 12.569.

Si está informado sobre algún tipo de incumplimiento, por parte de los Tribunales de Familia de la Provincia de Buenos Aires, en la aplicación del artículo 5º del Decreto Reglamentario de la Ley 12569, el cual establece que “para formular la denuncia no se requiere asistencia letrada obligatoria”. De ser positiva la respuesta informe los motivos por los cuales se da lugar a esta situación y las medidas tomadas para solucionar el problema.

Informe si los Tribunales de Familia de la Provincia de Buenos Aires están incumpliendo en alguna medida con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 8° del Decreto Reglamentario 2875 de la Ley 12.569. Si la respuesta es afirmativa, informe los motivos que propician tal actuación.

Informe si tiene conocimiento sobre algún tipo de incumplimiento en los plazos de aplicación de la Ley 12569. En caso de ser positiva la respuesta, indique si han sido aplicadas las correspondientes sanciones a los funcionarios intervinientes, según lo normado en el artículo 24° de la ley 12.569, el cual considera el incumplimiento de plazos como “falta grave”.

Informe si ha habido casos en que las denuncias, enmarcadas en el punto dos del presente Proyecto, han sido archivadas. De ser positiva la respuesta especifique la cantidad y los motivos que dieron lugar a esa resolución.

10) Informe sobre todo otro dato que considere de interés para la ampliación cualitativa del presente Proyecto.

FUNDAMENTOS:

Según varias notas publicadas en medios de comunicación masiva, particularmente en el Diario el Día de La Plata, con fecha 31 de marzo y primero de abril del corriente año, se estaría incumpliendo en la aplicación de la Ley Provincial de Violencia Familiar 12569 y su Decreto reglamentario 2875.

La Sanción de la ley en cuestión ha permitido dar a la Provincia un salto cualitativo en materia de prevención y tratamiento a las víctimas de violencia familiar, ya que se ha convertido en una herramienta válida a la hora de revertir una de las problemáticas más graves que enfrentamos como sociedad. Por lo tanto, las denuncias que vienen a señalar que se estaría incumpliendo la ley nos generan una profunda preocupación y vuelven imprescindible llevar adelante las indagaciones pertinentes a fin de aclarar la situación que ha puesto un cono de sombras sobre la aplicación regular de la justicia en casos de este tipo.

Las notas periodísticas indican claramente que las denuncias no estarían siguiendo su curso legal correspondiente debido a que se exige la

presentación del denunciante con patrocinio letrado amparándose en las disposiciones del Código Procesal Civil.

De ser cierto, este problema, sería sumamente alarmante ya que la reglamentación de la Ley 12.569, por ser una ley de protección, exime de la exigencia del patrocinio letrado a fin de que la justicia pueda actuar con celeridad en el caso de violencia familiar, ya que sabemos que muchas veces estos casos terminan en muerte. Sin pretender ser alarmista, la actuación rápida permitiría evitar que muchas personas pierdan la vida producto del desequilibrio familiar, ya que según ciertas estadísticas, muere una mujer cada tres días a manos de un violento, sin contar otro tipo de daños y secuelas que padece la víctima provocados por el maltrato físico, psicológico, económico, sexual y moral.

Otra publicación, del mismo diario, indica que Según la ONG Casa Abierta María Pueblo de la Ciudad de La Plata, las mujeres que se presentan en las comisarías con sus denuncias quedarían desprotegidas y que incluso se les sugeriría desde las sedes policiales que busquen un abogado o que concurran a una defensoría, claro esta que de ser cierto esto se estaría actuando contrariamente a lo que indica el decreto 2875.

Nuestra Provincia tiene como una de sus prioridades trabajar en función de hacer de la violencia una cuestión cada vez más marginal a fin de lograr la construcción de una sociedad donde la vida sea prometedora para cada uno de los que habitamos este suelo y ese es el espíritu que nos llevó a sancionar la Ley 12.569, por lo tanto, como ciudadanos y como legisladores estamos plenamente comprometidos en el pleno cumplimiento de las leyes y en trabajar para garantizar el pleno ejercicio de los derechos ciudadanos y mucho más cuando se trata de sectores vulnerables.

No quisiera abundar en datos, sin embargo es imposible obviarlos ya que las cifras frías arrojan que entre 113 y 200 millones de mujeres de todo el mundo están “desaparecidas” demográficamente. Cada año entre 1.5 y 3 millones de mujeres y niñas pierden la vida como resultado de la violencia o el descuido basados en el género, esto lo expresó el año pasado The Economist quien informó sobre el trabajo de DCAF que cada dos a cuatro años, el mundo aparta la vista de un recuento de víctimas de la misma escala que el Holocausto de Hitler.

Debemos trabajar para quebrar una cultura que mutila, que pone grilletes a las mentes de las mujeres y que justifica su opresión. Mientras esta situación siga dándose nunca alcanzaremos la paz. Desamparar a las mujeres y a los niños y niñas víctimas de violencia es algo que atrofia a las sociedades.

Por lo expuesto y porque mi tarea como legisladora es trabajar para garantizar una vida digna a los sectores más vulnerables, es que solicito la aprobación del presente proyecto a fin de indagar y aclarar una situación que pone en tela de juicio el trabajo que la Provincia viene realizando en función de erradicar o aunque sea morigerar, la violencia ya que sabemos que los cambios culturales son los que más le cuesta producir a una sociedad, sin embargo seguiremos trabajando para que ese cambio llegue pronto.

ANEXO 2: ENTREVISTAS

Entrevista a Defensor Público- Martes 14 de mayo de 2006- 9,30 hs.

(Si bien permitió grabar, con la condición de que cuando él indicara se apagara) Sin embargo comenzó a hablar y no hizo indicación de parar la grabación)

Pregunta 1)

La constitución nacional en su artículo 75 inciso 22 establece que las Convenciones internacionales que señala ese artículo son parte integrante de la Constitución y entre esas Pactos internacionales está la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (sic), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, los Derechos del Niño. Entonces le contesto a su pregunta diciendo que en efecto, los pactos internacionales se aplican con la misma jerarquía que la Constitución Nacional y se aplican diariamente en la labor judicial. Porque son ley interna.

¿Se los aplica como derecho interno?

Si, como derecho interno se aplica.

¿Se interpreta y aplica la ley de Violencia familiar de manera sistemática o no?

Se aplica permanentemente la Ley de Violencia Familiar. Hay una ley en la provincia de Buenos Aires con un trámite rápido y expedito que permite al juez tomar las medidas que la ley dispone. Como por ejemplo “excluir del hogar al agresor o prohibirle acercarse a los lugares próximos a la familia La respuesta es sí.

¿Porque?

Se aplica porque la aplicación de la ley es obligatorio para los jueces y todos los funcionarios del país. La ley debe ser aplicada.

¿Cuál considera Ud. es la receptividad a esa problemática?

La violencia familiar es un problema. La violencia familiar es un problema actual y la receptividad es plena. Todos los juzgados del país están aplicando estas leyes relativas a combatir la violencia familiar ya sea en el ámbito civil o en el ámbito de los tribunales de menores.

¿Considera esa ley un instrumento útil o por el contrario es necesario modificarla o derogarla?

Siempre las leyes deben ser modificadas y mejoradas. Pero es un instrumento muy útil. Y yo le aseguro que si se aplica.

¿Cuales son los principales problemas que genera la aplicación de la normativa actual?

A ver la pregunta de vuelta. Es una pregunta un poco difícil (no esta mal formulada)

La aplicación de la ley no genera dificultades. Es la prueba de las situaciones de violencia (lo difícil??), pero no la aplicación. La aplicación de la ley es una obligación del juez y de los operadores del derecho.

Y si estamos en condiciones fácticas de aplicarla la vamos a aplicar. El problema es la prueba. Ud. Vea cuantas denuncias de delito hay? Muchísimas. Cuantas van a juicio?. Poquísimas porque falta la prueba.

No basta con la denuncia. Hay que probar y la dificultad no es un problema de interpretación o ánimo para aplicar la ley. El problema es la prueba.

¿Ha participado en algún curso de capacitación en materia de violencia contra las mujeres?

En forma permanente estamos abusando con la capacitación en forma permanente (¿?).

¿La violencia contra las mujeres es considerada “delito” o “falta”?

Bueno, eso es una conceptualización. No está bien enfocada la pregunta. Lo de delito, faltas o contravenciones son una cuestión de derecho penal y la violencia familiar es una cuestión de derecho civil (¿??)

Para afrontar una problemática de violencia hacia la familia y dándole remedios (¿??) Si además de ello tenemos un delito como lesiones leves, lesiones graves, este amenazas, o cosas por el estilo son delito y se manejan en un ámbito distinto que es el ámbito penal.

Hay que tener en cuenta siempre de que clase de competencia judicial estamos hablando. Dígame señorita: no va a denunciar una violencia doméstica en un tribunal de trabajo. Ud. tiene que tener asesoramiento para saber que va a denunciar.

¿Qué va a denunciar? Lesiones graves son en principio si las puede probar un delito penal, si además de eso la enfocan como Violencia familiar puede resolverlo por la vía penal y también por la vía civil. Un juez civil no es lo mismo que un juez penal.

Ud. Entonces como la vendría a considerar? (Quién pregunta borda o Patricia?)

La violencia familiar en forma pura es un problema de carácter civil. En el derecho civil no hay delitos. Si va acompañada de un delito entonces si será un delito y será juzgada como delito con las soluciones que aplica la ley penal que es poner preso a alguien. Ese es el objeto de la organización penal.

¿Considera que se necesitarían algunos cambios en la justicia para atender la demanda que genera la problemática de violencia familiar? Especifique.

Por supuesto.

En los juzgados todos los organismos judiciales están saturados por dos razones o varias razones: Primero, la estructura judicial se mantiene con un presupuesto mínimo, en el presupuesto global de un Estado, el Estado provincial

A decir una idea, la justicia tiene un 3% de presupuesto global. Mientras tanto, la población ha aumentado, la problemática ha aumentado, el ánimo de denunciar ha aumentado, la cantidad de hechos de violencia de una población esta dada en mayor resultado que tenemos mayor demanda con el menor presupuesto y la misma cantidad de gente.

Para que tenga una idea yo, hace 30 años que soy asesor de menores y Defensor Oficial. Cuando debería haber por lo menos %, jueces civiles hace 30 años que hay 2, cuando debería haber 10.

¿El sistema judicial está muy saturado de trabajo?

Imagínese una gran demanda para la misma gente que trabaja tanta cantidad de años. Yo le digo en los 30 años que le estoy narrando después de la justicia. Es indiscutible que todos los años se crean escuelas. En mi barrio tengo la Escuela Polivalente, jardines de infantes, maternales, etc. Todo tipo de organizaciones dedicadas a la educación, y estamos flojos en educación. Bueno, todo ese tiempo, todos los años, busque las estadísticas, todos los años se inaugura a los menos una, dos o tres escuelas, o no?

Cuando yo era chico estaba la escuela Normal, fíjese ahora cuantos institutos han puesto en la manzana

Bueno, los tribunales, ni siquiera tenemos un edificio propio. Entonces estamos atrasadísimos y porque? Porque la justicia no es algo interesante para los gobiernos políticos.

¿Considera necesario algún cambio, para que esos casos puedan atenderse adecuadamente con la organización actual?

Con la organización actual, trabajamos como estamos trabajando, o sea, saturados, o sea, como la educación pasa lo mismo. Los profesores en vez de tener una cátedra tienen 5, no atienden bien a ninguna. Yo hace 30 años que tengo 2 cargos, o sea en mi cabeza reposan dos cargos. Me quiere explicar como tengo 2 materias al mismo tiempo???. Entonces a mayor demanda y la misma cantidad de recursos, evidentemente que fallan....

Incumplimiento de medidas protectivas

El incumplimiento de la orden del juez, se llama desobediencia y es un delito y lo puede arrojar a la cárcel y de hecho ocurre. Así que la respuesta es afirmativa.

¿Cuándo se da ese incumplimiento se va a la cárcel?

Claro porque es un proceso que inicia un juez que ha sido desobedecido y lo denuncia en la fiscalía. Se lo cita al imputado para que declare porque desobedeció y después está el remedio de la cárcel.

Disparidad de criterios de los diferentes jueces en cuanto a la ley

No es tan así. La ley más o menos se interpreta pareja. La gran dificultad que hay es la valoración de la prueba. Un ojo negro puede ser una lesión leve, una lesión levísima, una lesión grave, una lesión gravísima. Buenos, pero precisamente hay que tener en cuenta que el último eslabón de la cadena es el juez. Y el juez está puesto para eso para juzgar y lo que para Ud. Es un ojo enormemente machucado, para otro juez puede ser una tontería. (aquí está la respuesta)

Este es el gran problema, la valoración. Pero precisamente lo que la sociedad tiene que entender es que el último eslabón de la gran cadena lo constituye el juez. Y EL JUEZ NUNCA SE EQUIVOCA EN LO QUE DICE. El juez es la ley particular para cada caso.

Yo en 30 años he apelado en muchísimas sentencias, pero nunca dije “el juez se equivoca”. El juez juzgó hizo su trabajo. Es como UD Que va a hacer este...un guiso al mediodía y cuanta sal le va a poner... lo que a su gusto le venga bien. Y para mí puede ser supersalado porque yo como con sal hace 5 años...

Entonces es una cuestión de gusto.

Lo que hay que ser es respetuoso de las decisiones del juez porque después de eso no hay otra cosa.

¿Hay implementado algún programa de capacitación?

Si, en forma permanente nos estamos capacitando. No solamente los libros, tenemos reuniones anuales, nos invitan, son muy ilustrativas. Hay distintas jerarquías entre funcionarios de la justicia, me refiero a jerarquías académicas. Hay gente que sabe mucho, hay gente que sabe muchísimo y hay otros que son unos meros obreros como nosotros que vamos a aprender de los que saben más.

¿Desde donde los invitan, desde el Estado, de alguna organización particular?

De la Corte, la Corte de la provincia tiene una dependencia que se llama el Instituto de Estudios Judiciales (revisamos en Internet y este espacio está vacío en cuanto organizador de cursos y seminarios) y ahí es una cátedra donde se invita por etapas. Digamos por especialidad. Además hay cursos. Bueno empecemos por lo principal, nosotros somos abogados, que quiere decir que somos universitarios, que quiere decir que nunca nos alcanza lo que sabemos, que quiere decir que lo que hemos aprendido lo hemos aprendido a la fuerza (¿??) de horas de estudio y de escuchar a los que más saben. Bueno, esto es un ejercicio intelectual y de vida que se desarrolla en forma permanente.

Hasta que me resulta extraño que me haga esta pregunta. Pero imagínese un médico que sabe lo mismo que hace 30 años, evidentemente no funciona. Un abogado que sabe lo mismo que hace 30 años evidentemente no funciona. Pero también hay que tener en cuenta que lo que le debe pasar a Ud. Y a todo universitario, que cuando Ud Sale de la Universidad UD Sabe muchísimo de teoría y cero de práctica. Y lo interesante es que toda disciplina universitaria es ciencia y Arte. (¿??) UD podrá saber mucho de lo que dice la ley de violencia familiar pero sino convence a la gente de que tiene que dejar este tren de violencia, de incomodidad o de disturbios familiares, desquicio se llama. Y lo convence de que el tipo se vaya voluntariamente, Ud. Va a tener que acudir a la gendarmería para que haga cumplir la orden y esto la verdad que no es lo óptimo.

Entonces uno puede saber mucho pero si no tiene muñeca puede ejercer poco su profesión. Nosotros acá en esta oficina, cada vez que hemos pedido una exclusión del hogar conyugal, hemos convencido a las personas para que se separen y cese la violencia 20 veces más.

Una cosa es la ciencia o la ley y otra cosa es el arte de aplicar y convencer. A lo mejor una especie de condimento, le digo, mire señorita no le robe al quiosquero de la esquina porque la vamos a poner presa, a lo mejor le convence. Eso ahora si todavía no se convenció y la sorprende la policía, va a ir presa en serio. Entonces a lo mejor en la primera instancia la estoy amenazando. Con la ley es una amenaza legal, una amenaza legítima, le va a

ocurrir tal cosa y lo otro aplicar la ley. Le mando la gendarmería con los métodos que tiene la gendarmería y UD Sabe que no son señoritas de jardín de infantes.

Yo soy de Olavarria y allá existe la Oficina Temática. ¿Acá en Tandil se encuentra?

Lo que UD menciona es una particularidad de la Fiscalía. La verdad que no tengo presentes cuantos delitos hay, pero deben ser más o menos unos 1.200. Entonces si UD junta un homicidio con una amenaza, a lo mejor el funcionario no tiene suficiente entrenamiento. Una amenaza es esto: dos tipos en la esquina, te voy a golpear los dientes de una trompada, lo escuchan tres personas, dice lo amenazó. Eso es una cuestión baladí, eso es una cuestión tonta. Eso es prácticamente un suspiro. Y robarse un banco en Accasusso con toda la tecnología que aplicaron es más complejo que otra cosa. El narcotráfico es complejo, es complejísimo.

De manera que no es lo mismo el que atiende las lesiones de un ojo negro que el esposo le pegó a la esposa que un delito de tráfico Internacional de drogas. Esto es la Oficina Temática. Coleccionan los delitos por dificultades de la investigación, esto es la oficina temática.

Disculpe yo entendí que había una oficina temática que trabajaba con relación a la Violencia Familiar

Le vuelvo a repetir que la violencia UD tiene que tener en cuenta que la Justicia es una, es como si estuviéramos en la cuadra del mercado, una sucesión de puestos de venta. Uno vende carne, otros venden pescados, otros venden fideos y otros venden frutas. Entonces vamos a los jueces laborales que hacen temas laborales, me pagaste, no me pagaste, me despediste, tema penales cometiste un homicidio, vas preso, menores en riesgo, el derecho civil un divorcio, una cuota alimentaria, una adopción.

Entonces este uno de los grandes problemas de los abogados es elegir bien la competencia, adonde me voy a dirigir. Y violencia familiar pura y simple es una cuestión de derecho civil, y el juez civil no mete preso a nadie. Excluye del hogar, lo divorcia, lo obliga a pagar la cuota alimentaria, si esta claro.

Tiene que ver la violencia familiar pura y simple es una cuestión de derecho civil, si la violencia familiar tiene que ver con una agresión física a la mujer, será una violencia familiar sumado al delito de lesiones graves calificadas si es esposa, o simple si es concubina. (preguntar).

Muy interesante su visita, le digo que la asistente social en una dependencia como esta es un auxilio inexcusable.

Para animarla un poco le digo que la que dicta sentencia es la asistente social. Si el asistente social dice que el ojo negro se debe al puño del marido, el marido dese por muerto.

Entrevista a Cristina. Oficial de la comisaría

- 1) ¿Cómo ve UD a la mujer que realiza la denuncia?**
- 2) Ud como mujer como se identifica con la problemática**
- 3) ¿UD recibió alguna capacitación sobre el tema?**
- 4) ¿Le parece importante capacitar al personal sobre el tema?**
- 5) ¿Cómo surgió el área, como, porque, cuanto hace que esta?**
- 6) ¿Que procedimiento realizan ellas cuando llega una mujer afectada por V.F.?**
- 7) ¿Que cantidad de denuncias le llegan?**
- 8) ¿En cuantas se llegó a una intervención?**
- 9) ¿Hubo o hay intervención con otros profesionales y si lo hay como trabajan en conjunto?**
- 10) ¿Trabajan con alguna otra organización?**
- 11) ¿Conoce la ley provincial?**
- 12) ¿Ve algo que debería modificarse en cuanto a la ley?**
- 13) ¿Tiene conocimiento o sabe lo que es la violencia de género?**

Estoy a cargo de la Oficina de Violencia Familiar y Asistencia a la Víctima. Son dos empleadas que trabajan junto con ella. La teniente Shiemk y la teniente Runo.

Trabajan día por medio cada una y no atendemos en horario nocturno, salvo urgencias. Trabajan de 8 a 20 horas.

Se hacen otras tareas aparte de violencia familiar. Casi estamos abocadas, se podría decir a esa tarea exclusivamente.

Diariamente, más o menos, se reciben alrededor de tres en promedio de este tipo de hecho que se tramita en la oficina de violencia familiar

Se toman denuncias por lesiones, lesiones leves, lesiones graves a veces, por amenazas, por abusos deshonestos, por violaciones, entre otras.

Se tramita todos los expedientes, todas las causas, todos los sumarios directamente con la Fiscalía de acá del Juzgado de Tandil, cuando el problema es con menores con el juzgado de menores.

También se trabaja con la Municipalidad en otras áreas, en el Área de la Mujer, con la Subsecretaría de Desarrollo Social.

Cuando la persona viene acá, sobre todo mujeres o que hemos atendido algunos hombres, sobre todo mujeres vienen a hacer sus denuncias, nosotros tramitamos las denuncias si hay algún tipo de lesiones, las hacemos revisar por el medico de policía.

Aparte del medico de policía trabajan con otros profesionales?

Si hay algún problema psicológico, si nosotros notamos algún problema, no está el psicólogo acá, pero si tenemos algún problema psicológico tanto de la mujer golpeada como de los menores a cargo que a lo mejor por el ámbito familiar tienen algún inconveniente por todo el sufrimiento, todas las cosas que están padeciendo, los derivamos al Centro de salud mental del Hospital. No tenemos psicólogo propio. Nosotros también hemos trabajado con la colaboración del área del grupo Pensar, con el Dr. Berkunsky que me ha solucionado varios problemas y también las personas cuando vienen acá, por lo general, no tienen subsistencia, no cierto, son mantenidas por el esposo. Por lo general, las mujeres no son profesionales o no tienen un medio propio de subsistencia, entonces las derivamos también al Área específica de la Municipalidad. Ellos le otorgan vivienda, les otorgan un hospedaje, o les otorgan un plan social como para que sigan manteniéndose fuera de ese ámbito familiar que ha sido tan perjudicial para la persona.

Y en que clase social se da mas?

Bueno, lamentablemente se da mas en las clases, lo que yo veo acá por la gente que concurre, en las clases media baja se puede decir, no cierto, lo que sería la zona de los barrios, digo esto de la gente que concurre a la Oficina porque no nos olvidemos que la gente tiene otro poder adquisitivo, normalmente se dirige a un abogado, por otros medios trata de solucionar su problema, no recurriendo a la oficina, no recurriendo a la Policía. E incluso, con otros medios económicos directamente, se retiran del hogar, hacen una denuncia por intermedio de sus abogados, de otra forma solucionan su problema.

En cambio la gente de clase baja se puede decir, o de escasos recursos económicos, utiliza este medio para solucionar su problema inmediato.

¿Cómo ve UD Que la mujer realiza la denuncia, como algo positivo, que se acerque y cuente su problema?

Es positivo por el tema de que viene normalmente cuando una mujer tiene un problema de este tipo, es difícil de que se decida a contarlo. Entonces cuando toma ese coraje, de venir a contarlo, por lo general a la familia no la quieren preocupar o por ahí carece de una amistad como para ir a contar su problema o por ahí no ve solución en su familia o en sus amistades, recurre a nosotros, tiene el tema de que nosotras las escuchamos, tenemos mucho tiempo, porque casi exclusivamente nos dedicamos a eso, la escuchamos, capaz que están una hora, hora y media. No solamente cuenta que el marido las golpea o el problema que trajo ese tipo de violencia en la familia o lo que algunas personas vienen se sientan y nos empiezan a contar desde que estaban de novio, desde cuando le pego el primer golpe o porque discutieron la primera vez o porque no le gusto la comida y le tiro con el plato.

Vienen con sus hijos, por lo general menores de edad y exponen su problema y no se puede a esa gente atenderla con mucha rapidez, diciendo bueno tenemos otra tarea, vamos a atenderla en 10 minutos, se toma la denuncia y nada más, sino que hay que contemplar que vienen exponen algo que les está pasando, que están sufriendo y bueno hay que contemplarles la situación. Cuando no vemos nosotros que con nuestro accionar o con nuestros dichos por ahí podemos recurrir a un psicólogo.

En mar del plata están mas organizados, tiene sus propios asistentes sociales, su psicólogo, el abogado que las asesora.

Nosotras tenemos el Defensor oficial (Borda) Nosotras tenemos una pequeña oficina que está haciendo un trabajo realmente grande en vista de la problemática que existe, pero realmente falta un poco de complemento porque hay ciertos horarios que no los podemos ubicar, ponele a las áreas sociales. O hay algún problemita que no se puede tener inmediatamente porque a la mañana está trabajando la municipalidad pero a la tarde no tenemos ese apoyo. Si tienen mucha voluntad, mucho apoyo de la Subsecretaria de Desarrollo, se puede comunicar uno telefónicamente, en forma inmediata ellos tratan de solucionar el problema. Pero por ahí nos haría falta otro tipo de asistencia, como contar con un profesional, el centro de salud mental no tiene tampoco personal como para que nosotros

llamemos inmediatamente y ellos respondan. Nos ha solucionado el problema El Dr. Berkunsky en algunos de esos casos.

Uds. han recibido capacitación respecto al tema?

Capacitación con relación a cursos que hemos efectuado con relación a este tema (NO) aunque venimos con estas tramitaciones desde hace muchos años, por lo menos hace mucho tiempo que yo estoy trabajando acá en policía y antes se tramitaba junto con otros tipos de denuncias en las comisarías. Después vinieron cursos para prepararnos con relación a estos temas que ha dado la policía e incluso han dado otras áreas de los municipios, de Gobernación y eso lo hemos hecho.

Les parece importante que estén capacitadas Uds.?

Si, es importante. Sabemos de que estamos hablando, cual es la problemática de la persona más o menos como se puede ir guiando, que es lo que se puede comentarle a esa persona cuando viene con ese problema y que solución podemos darle. Sino estuviéramos preparadas seria muy difícil afrontar las situaciones.

¿Como se identifica con la problemática?

A mí me parece bien, que tengan un espacio para comentar esto, a lo mejor no está tan implementado como tendría que estar por lo general, en los diferentes cursos que hemos ido y las personas que se han presentado lo que han vivido esta problemática han comentado en un pasado como se las atendía en la comisaría junto con otros problemas y que por ahí no se les daba la escucha necesaria o el espacio necesario para exponer su problema. En este caso, tenemos la orden de atenderla, tenemos un espacio privado para ellas para poder expresarse, no se juntan con otras personas que vienen para hacer otro tipo de denuncias. Acá es una oficina dedicada a otros temas, porque acá es la Jefatura Distrital, se dedica a otros temas también pero, nada que ver con la recepción de otros tipos de denuncias sobre este tipo de problemática.

La creación de esta Oficina en la provincia surge por una disposición del Ministerio de seguridad alrededor de mayo del año pasado (¿??) Se crearon

todas estas oficinas de este mismo tipo y se agrandaron algunas oficinas del gran Buenos Aires. Ya se pusieron tipo Comisarías de la Mujer dedicadas exclusivamente a esto y mejor implementadas que las que están acá.

Nosotros somos pequeñas oficinas dedicadas a esto. Ellos están con todo su grupo, trabajan en conjunto de profesionales para trabajar sobre el tema. Nosotras carecemos pero con la implementación acá de la Municipalidad y la ayuda que nos dan ellos mas o menos nos armamos de la misma forma que están complementadas en el gran Buenos Aires. Pero ellos lo tienen todo en las mismas oficinas o en la misma comisaría, nosotros tenemos que recurrir afuera. Lo vamos derivando. La parte legal la iniciamos nosotros y la derivación correspondiente si es problema con menores al juzgado de menores y si es un problema de mayores, o se entre la pareja únicamente directamente a la Fiscalía, que ellos son los que van resolviendo. Allá tenemos una Licenciada en servicio Social, la licenciada Arregui, que también tramita sobre estos temas familiares.

Recibimos un promedio de tres denuncias por día. También se toman exposiciones civiles. Hay que ver si es una exposición por abandono del hogar.

A veces viene la gente y dice quiero hacer una denuncia, la dejamos explicar y ahí nos damos cuenta de que no es una denuncia, no es necesario, es para tomar una exposición civil, y a veces quieren hacer una exposición y nos damos cuenta que es una denuncia porque está golpeada, porque esta amenazada y es otro tipo de problemática. Más o menos se tomaran una exposición por día y tres denuncias

Se tramitan causas también que vienen del juzgado derivadas de este tipo de sumarios. Nosotros mandamos las primeras actuaciones, informes médicos, la denuncia penal. La fiscalia decide después que tipo de actuaciones se van realizando. Si es tema de menores dentro del ámbito familiar...va al juzgado y ellos dicen las diligencias a seguir.

Nosotros identificamos al agresor, si esta viviendo o no actualmente en la casa, documento, en que trabaja) Antes de mandar a fiscalia, identificamos al agresor. Después la fiscalia dice que tramitaciones seguimos haciendo. Eso no queda archivado. Sino que se siguen las actuaciones hasta que se procesa al agresor.

Con la sola denuncia no basta, como dice el código, y es cierto con la denuncia de la mujer golpeada hay que reunir también otros elementos que también la orden de la intervención la va dando la fiscalía o el Juzgado de menores.

Nosotros nos auxiliamos con el Comando, sería la patrulla de apoyo distrital para hacer traslado de menores, de la señora que ha dejado ropa en su hogar. El personal también que recibe la denuncia en algunos casos también acompaña a la persona a retirar sus pertenencias

Derechos Humanos (el tema es preguntado pero ni quienes preguntan ni quienes responden entienden la relación)

Nosotros.

Durante todo este tiempo hemos estado escuchando el tema de los DD.HH. A mí me parece bien la defensa de los DDHH. Desde siempre lo estuve. Lamentablemente nosotros policía como yo me siento y mis compañeros, yo estoy trabajando acá en Tandil desde el 83, me recibí en el 82. 81 y 82 estuve en la escuela bajo régimen militar. Estamos padeciendo el tema de la represión con todo lo que hubo. Ha salido en charlas con mis compañeros. Nosotros participamos de la inauguración acá del Monumento de los desaparecidos, con el comisario. Hemos estado padeciendo lo que la sociedad opina de nosotros, nosotros entramos después de todo lo que paso, nosotros no hicimos nada.

Estamos padeciendo durante 25 Años que nosotros no somos responsables para nada. Nosotros entramos a estudiar en policía porque nos gustaba, pensamos que íbamos a hacer los grandes héroes.

¿Cuanto tiempo hace que comenzó a trabajar en violencia?

Antes venía trabajando en la parte judicial, antes se tomaban las denuncias en las comisarías. Antes no teníamos este apoyo que tenemos ahora. Porque venía una mujer golpeada, nosotras la atendíamos pero no sabíamos que hacer. No contábamos con recursos. No teníamos medios. No porque sean hombres son insensibles sino no sabíamos que hacer. Iban y venían los papeles y no hacíamos nada.

Nadie nos apoyaba, no teníamos donde derivarla. Ahora tenemos el apoyo de la Municipalidad (desde hace un año)

Conoce la ley de VF

No te puedo decir la ley tanto, la ley cuanto. Yo conozco por los cursos que hemos hecho, yo me imagino que esta todo incorporado, todo dentro de las leyes provinciales. Nos faltaría una preparación sobre este tema. El tema es saber atender a la gente, saber de que se trata, las derivaciones que son necesarias y que la persona salga en parte contenida de la atención que podemos darle. Yo conozco los códigos penales, los códigos de procedimiento que por eso también nos regimos y bueno las leyes provinciales conocemos lo que nos compete en nuestra Oficina (¿??)

Entrevista a Dr. Coronel, 16/7 / 04

Se asustan y abren un expediente por fuga del hogar y entonces llama al juzgado a ver si el juzgado de menores le podía dar una mano, por desprotección total.

Queda un expediente abierto por fuga del hogar y al llamar al juzgado lo único que hace es internar al chico.

Entonces el planteo era, basado en los Tratados Internacionales de Derechos del niño, y que en vez de darle el Estado provincial gastaba 361\$ en mantener ese chico, porque no se lo daba a la madre. Y ese era el argumento básico, basado en el derecho a la vivienda, el derecho a criarse el chico con sus padres, el derecho a la educación, y que el padre puede ser separado de sus hijos solo si en casos excepcionales y del otro lado tuvo, la provincia contestó argumentando la división de poderes, diciendo que el p. Judicial no puede inmiscuirse en el tema del presupuesto porque sería decirle a la provincia que cambie la partida presupuestaria de un lado para el otro, y en la falta de recursos.

Y el juez dicta sentencia, también usando esos argumentos, la división de poderes. Hablando que el amparo no es la vía, que hay otras, que la madre podía obtener una pensión graciable. Entonces apelo esta sentencia, diciendo que hay Tratados Internacionales, que la provincia no está cumpliendo, Por ejemplo los pactos tienen comités de seguimiento muestran que el estado no cumple, en el tratado de los pactos sociales y económicos hay uno que dice que aquel Estado que diga que no tiene recursos tiene que probar que no tiene recursos, que tiene que probar que solicito ayuda internacional y no se lo dieron. , no puede simplemente decir “tengo necesidades limitadas y recursos de amparo”.

Todo eso se obvió , pero tratados Internacionales que tienen plena operatividad, que para otras cosas, como por ejemplo el derecho de propiedad en juego tienen plena operatividad. Que quiere decir que hubo una discusión hace un tiempo si los tratado internacionales, o algunas leyes de la Constituciones eran” operativas o programáticas”, Operativas son las que no necesitan una ley, una ley del Congreso y programáticas son las que...

Dentro del juzgado la gente ha hecho curso de derechos humanos?

No eso no lo se... Tandil esta un poco alejado... si se hace algo se hace en Azul...

Allí hay maestrías, hay cursos. Pero no se el grado de capacitación que tiene.

A mi me preocupa mucho que en la Provincia de Buenos Aires, está el tema reglamentado de los juzgados de familia donde se hace, con jueces especializados en derecho de familia, hay asesores del juez , hay trabajadores sociales, psicólogos, un equipo muy interesante interdisciplinario, que donde estan funcionan bien. Y aquí no está, entonces que pasa un juez habla de un cheque tiene que dictaminar sobre un régimen de visita

Se acaba de aprobar un tribunal de Familia en Olavaria,

Voy a que ciertos temas, me resulta difícil y comprendo en cierta forma que un juez no puede saber de todo, de un cheque , de un pagare, de una ley de quiebras, violencia familiar, derechos al consumidor, que es una ley muy progre, muy nueva, y entonces que mi socio planteo, y como es muy nueva no saben como utilizar . Si bien se actualizan, son tantas cosas al mismo tiempo, es imposible.

Ese es uno de los problemas de vivir en el interior.

¿Cual piensa Ud. es la receptividad de la problemática de violencia familiar?

No inclusive este juez, que (al que citaba por los tratado internacionales) considera que es una torre de marfil

Mi clienta por ejemplo, considera que hay un complot del juez todo el tiempo. Entonces me dice haber que le hice yo, entonces trato de explicarle todo el tiempo, que no es una cuestión contra ella, no es cuestión personal (es de una madre que es castigada por su hijo) es de muchos casos, no es de un policía, es una cuestión cultural de que las cosas son así, antes mi viejo la cagaba a palos a mi vieja y listo!.

Era una paliza y nada mas, así que aunque haya leyes muy progre, si uno no lo va internalizando como que lo que esta haciendo es grave, un delito, es un delito, golpear, que no se puede hacer eso, y eso es a través de la educación. Las mujeres que no tienen recursos (golpeadas) y que van a algunas de las defensorias y no van a las comisarias. En las defensorias son tan maltratadas como en las comisarias. Un oficial me dijo “Sra. si no tiene pruebas no venga”. Onda no venga a llorar acá que hay mucha gente para atender. Lo cultural llega hasta al derecho.

Lo cultural les debe joder iniciar una causa para separar al hijo, o al padre, de la familia.

Y por otro lado, hay algo grave, que me dijo el defensor oficial, me dijo que no hay pruebas cuando esta la prueba psicológica, quiere decir que o no quiere hacerlo por desidia, también hay que reconocer que tiene mucho trabajo . Hay muchas cosas en juego, que en otras causas...

Por ejemplo hay otra causa con hechos de violencia similar, y dicen no tiene pruebas y ya está. Pero en estos casos si se pueden pedir informes psicológicos. A mi me parece que juega un poco el desconocimiento.

Vuelvo a lo que me dijo esta abogada “Para ella no había pruebas en esta causa” (no consideraba pruebas las psicológicas).

Entrevista al Juez Penal

Ante la pregunta sobre la necesidad de presentar PRUEBAS por parte de las víctimas.

Juez: No trabajan con ninguna ONG. Además, entiende que esta entrevista debería hacerse a la fiscalía o a la asesoría de menores y la defensoría oficial. Porque ellos son los que están con el tema, no el juez penal, porque “nosotros venimos con todo consumado”, simplemente a juzgar si se cometió delito y si fue esa persona y no nos queda mucho. (Esta hablando desde un Tribunal Criminal o un Juzgado Penal)

Juez: Si, en realidad yo creo que es más teórico que práctico lo de la víctima (Centro de Atención, oficina creada recientemente. Poner el eje en la víctima, devolverle a la víctima el conflicto como dueña del conflicto, la víctima es la dueña del conflicto, El Estado se mete y empieza a adueñarse del conflicto sin que a la víctima, generalmente nunca le da una respuesta, satisfactoria. Jamás, a veces por un lado, y a veces y esto es lo paradójico, cuando ha habido una reconciliación, después se reconcilian, y resulta que la justicia tiene que condenar y toma testimonio y no hay marcha atrás. Entonces la dueña del conflicto que quiere dar marcha atrás y quiere dejar las cosas como estaban y la justicia agarra y pone de vuelta y condena y genera otro conflicto mas o hace revivir el mismo que se había arreglado, vaya a saber porque. No es algo frecuente, pero pasa.

Entonces lo de la víctima yo creo que falta mucho, mas allá de casi diría, expresión de deseos que hay en los códigos y en las reformas legislativas para que se concrete.

No alcanza con un Centro de Atención a la Víctima, no alcanza y creo con lo que hablamos hace un rato mas que un Centro de Asistencia a la Víctima tendría que haber toda una institución de Asistencia a la Víctima, llena de profesionales, de todo tipo, interdisciplinario, porque hasta hay otra cosa que tiene que ver, yo creo que acá, por ahí digo algo, no se si se entiende. Lo de la “programación neurolingüística” es muy importante para saber en que grado de victimización quien tiene Ud adelante, para poder hablarle de la manera que el mensaje llegue. Uno a veces es muy técnico y no sabe,

necesita un traductor al lado. Matilde a veces hacia de traductora mas de una ves, pero también porque hay distintos grados. . Esta el que casi perdió la dignidad de ser humano de tanto golpe, tanta afrenta, tanta humillación, y esta quien esta allí desconfiando un poco de que lo que estamos haciendo, no sabe si esta destruyendo su familia, por hacer toda esta serie de movimientos, que hay que hacer desde su salud mental, o física, poner un punto final a través de la justicia, de la policía o de lo que fuere.

Bueno yo ahora no trabajo con ONG. Si cuando era fiscal, porque tenía mucho que ver. Mas allá de la denuncia.

Ante el planteo que el Reglamento incremento el peso de las ONG, el Juez dice:

Bueno será para cubrir un poco las deficiencias del Estado.

Juez: Falta de capacitación y falta de recursos. (lo entiende en ese orden) Porque con muy poco, esto lo vimos nosotros casi hablando entre nosotros, intercambiando opinión de gente que no estamos capacitados, ni preparados para entender toda la problemática, globalmente. Uno lo va aprendiendo, se va capacitando medio sobre la marcha y a su vez sirve de capacitador para otro.

No es una cuestión de recursos solamente, esto es también querer hacerlo. Pero la capacitación me parece como tema central. Y después la falta de recursos, también por supuesto. Acá recursos siempre faltan. Pero a veces habíamos hecho un sistema, una red y esto nada mas, con un ingenio, se le daba el teléfono mío a la victima. Y así algún tipo de seguridad, de protección y la policía pasaba, por la casa, ya que no se puede (tener un guardia policial por caso de violencia). Pero bueno, por lo menos se recorría, en fin, como se podía algunas cosas se lograron. Si esto Ud. lo institucionaliza, si se capacita a todo el mundo, se lo entrena, se lo deja, se lo pone como única temática. Porque si uno tiene un caso de violencia familiar, pero además tiene el robo al banco con tres asesinatos allá. Para el funcionario: acá tengo un ojo negro y acá tengo tres muertos y una banda que se llevo 200 mil pesaos de un cajero, entonces no.

No hay exclusividad en violencia familiar. Y tampoco le puedo echar la culpa al que elige. Lamentablemente aquí hay que elegir del despiole de causas y cosas, uno termina eligiendo. Hoy por esto y esto lo dejo por acá. Porque lo veo no tan grave, después resulta que ese ojo morado pasa a ser un homicidio y pasa a ser el centro de todos los problemas y tengo que dejar otros ojos morados, para ocuparme de este homicidio. En definitiva, donde va a estallar la bomba, no sé, cada persona que llega es un tic tac.

El tema de la prueba, yo entiendo que en el fragor, en el fragor de tener que seleccionar el trabajo, de tener que elegir y optar, porque no le queda otro remedio al funcionario. Y ahora si hablo desde una pata del problema, que sería la justicia y el tema de la falta de prueba, el fiscal le va a decir, mire tráigame algún elemento de prueba. Yo si prueba no puedo salir, porque no puedo yo salir a buscar la prueba.

¿A quien le corresponde salir a buscar la prueba?

En realidad, por eso mismo estamos con el tema del conflicto, no es cierto. Si el fiscal tiene que salir a buscar pruebas, el fiscal cuenta con investigadores, el fiscal tiene un equipo de colaboradores que son abogados, que son investigadores y cuenta con la policía en función judicial también para toda la parte de la instrucción.

Pero en este tipo de delito hay una característica muy particular cual es...

Tenemos un delito que ocurrió y otros que están por ocurrir, me entiende? Porque este, porque este, si uno vienen por la lesión, por el ojo morado, con una patada que perdió el embarazo, en fin, póngale lo que quiera. Entonces, tiene que actuar sobre lo que ocurrió, sobre esa patada, en realidad no tiene ninguna otra prueba sobre el pasado. Investigar y ofrecer al juez, el fiscal, la prueba de esa patada, pero no le preocupa el otro problema, no es que no le preocupa, no es comprobable ya, por eso, esto tiene que ser interdisciplinario.

Con una gran energía por parte del poder administrador, del poder ejecutivo, de evitar, evitar que ocurran otros delitos a esa mujer que ya es víctima de uno o de dos, otros mayores. Una sola cosa, estamos hablando del tema delito. Pero lo que decía recién, de que los hijos vean eso y crezcan en ese

ambiente, lo internalicen, lo repitan el día de mañana, de todo eso, ya ahí se le escapa a la justicia ese asunto. Entonces, cuando el que esta acá ve el problema sobre el hecho que paso. Yo le tengo que probar al juez que esta señora recibió una trompada en el ojo y que tiene el ojo morado. Como dice acá, cuando recibió la trompada en el ojo no había nadie presente, estaba ella y él. ¿A quien le voy a traer de testigo???

Aunque el medico forense revise, no alcanza. Porque lo que ocurre es que cuando viene con el chichón, se empieza a acordar cuando le quebró la muñeca y esa vez no hizo nada, o la violó y esa vez tampoco y otra vez, cosas así. El chichón la trae, pero lo que esta atrás es tremendo...

¿Y la violencia psicológica también?

Pero no la consideran delito... salvo, por ejemplo las amenazas. Pero, bueno si como violencia incluye la psicológica, yo creo que juega un papel fundamental, la descalificación permanente, pero lo que pasa que la violencia psicológica, a veces se produce a través del delito y a veces a través del no-delito. Eso es un tema, por eso digo es muy, muy difícil enfocararlo desde un solo lugar, si se analiza a la justicia con el tema violencia familiar, estamos revisando una sola pata y va a fallar, va hacer agua por los cuatro costados, de por si no con el tema violencia familiar, casi con todos los temas.

Reconoce el problema que subsiste en los programas de estudios de las Facultades de Derecho. Además de la falta de profesores, y que quienes enseñan sean los mismos integrantes del sistema judicial.

Yo me acuerdo, hace poco, el año pasado, en mar del Plata una reunión de juristas. Me costo decirlo porque no sé porque me invitaron. Estuvimos 3 o 4 días en un hotel, allí encerrados con un grupo de chilenos, que vinieron para traer su experiencia del proceso. Y se esta haciendo una experiencia piloto en Mar del Plata y creo se va a hacer otra ahora en Tandil.

Estaba el Dr. Binder, estábamos todos ahí, desde el Ministro de Justicia, la Secretaria de Justicia y seríamos unos cien en un hotel reunidos. Jueces, camaristas, procuradores, casi todos profesores universitarios de la gente de

Derecho Penal. Y nos pegó con todo. Y a mí me gusta, a mí me gusta escucharlo, me gusta que lo escuchen otros también, sobre las falencias que tenemos.

Al día siguiente era ya masivo en la Universidad de Derecho de mar del Plata el Aula Magna estaba completa.

Binder de vuelta, llega, lo escuche, estuvo una hora y media, pero no nos pegó a nosotros: Pego con el decano al lado, con el rector al lado, a la facultad, a la cátedra, a los profesores, que allí salen los problemas, los problemas no lo tienen los jueces, a nosotros nos cagó a pedos el día anterior. La verdad, me gusto, yo salí muy reconfortado, mas que el día anterior, porque sí, realmente el problema esta allí, en los programas, en los planes de estudio, en los profesores, en el como se lleva todo, realmente todo un bla, bla, bla..

Lo de la prueba, tiene que ver con la particularidad que tiene el delito de violencia familiar. Atrás de ese delito de violencia familiar, hay 10 ó 100 delitos mas que ya pasaron, que no hay ni pruebas ni nada. Que son mucho más graves que el que trae el caso a la luz de este y además hay unos cuantos por venir, delitos más por venir. Entonces esta particularidad, tiene que ver con esta media prueba. Porque a lo que se va a abocar la fiscalia es a conseguir del que lo trajo, del que se ve la impronta, la señal, el moretón, no le queda mucho más que eso.

Entonces, como no se profundiza, la víctima lo toma como ineficacia o impunidad. Dice, pero como, pero mire se logró una condena, bueno momento, vamos a lograr otra.

Para el problema visto desde la victima, lo ve como impune, aunque haya una condena

¿No se le pueden dar tareas comunitarias?

Si, están han sido cuestionadas las tareas comunitarias por inconstitucionales. Se pueden dar, hay tribunales que consideran eso. Pero, este, se le obliga a venir, firmar, generalmente hay mucho de doble cara en el golpeador, pero cuando uno lo ve dice que cosas, lo pone a hacer tareas comunitarias, maravillosa persona, anda seduciendo gente por el mundo, muchas veces, mas de una vez pasa.

¿Ud. percibe en la lectura de los expedientes, los prejuicios, los estereotipos, que la víctima de alguna manera es responsable por lo que le ha pasado?

Juez: Yo no, en ese aspecto no, no, no.

Si en el tema de lo que hablábamos, de que muchas veces. Donde se lo veía y mucho era cuando la policía hacia instrucción, cuando era ella la que tomaba las denuncias, donde se advertía, la cultura machista, evidente en esta sociedad y mucho mas en el ámbito policial.

Pero eso cambio mucho con la reforma del código Procesal y con que ahora haya el Centro de Atención a la Victima. Se lo recibe de alguien que esta capacitado, mas que el policía de turno que le toma la denuncia, en fin, un poco mas de contención, algo se avanzó.

Si bien, se puede reconocer, según sea el interlocutor, que hay casos aislados de gente prejuiciosa, pero no lo diría como algo generalizado.

Antes si era una cosa generalizada, incluso hasta el título del Código, que decía Delitos contra la Honestidad en los casos de Violencia Sexuales, de resultas que era contra el honor, no en contra de la libertad sexual. Vos podes no tener ningún honor y tener 10 relaciones sexuales por día, con personas diferentes, que si vos no queres con él, no tiene porque obligarte. Sea hasta el título era prejuicioso, pero eso cambio, si bien queda algún vestigio, pero son casos aislados.

— Con respecto a la pregunta referida a los Derechos Humanos el juez, responde:

Cada vez más, cada vez más, eso fue un adelanto grande. Algunos lo ven como un retroceso, algunos reaccionarios lo ven con un retroceso, porque dicen, todo lo que pasa ahora es por haber insertado, pero es bueno que haya un Tribunal de casación, que se respete la doble instancia a rajatabla, la oralidad.

La oralidad en la justicia civil todavía es una asignatura pendiente, pero en lo penal que se ventile públicamente, que lo vea toda la sociedad que es lo que paso. No que quede adentro de un expediente y que solamente el juez sabe lo que esta haciendo, porque fue él el que instruyo, y fue él el que dicto

sentencia. Todo eso, es consecuencia, de la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos en el Texto constitucional. Y se los usa, se los usa. (pag. 11)

Todo lo que ven, que se haya hecho, el Código, la Reforma del Código después de 100 años de no poder hacerse, nadie lo puede hacer, Es por esto, porque están los Tratados Internacionales en la Constitución que obligan a que las normas procesales, como deben ser las normas procesales, tienen que ser orales en materia penal, tiene que primar la libertad durante el juicio, en fin, toda una serie...

(Se le pregunta con respecto a los Tratados referidos específicamente al tema de las mujeres – CEDAW y Belem do Para)

Juez:

Con respecto puntualmente al tema, no se ha desarrollado una doctrina. Yo pienso que esto, la trascendencia se produce muchas veces cuando llega, un caso puntual a la decisión de la Corte. Entonces, la Corte dicta una sentencia en un caso puntual, por ejemplo, aplicando la incorporación de las normas de violencia familiar a raíz de la Reforma Constitucional. Pero entonces cuando la Corte produce como un desasnamiento generalizado, cuando llega un caso puntual, sino no es un tema que se conozca.

Juez: Yo personalmente pienso que sería muy importante que se lleve un caso testigo para ver que interpretación hacen de las normas vigentes, un organismo como puede ser la Corte misma, la Corte Nacional misma. Pero hasta que no ocurra no va a tener trascendencia, todo el mundo empieza a cuidarse y aplicar la ley. En este caso, uno tiene acá un día de debate, horas que conoce todo en horas, porque no es mas como antes y después tienen 5 días, 5 días bajo sanción de nulidad para decir todo lo que pueda decir, pero primero se tiene que poner de acuerdo con sus colegas, entonces realmente se hace justicia como se puede, acá. Cuando yo digo de este caso, deben saber más el vecino que yo que soy el juez que tengo que resolver.

Bueno, estoy hablando de un caso puntual, pero pasa muchas veces.

Precisamente por eso después, están las otras instancias para que se lo vea desde otro aspecto, que se lleve el punto que no se trato acá analizar, la casación, no sé si hubiera podido, sino es a través de la defensa, no puede venir cualquiera y presentarse en el proceso e interponer un recurso, en fin.

Martes 14 de marzo de 2006, en dependencias del Juzgado Civil N° 2, se realiza la entrevista con el Dr. Ramiro, quien es Secretario del Juez en lo Civil, Juan Carlos.

1) Reconoce la existencia de documentos internacionales relacionados con lo que hoy se considera derechos humanos de las mujeres. ¿Se los aplica como derecho interno?

Si, los conozco. No los tengo por ahí presente en el uso diario. Nuestra herramienta de trabajo es el Código Procesal Civil, se llama eso Derecho de Forma, que es el Código que da las pautas de comportamiento que hay que tener en un expediente, sea de divorcio, sea de alimentos, de tenencias o del tema que sea.

Estos instrumentos que hace referencia a la pregunta, estos documentos internacionales son lo que se llama “Derecho de Fondo”. Bueno, a raíz de la reforma de la Constitución del 94, tienen jerarquía constitucional, entonces digamos es que no los podemos desconocer, hay como una obligación legal en darle...(¿?)

Hay una pirámide, digamos en importancia en las leyes. En la escala de arriba de todo está la Constitución, a partir de ella y después vienen las leyes nacionales, después vienen las leyes provinciales y después leyes municipales.

A partir de la reforma de la Constitución en esa pirámide arriba de todo empiezan a estar los Tratados Internacionales, no solamente contra la Violencia de la Mujer (sic?) o violencia Familiar, sino también los Pactos de los Derechos del Niño, el Pacto San José de Costa Rica, demás tratados. Digamos que ya a los jueces le está obligado a darle la misma importancia que a la Constitución, no se pueden desconocer. El conocimiento está.

Lo que pasa que quizás en la cuestión práctica, uno lo aplica todos los días, es como en la Constitución, está arriba de todo y rige. No lo invoca uno permanentemente, pero si se tienen en cuenta...

Y como derecho interno si se los aplica con el respaldo generalmente del número de resolución. Se utiliza digamos, tanto el argumento del derecho constitucional argentino como el internacional. Por esto mismo, para que

pase eso tienen que ser Tratados que la Nación los haya ratificado, haya suscrito esos y se haya adherido.

Hay naciones que no (se han adherido???) otras que se van adhiriendo. Una vez que la Argentina ratifica y el Congreso lo apruebe ya son de aplicación obligatoria y un juez no puede desconocerlo. Es imperativo, no queda otra que conocerlo y aplicarlo.

2) ¿Se interpreta y aplica la ley de violencia Familiar?

Si, o sea de manera sistemática. Es que en realidad no todos los casos son iguales y no todos los casos habilitan a la aplicación. A veces hay un margen de acción, digamos, que queda como una franja media gris, que es lo que es violencia familiar por temas delictuales que intervienen las fiscalías, de índole netamente penal y la violencia familiar, digamos que tiene intervención en los juzgados civiles.

La ley de Violencia familiar yo sé que se aplica en la provincia y en Tandil no es que se aplique permanentemente por este tema, y que también quizás no hay una cultura de muchos años en la aplicación, si bien la ley hace un tiempo se viene aplicando. Otro tema que guarda relación con esto, en Tandil los fueros son civiles, comerciales y de familia, entre otros.

En cuanto hay lugares en la provincia, Mar del Plata, Lomas de Zamora, San Martín, San Isidro hay tribunales específicamente de familia.

¿Yo soy de Olavarría y allá existe la oficina Temática y acá en Tandil se encuentra algo similar?

Las Fiscalías se dividen por temas. Temáticas pueden ser por ejemplo, delitos contra la propiedad, delitos contra la vida, otra oficina temática de delitos sexuales que puede tener, otra oficina de delitos menores, lesiones leves, amenazas, digamos por temas. Nuestros temas son delitos, pero eso es en la Fiscalía.

En los juzgados se tratan todos los temas, el tema es que hay juzgados de provincias que tienen la temática exclusivamente familiar, de problemática familiar: divorcio, sucesiones, adopciones, guarda, curatelas y entre esos se aplica la ley de Violencia familiar.

Estos juzgados también intervienen en esos temas, pero tienen una competencia más amplia, tienen todo el tema comercial en concursos, quiebras, desalojos, expropiaciones, es una red es algo más amplio.

Si, acá se aplica la ley pero no se aplica permanentemente, quizás no está aceitado. Ya el funcionamiento es una cuestión. Se aplica según los casos.

¿Cuál considera ud. Es la receptividad o no hacia la problemática?

Creo que todavía falta. Es como toda ley. Sale así, no se la trabaja institucionalmente. O a través se baja línea de cual es la idea de la ley, para que sirva o se capacite al funcionario. Salió la ley y hay que aplicarla. No hay un trabajo de concientización o de publicidad al respecto.

3) ¿Cuales son los principales problemas que genera la aplicación de la normativa actual?

O una de las cosas que yo veo que falta mejorar es el tema, pero no solamente en Violencia familiar, sino también en temas de delitos. Yo digo Violencia familiar cuando hay delito.

Es el tema del trabajo de redes institucionales sea como un trabajo que por ahí un juzgado sepa donde llamar para encontrar una respuesta extra legal, decir, quien le puede dar tratamiento psicológico, o un techo, o una casa o un lugar, y si bien se trabaja en eso, los esfuerzos son más personales que institucionales, digamos.

No hay una red articulada que así como yo tengo el Código y se a que atenerme, que me diga, bueno en caso de Violencia Familiar, a mi superior, la Cámara o la Corte de Provincia dice, vos tenes que llamar a este lugar o sino a este. Yo creo que hace falta articularse en forma institucional, el poder judicial con el Poder Ejecutivo, a través de determinadas secretarías del ministerio, para la aplicación concreta.

Uno aplica, pero si uno no tienen un TÉ, por ahí alguien, una ONG que le pueda dar una mano o una institución que pueda ayudar, es como que queda en medio en la letra fría.

Si, bueno, vamos a hacer una exclusión de hogar, bueno, pero por ahí a esa persona se le puede dar un techo, articularlo con Bienestar social.

¿Trabajar en red con otra organización?

Exacto. Eso institucionalmente no está hecho. Lo que se hace, eso, yo creo es un gran déficit, lo que se hace cuando se hace es más. Porque por ejemplo, en la Fiscalía de Tandil trabaja muy bien con eso. La asistente social de allí, la Lic. Arregui, pero porque es una cuestión de que ella sabe de ese tema y manejarlo así.

Pero no es que se baja línea de arriba, del poder judicial para trabajarlo en red. Seguro que algo que hay que trabajar como una forma ya organizada, ya esta tal problema y ya se sabe en el lugar a quién recurrir para tratar el tema extra jurídico o extra judicial?????, que me parece igual de importante que el otro.

Yo lo que veo esta la sentencia o está la resolución del juez, pero sino se trabaja con lo otro, es muy cruel, muy frío. Porque el juez tiene en cuenta a la gente cuando resuelve, pero no esta el seguimiento o el acompañamiento. Eso me parece un déficit.

4) ¿Ha participado en algún curso de capacitación en materia de Violencia Familiar contra las mujeres?

No.

5) ¿La violencia Contra las mujeres es considerada delito o falta?

Depende, digamos si para que sea considerada delito tiene que encuadrarse dentro de algunas figuras que el código penal prevé por ejemplo, lesiones leves.

Por ahí es difícil pensarlo, pero es así, pero si hay un golpe que no causa externamente una manifestación que el juez le permita encuadrar al fiscal en primer grado, como lesiones leves que son las que curan en menos de un mes, no podemos estar hablando de algún delito.

Si por ejemplo la violencia psíquica es un maltrato, una agresión verbal es una cosa, pero si es agresiones, una amenaza, ahí si hay delito. Amenaza como el anuncio de un mal futuro inminente, yo te voy a matar, en un contexto de discusión, eso si es un delito. El tema es si vos sos un HDP, eso no es delito, porque no hay una amenaza, es una agresión mas allá que pueda ser repudiable o que pueda entrar dentro de la ley de Violencia. Para que sea

delito tiene que encuadrar dentro de algunos artículos que el Código penal toma como delito generalmente.

En tema de Violencia, se dan las amenazas, lesiones leves o graves, gravísimas, homicidios, daños, porque también está el delito de la propiedad. Por ejemplo, romper cosas de la casa en forma intencional o cosas de la mujer, se le rompe la moto, la bici o algo, eso también es un delito, el delito de daño, pero no está visto como el delito de violencia familiar, porque esta mas encuadrado (el delito contra la propiedad??)

Si esas conductas el hombre tiene contra la mujer o viceversa que están dentro de la Violencia Familiar se pueden encuadrar como un delito del código Penal, son delitos.

6) ¿Considera que se necesitarían algunos cambios en la Justicia para atender la demanda que genera la problemática de violencia familiar?

Tareas del Fiscal, creo que no. Defensores, tampoco. Practicas de atención /interrogatorios y audiencias, esto quizás sí. Tratar quizás para que uno que esta en el sistema, el trámite de una audiencia, sea un trámite rápido, sencillo.

Pero el que fue victima de violencia es un tema que le hace revivir todo. Y bueno, eso quizás lo que yo no se si se toma bien, porque no estoy en todas las audiencias, pero lo que creo , que debería haber es una capacitación para entender que es una persona que viene con un problema delicado, y que hay que tener cierto manejo, en general, la gente que trabaja, los operadores tienen ese manejo de delicadeza, de contención.

Pero yo creo que institucionalmente habría que trabajar un poco más. No es lo mismo un interrogatorio a un testigo de un hecho cualquiera que vio un accidente o una pelea, y de alguien que fue victima de un delito de violencia. En ese sentido, como para tratar de humanizar mas en la cuestión. Después la provisión de información al juez o al fiscal, por parte de la policía, y en general , te llagan en forma de denuncias. Ahora lo que tiene con la reforma que se hizo en el año 98 del código procesal Penal, y la gente puede hacer la denuncia, directamente a la Fiscalia, y creo que las policías están trabajando con la oficina de Violencia familiar.

Yo el año pasado que di un curso de mediación para la nueva Policía Comunal, la capitán Pugliese participo ella en mi charla, y también hablábamos de este tema de la violencia familiar, que cuando uno va a recibir a alguien, una denuncia de un choque o una cuestión, digamos, que con todo el tema anímico es muy delicado. Yo creo que hay que fortalecer eso, en las fiscalías no hay psicólogo, por ejemplo, que podrían dar una mano. Para el momento inmediato, después en un seguimiento o en una orientación sobre que pasos tomar.

Con esto de los ciclos de la violencia es sabido, que después que si no esta bien asesorada, por múltiples motivos vuelve a convivir, vuelve la luna de miel y después viene de vuelta.

Todo ese final de violencia, yo creo que se hace un trabajo, creo que hubo algo bueno, que paso que fue cuando se hace la reforma del código procesal penal, se crean esas oficinas de Asistencia ala Victima, esas oficinas, digamos, tiene un trabajo de contención que antes no existía, la victima era eso. Se tomaba la denuncia y chau. Ahora esa oficina puede contener, puede escuchar, puede dar asesoramiento, puede manejarse con esas redes institucionales que hablamos, bueno a quien derivar, hablar a la Municipalidad para que le consigan un lugar.

Eso es para mi una cosa muy piola, muy importante dentro del sistema penal, ahora se le esta dando un poco mas de atención a la victima, no solamente, sino pasa a ser un objeto, el objeto que hace la denuncia para que ponga en marcha el funcionamiento del sistema. Ahora es una persona que también requiere una atención, un cuidado mas allá que de ella pone o anoticia un delito, requiere también un cuidado ella.

En los años que estamos es recién a partir del año 98 que se crea la oficina de Asistencia a la Victima, antes no se contaba con la asistencia a la victima, es un vacío muy grande. Porque en la practica el estado le interesaba agarrar a los delincuentes y se desentendía del problema, cuando muchas veces estos problemas de índole familiar sobre todo, yo entiendo que le pueda interesar al estado, mas es una cuestión micro que macro, digamos, importa mas ahí los integrantes de la familia solamente, que meter un hombre preso, porque ese hombre preso, también es un padre, que también esta dentro de esa conflictiva que los hijos también lo necesitan.

En eso creo que de apoco hay un cambio positivo, de tratar la cuestión mas humanizadas y no tan general.

Que me parece que si bien son temas delicados y no por ahí por eso mediables o negociables, no tiene que entrar dentro de la escala general del delito. No puedo hablar igual de un secuestro, de un robo de un auto, que de violencia familiar, porque me parece que tienen que manejarse de distinta forma y tratarse, digamos, las consecuencias y evitarse también es la prevención de esos delitos.

Son de distinta forma como prevenir un secuestro o un robo de un banco, que como prevenir la violencia familiar, Bueno, esos son los cambios que por ahí yo considero no señalados anteriormente. Yo reitero el tema de la red institucional, quizás trabajar mas en el poder judicial en la humanización, o en la comprensión, en la contención de la victima. En materia civil no existe. (el tema de Asistencia a la Victima solo existe en el ámbito penal)

El Defensor civil puede cuestionar por ejemplo, un periodo de exclusión del hogar y podrá darle una palmada en la espalda y decir, pero el no tiene las redes, no tiene en su plantel un psicólogo porque pueda tratar, por ahí si esta en el tribunal de menores, pero el tema civil que también nos estamos manejando nosotros, no hay una red digamos así, dentro del plantel del defensor oficial, por ejemplo es el que usualmente trae las noticias estas, trae estos juicios.

Tiene un abogado que es parte que representa a la gente que no tiene plata, es Defensor oficial de pobres y ausentes, es para la gente que no tiene medios.

Si bien la ley dice que no hace falta, en general se trabaja con abogado, entonces para encauzarla, se va a ver al Defensor Civil y el es un abogado y trabaja con abogados y hace todos los esfuerzos que hace. Generalmente son mas cuestiones humanas y depende de la personalidad que te toque va a ser mas o menos cortes, agradable al trato, mas allá de dar una respuesta mas allá de lo jurídico.

Yo creo que en ese tema habría que empezar a institucionalizar estos temas, lo que pasa es lo que yo digo, capaz que soy un exagerado, capaz que es como una humanización del sistema. Yo entiendo, o que el sistema tienen

muchas deficiencias, en general, el sistema no funciona para mi, el sistema judicial tanto civiles, penales y demás por estas cuestiones, porque hay cuestiones que fueron quedando en manejarse de una forma tradicional que ahora la sociedad requiere otras cuestiones, otras atenciones. Se trabaja más técnica en lo jurídico. Yo creo que lo jurídico da una respuesta, pero no es la respuesta

Hoy si uno puede dar una exclusión de hogar es una parte de la respuesta, digamos, sacar al hombre de la casa pero hay otras cuestiones que también hay que acompañarlo.

Por eso digo, no se si tiene que trabajar todas desde el poder judicial o una parte es del poder judicial y otra parte es desde estas redes pero tienen que estar con canales bien aceitados. Que diga, pasa algo y yo en media hora puedo llamar y recurrir y me solucionan de alguna parte ese problema que yo no puedo.

La verdad, la tarea del juez excede, la tarea del juez tendría que dictar la resolución y ya está, eso es lo que yo veo como falta.

No se si se puede hacer a través del Poder Judicial con toda, digamos con toda la costumbre que venimos trabajando desde hace tantos años, si se pudiese lograr sería útil, o a través de los municipios. Que me parece que también son lugares de referentes que se puede trabajar más en concreto. No se el Juzgado de Tandil con el Municipio, juzgado de Olavarrria con el municipio de allí.

Y así me parece con cada juzgado que tenga asiento en un lugar como en esos Municipios sobre todo porque si ya entramos a nivel macro, a nivel provincia si yo tengo una chica con un problema y la van a alojar en una casa que queda en Morón es más problema todavía, pero si yo me contacto con el Municipio que tiene un hogar en Tandil son soluciones que me parecen prácticas.

7) ¿Considera necesario algún cambio, no señalado anteriormente o para que esos casos puedan atenderse adecuadamente con la organización actual?

Vuelvo a repetir que creo que para mí tendría que haber una humanización personal para que a la persona que se va a atender que ha sido golpeada se la

pueda contener y se le pueda dar una respuesta más humanitaria. Tendría que haber gente especializada para atender a esa persona. ,Mas allá de los operadores que tratan de contener y ser amables con esas personas.

8) Incumplimiento de medidas protectivas

Hay falta de medios para trabajar. Hace falta mas policía, más patrullero, mas gasoil. El patrullero se puede quedar una hora en el lugar pero después tiene que seguir con su trabajo.

9) Disparidad de criterios de los diferentes jueces en cuanto a la ley

Para mí cada juez la interpreta no a su manera, sino que puede haber disparidad, un juez dice que el victimario no se acerque a mas de 200 metros y otro a 300 metros.

10) ¿Hay implementación de alguna capacitación?

No hay capacitación. Existe un problema de formación universitaria, falta la capacitación labora, falta capacitación universitaria. Uno tendría que recibir, para mí en la formación universitaria materias relacionadas al tema.

La etapa previa regulada para los procesos de familia en la provincia de Buenos Aires. Horacio Alfredo Peix

La ley 11.453 y la creación de un fuero especializado con órganos y principios específicos. La provincia de Buenos Aires había tenido, con la sanción de la ley 7.861 en el año 1972, la primera experiencia en el funcionamiento de tribunales colegiados como órganos decisores en los procesos vinculados tanto con el derecho de familia como con la responsabilidad civil, interdictos y acciones posesorias. Sin embargo, esta iniciativa en la órbita del proceso civil (los tribunales sólo llegaron a funcionar en La Plata y Lomas de Zamora) no tuvo el éxito esperado, motivo por el cual fue derogada a partir del 1/3/79 mediante la ley 9.200. Pasados catorce años desde esa derogación, el 29 de noviembre de 1993 fue publicada la ley 11.453 por la cual se crea específicamente el “Fuero de Familia” en el ámbito del Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires. Dicha norma produjo, a su vez, la reforma del Código Procesal Civil y Comercial bonaerense incorporándose a este cuerpo, como Libro VIII, los artículos 827 a 853 bajo la denominación “Proceso ante los Tribunales de Familia”. Este cambio implicó no sólo la creación de un fuero con una especializada competencia material, sino que estableció también, reeditando el intento de la ley 7.861, el desenvolvimiento de un proceso con principios propios ante un tribunal colegiado de instancia única. De este modo, y a diferencia de lo que acontece para los otros asuntos predominantemente patrimoniales en lo civil y comercial, instauró un modo de administrar justicia que sin prescindir de la escritura, reduce su ámbito de aplicación priorizando la oralidad mediante un sistema de audiencias, logrando así una mayor proximidad y cercanía de los jueces con los asuntos y personas involucradas en la peculiar conflictividad que caracteriza al derecho de familia. Asimismo, esta ley creó la figura del “consejero de familia” con funciones de asesoramiento, orientación y de conciliación, interviniendo como uno de los protagonistas principales en la etapa jurisdiccional no litigiosa denominada “previa”, así como en la fase judicial contenciosa del procedimiento que se desarrolla ante el Tribunal en caso de fracasar o ser inconveniente la primera. Por otra parte, junto a jueces y consejeros, la

norma dispone un cuerpo técnico auxiliar que, formando parte de la estructura orgánica del Tribunal, colabora interdisciplinariamente en las tareas y funciones de aquéllos. La ayuda a la familia como objetivo de la ley. Gran parte de las disposiciones contenidas en la ley 11.453 están destinadas a ayudar a las familias. Es decir, las previsiones referidas a la etapa previa, los consejeros de familia, la audiencia preliminar y los intentos de conciliación en la audiencia de vista de causa, están ordenadas a brindar ayuda a las personas para resolver los conflictos derivados de u ocasionados en sus círculos familiares. Luego, quedan sólo pocas referencias vinculadas a lo estrictamente procesal, esto es, las audiencias de prueba, las pericias, los testigos, las sentencias y los recursos. La ley, entonces, analizada en sus artículos cuantitativa y cualitativamente, muestra a las claras que un Tribunal de Familia en la provincia de Buenos Aires debe cumplir un rol activo en la ayuda familiar y apartarse del modelo tradicional que busca llevar los procesos hasta el dictado de un sentencia elaborada sobre la base de las constancias de un expediente sin trabajar sobre las verdaderas necesidades de quienes solicitan el servicio de justicia. De allí que la denominada etapa previa no debe entenderse como un ritualismo a superar para avanzar en el proceso, la audiencia preliminar del art. 842 no debe asimilarse como un trámite más, ni tampoco subestimar la posibilidad de conciliación en la audiencia de vista de causa; sino que éstas son oportunidades inmejorables para ayudar a la gente a cambiar, acompañándola y orientándola en la búsqueda de soluciones que redunden en el mayor beneficio de todos los involucrados en un conflicto familiar.

La labor de los operadores en la etapa previa. El consejero -que no ha sido llamado mediador – no tiene sólo la función de procurar una conciliación, sino también, ayudado por el equipo técnico, la de entrevistarse con los miembros de la familia y sus abogados a fin de brindarles asesoramiento y orientación. La importancia que reviste este encuentro es la de lograr que el sistema judicial llegue a conocer tanto las leyes propias de cada familia como los deseos, esperanzas y miserias de sus integrantes. A su vez, con un alto grado de informalidad, esta etapa previa permite a la familia conocer qué es lo que la ley espera de ellas. En el marco de la entrevista con el consejero y el equipo técnico, se debe trabajar interdisciplinariamente en

tres etapas: a) Como primera medida, construir un vínculo de confianza con la gente, normalizar e incorporar a los abogados en esta tarea. b) En segundo término, ir recopilando los datos que sean aportados por los entrevistados a fin de armar hipótesis sobre el funcionamiento de esa familia y de las verdaderas necesidades existentes como trasfondo de las peticiones que se exteriorizan. Al respecto, creado el vínculo de confianza, se debe hacer, con los entrevistados, una definición y redefinición de los problemas llevados a esa instancia. El consejero y su equipo técnico van a estar siempre en actitud de decir "¿cómo puedo interpretar mejor lo que quieren?" y de este modo irá redefiniendo el problema. c) Por último, en su función de orientación y conciliación, este equipo de trabajo (consejero y cuerpo técnico) deben intervenir en busca de los cambios, alentando la creación de alternativas que ayude a la gente a saber lo que quieren y a encontrar soluciones. Lo dicho, debe aclararse, no significa que la ley incita a forzar los acuerdos puesto que, si ese fuera el objetivo, difícilmente se llegarían a resultados satisfactorios frente a la compleja problemática familiar.

En efecto, la ley otorga a los operadores del sistema de justicia, la posibilidad de llegar al lugar donde el problema anida y no quedarse sólo con la zona donde éste aparece, pero hecha esa exploración se deben buscar soluciones que contemplen las particulares circunstancias de cada caso, analizando con cuidado si resulta conveniente un acuerdo o resolver el asunto con un pronunciamiento judicial de mérito sobre el fondo de la cuestión planteada (sentencia). En todas esas labores de esta primera etapa, no debe olvidarse el rol a cumplir por el juez del tribunal colegiado que se encarga del trámite de la causa, quien será el encargado de ordenar las citaciones por la fuerza pública, decretar la adopción de medidas cautelares y, por otra parte, ser quien lidera ese equipo de trabajo del cual también forma parte, junto al consejero y el cuerpo técnico auxiliar. La etapa previa y su función de prevención: 1) El inicio de esta fase jurisdiccional no beligerante: De acuerdo a lo dispuesto por los arts. 828 y 829 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires (según ley 11.453), el principio general en materia de inicio de actuaciones es la presentación de la solicitud de trámite (no de la demanda) ante la Receptoría General de Expedientes, la cual deberá contar con firma de letrado. Sin

embargo, en los casos de urgencia, es admitida la ausencia de patrocinio letrado aunque sólo a los efectos de pedir la intervención jurisdiccional y hasta la adopción, en caso de corresponder, de las medidas que no admitan dilación. Recibida la causa, el juez de trámite puede disponer la radicación directa de la misma ante el tribunal, suprimiendo la etapa previa si razones de urgencia o la naturaleza de la cuestión lo exigen. Ahora bien, sin perjuicio de los criterios de cada magistrado y la particular valoración sobre la gravedad y circunstancias de cada caso, en general es conveniente dar intervención al consejero, es decir, abrir igualmente la etapa previa en situaciones de urgencia, a fin de indagar interdisciplinariamente si realmente la urgencia alegada es tal. Por lo demás, es una oportunidad de trabajar informalmente y en un marco de confidencialidad con los involucrados y el equipo técnico, lo cual no implica descuidar la celeridad, a fin de lograr soluciones prontas y previas a la intervención directa del tribunal (aunque, vale la pena recordarlo, el juez de trámite interviene de todas formas por cuanto el consejero carece de imperium para disponer medidas precautorias, en caso de ser necesarias). En este sentido, debe tenerse en cuenta que esta etapa previa, aún cuando en ella no se logren cambios respecto de las pretensiones originales, es una oportunidad clave para reducir, de acuerdo al modo en que se maneje el consejero y sus colaboradores, el nivel de agresividad o ansiedad personal de las partes, incluso logrando la deposición de actitudes violentas, y de ese modo transitar por el resto del proceso con un clima más distendido y propicio para una adecuada solución compositiva. Por otra parte, si bien de acuerdo a lo normado por el art. 831, tiene también el consejero la posibilidad de informar al juez de trámite que, en base a los elementos que se desprenden de la solicitud y su experiencia profesional no resulta conveniente el tránsito por la etapa previa conciliatoria bajo su conducción, esta opinión no resulta vinculante para el magistrado. De allí que, en casos urgentes no es conveniente esta ida y vuelta de las actuaciones por el tiempo que ello insume y, en consecuencia, si el juez ha meritado inicialmente la conveniencia de la etapa previa, teniendo en cuenta que él es, en realidad, quien lidera el equipo de trabajo integrado por el consejero y el cuerpo técnico auxiliar, debe seguirse su requerimiento. Es decir, se deben aunar esfuerzos y no burocratizar las

diferencias de criterios, cooperando con la búsqueda de prontas respuestas a los problemas por los cuales la gente concurre al servicio judicial. Pese a la opinión expuesta sobre la ventaja de derivar a esta etapa previa aún la conflictividad familiar urgente, hay quienes no comparten esa postura señalando que ella es improcedente dado que no pueden propiciarse acuerdos entre dos personas donde el desbalance de poder para negociar es indubitable, y existe un riesgo físico para alguna de ellas. En consecuencia, se sostiene que jamás podría hacerse un acuerdo en el que la víctima se comprometiese a determinadas concesiones a cambio de que la violencia cese. Frente a ello, se puede decir que no es cuestión de imponer a toda costa la etapa previa, sino trabajar al respecto en la medida en que se adopten previa o coetáneamente, aquellos recaudos por los cuales la víctima sea puesta a resguardo y, en otro orden, se puedan equilibrar las posiciones de las partes.

2) La denuncia de situaciones de violencia familiar: De acuerdo a lo dispuesto por el art. 827 inc u) (incorporado por la ley 12. 569) del Código Procesal Civil y Comercial bonaerense, corresponde a los Tribunales de Familia la competencia material en los asuntos relativos a la protección contra la violencia familiar. Sin perjuicio de ello, la labor de este Fuero debe coordinarse con la competencia atribuida a los Juzgados de Menores por el Dec. Ley N° 10.067/83 (art. 10 inc. b) en los casos donde la salud, seguridad, educación o moralidad de los menores se halle comprometida por inconducta, contravenciones o delitos de sus padres, tutores o terceros. Las hipótesis previstas por la ley 12.569 comprenden no sólo a los hechos violentos desatados en el matrimonio; o los que se puedan producir entre los que estén unidos de hecho; sino también respecto de ascendientes, descendientes, colaterales y/o consanguíneos convivientes o descendientes directos de algunos de ellos. Además, quedan amparadas por la norma las situaciones violentas que se den respecto de los separados (incluidas uniones de hecho) o divorciados; así como respecto de los que mantienen o hayan tenido una relación de noviazgo. En cuanto a las personas legitimadas para denunciar estos casos, los arts. 1 y 2 de la ley 12.569 crean un espectro amplio en el cual no sólo se incluyen los integrantes del grupo familiar, sino también cualquier persona que haya tomado conocimiento de los hechos de violencia. Por otro lado, la norma

prevé la obligación de denunciar en cabeza de los representantes legales, los obligados por alimentos y/o el Ministerio Público cuando las víctimas fueren menores de edad, incapaces, ancianos o discapacitados que se encuentran imposibilitados de accionar por sí mismos. Más allá de esta obligación, la ley reconoce legitimación activa a los menores e incapaces víctimas de la violencia familiar, quienes pueden poner en conocimiento de los hechos a los jueces o tribunal, al Ministerio Público o la autoridad con competencia en la materia a los fines de requerir la interposición de las acciones legales correspondientes. Cabe agregar también que, en esta misma línea, se extiende la obligación de denunciar a quienes se desempeñan en organismos asistenciales, educativos, de salud, de justicia y a todos quienes desde el ámbito público o privado tomen conocimiento de situaciones de violencia familiar o sospechen de su existencia. En la práctica diaria el primer contacto que tienen las víctimas, de tomar ellos la iniciativa de denunciar, es con la autoridad policial, ya que generalmente las personas que padecen estas situaciones concurren en primer lugar a la comisaría correspondiente a su domicilio, y frente al peligro inminente es esa dependencia la que recepciona la denuncia y orienta a quien la formula con respecto al procedimiento a seguir. 3) El rol del consejero y el trabajo interdisciplinario con el equipo técnico ante la urgencia familiar: En el ámbito de la urgencia familiar, el sistema judicial debe actuar preventivamente con respuestas rápidas y concretas tendientes a hacer cesar la situación de riesgo. En ese marco, se inscribe el problema de violencia, resultando uno de los más complejos de abordar en esta etapa previa, en función de la urgencia que requiere su tratamiento pero, a la vez, lo confuso o incoherente que suele ser el requerimiento de quien acude al sistema judicial. Frente a ello, y en caso de violencia física, el gran desafío es poder introducirse en la cultura a la cual pertenece la persona golpeada, poder interpretarla desde su ser y no desde detrás del escritorio, en la posición de funcionario judicial.

Es decir, cuando hay violencia muy pocas veces la gente llega a la instancia judicial directamente a contar que es agredida, porque esta situación suele dar vergüenza y generalmente se trata de no hacerla pública. Por consiguiente, debe dejarse que esa persona hable de los temas que desee, a

fin de ir descubriendo y perfilando su verdadera necesidad. La primera audiencia: En primera medida, debe decirse que el primer encuentro del Consejero con la o las partes puede ser el único, en la medida que considere en ella la inviabilidad de la etapa previa o que su cierre le sea solicitado por las partes (en ambos casos, quedará sujeto a lo que posteriormente decida el juez de trámite al respecto en decisión inimpugnable). Pero por otro lado, en función de la informalidad que caracteriza a esta etapa y de la oralidad buscada por la ley al crear este tipo específico de procedimiento, pueden llegar a celebrarse todas las audiencias que sean necesarias para arribar a una solución del conflicto. Ahora bien, ciñendo el análisis a los casos de urgencia familiar, y en la medida que el juez de trámite haya ordenado realizar la etapa previa, el primer paso a seguir es que el consejero y los miembros del equipo técnico tengan un primer contacto con la víctima o afectado. En esa primera reunión, se debe procurar crear un clima que, como ya se ha dicho, garantice del mejor modo posible la libertad de expresión de la víctima, permitiendo llegar a detectar (de no ser manifiesta) si el trasfondo del relato refleja la existencia de una situación violenta. En esa búsqueda, habrá que ver sus relaciones sociales, su trabajo, aceptando escuchar todos los detalles para ver su grado de aislamiento. La persona violenta y la que es violentada suelen estar muy aisladas del resto de la comunidad, por lo general. En otros casos, se suelen denunciar abiertamente situaciones de violencia sin que éstas existan o tengan la magnitud con que se presentan, a fin de lograr objetivos personales (exclusiones del hogar, tenencia de los hijos, cuota alimentaria provisoria) por una vía procesal más expedita (la prevista por la ley 12.569) que el camino ordinario para el planteo de las cuestiones en que se fundan esas pretensiones (divorcio, fijación de régimen de visitas y de tenencia, etc.). De allí que, tanto el consejero como el equipo técnico debe estar entrenados para saber distinguir lo que se pide y lo que realmente se necesita, el lugar donde el problema impacta de dónde y cómo se manifiesta. Localizada la verdadera necesidad, y en tanto traduzca una situación de violencia, es conveniente indagar sobre la historia personal y la de su familia, cuál es la escena del hogar, qué tipo de relación mantiene con los demás integrantes (incluido el/la agresor/a), en qué casa vive y las condiciones en que la habita (en propiedad, alquiler,

comodato, etc.), a fin de ir visualizando el espectro de posibilidades o alternativas que permitan superar esa crisis. Por lo demás, se debe explicitar a la víctima un marco de intervención del tribunal y de trabajo conjunto (entre el sistema judicial y el aporte familiar) signado por la idea de responsabilidad de las partes en las decisiones que se tomen (el autor de la violencia es responsable de la misma pero la víctima tiene la responsabilidad de colocarse en una situación segura). A partir de allí, se tiene que mostrar a la víctima que la violencia es inaceptable y, desde ese punto de partida, ofrecer dos alternativas: trabajar en conjunto para buscar medidas que permitan superar la situación o aguardar pasivamente que las imponga el tribunal en la etapa contenciosa del proceso. El diagnóstico médico-psicológico: Luego de la primer entrevista con la víctima y de inmediato, se deberá elaborar un diagnóstico para determinar los daños físicos y/o psíquicos sufridos, con examen médico y psicológico llevado a cabo por integrantes del cuerpo técnico o peritos de la Oficina Pericial. Discriminar las pretensiones con las necesidades: El consejero y el equipo técnico deben estar atentos para discernir si lo que se exterioriza por la víctima es, en rigor, una situación de violencia o, por el contrario, se pretende poner fin a una relación de convivencia o cualquier otra situación que pueda resultar tensionante (liquidación de una sociedad de hecho, desalojo de un inmueble, división de un condominio, etc.).

En efecto, hay muchos que no son “casos de violencia” sino “casos con violencia”, porque el foco no está en ésta sino en el divorcio, ruptura o desempleo. Por ello, frente a estas situaciones, el equipo de trabajo (incluido el consejero), deben tener la capacidad y el entrenamiento para discernir y no alinearse sin más detrás de las peticiones solicitando, por ejemplo, que el juez de trámite disponga una exclusión del hogar. Así, muchas cuestiones que aparentan ser violentas no son tales y otras tienen un nivel de agresividad incipiente que se funda en circunstancias de fondo (económicas, laborales, problemas de ruptura matrimonial) respecto de las cuales se puede avanzar en su superación con apoyo terapéutico sin necesidad de medidas drásticas que, muchas veces, en lugar de hacer cesar un peligro que aún no es manifiesto desatan una crisis posterior. En general, y como criterio orientador, puede decirse que la aplicación de la ley 12.569 requiere la

presencia de hechos violentos que tengan una cierta repetitividad. Ello así, porque -aunque la ley no lo diga expresamente- es necesario distinguir el concepto de conflicto familiar del de violencia familiar. Es decir que para establecer que una situación familiar es un caso de violencia doméstica, la relación de abuso debe ser crónica, permanente y periódica. Si las discusiones, peleas y agresiones se produjeran en un contexto más específico (v. gr. un divorcio, una disputa por la tenencia de los hijos, etc.) es más conveniente para todos (grupo familiar y operadores del sistema) invitar a la parte presentante a readecuar su pretensión. El retiro temporario del hogar: Sin que las pautas que se exponen impliquen un necesario orden correlativo, cuando la situación no admita dilación, el consejero deberá adoptar medidas urgentes que permitan el cese del riesgo, como propiciar el alejamiento temporario de la víctima de su hogar, si convive con el violento o es visitada por éste. En tal caso, de no contar ésta con una red de contención familiar o de terceros allegados que le otorguen alojamiento, deberá procurar una plaza en un hogar de tránsito.

Convocatoria de terceros: A fin de lograr que la persona salga del aislamiento en el que pueda encontrarse, el consejero o los miembros del equipo técnico puede demostrarle interés, por ejemplo, en escuchar alguna otra voz, pidiéndole que venga a otra reunión con dos o tres personas que en el curso de la primer entrevista se revelaron como importantes (pariente, vecino, padrino, amigo, religioso, etc.). De conseguirse este objetivo, se le hará ver que existen personas que se interesan por ella, que en verdad la quieren, lo cual permite elevar su autoestima. En efecto, el informalismo que caracteriza a esta etapa previa, permite escuchar a terceros que sin calificarlos como testigos en un sentido procesal y pese a ser ajenos a los límites formales de la litis, se encuentren directamente vinculados- por ejemplo, desde lo afectivo- a los protagonistas del conflicto y, con su ayuda, lograr avances en la búsqueda de soluciones. Citación del presunto/a violento/a: Logrado el cese de un riesgo inminente con la puesta a resguardo de la víctima, el consejero podrá evaluar al presunto violento junto con el equipo técnico. Para ello, es conveniente citarlo a una reunión en la sede del tribunal en un momento que no coincida con la citación que se efectúe a la víctima. Debe procurarse una comparecencia voluntaria y no compulsiva en

la cual, el consejero y el cuerpo auxiliar podrán percibir las características de su personalidad para, luego de cotejar esa información con la relevada en la entrevista con el/la denunciante, el informe socio-ambiental y, en su caso, lo manifestado por terceras personas que hayan sido entrevistadas, confeccionar un diagnóstico y pronóstico de la situación familiar. El diagnóstico de interacción familiar: Mediante la asistente social del tribunal, se hará un informe socio ambiental sobre la situación de la familia, basado en la consulta a vecinos, parientes e instituciones (escuela, lugares de empleo, clubes, etc.) a los cuáles concurren los involucrados y sus hijos, valorando así las percepciones de terceros en la conflictiva familiar analizada.

Este informe ha de señalar si se trata de una familia con violencia estructural (con patrón de relación crónico, permanente o repetitivo cíclicamente), con violencia episódica (con hechos violentos aislados, excepcionales o motivados en una situación particular). En uno u otro de los casos, es importante que el informe destaque si la violencia se da entre los cónyuges o concubinos, entre ascendientes y descendientes, entre varias personas, si hay unidireccionalidad o reciprocidad en las agresiones, si hay varios agresores y uno o varios agredidos, etc. A su vez, es importante valorar si la situación de violencia es relativamente reciente o de larga data, si las partes siguen conviviendo o se han separado y, en función de todos estos parámetros, si al momento en que la cuestión llega al tribunal hay una situación de riesgo concreto o potencial, físico y/o psíquico para algún integrante de la familia. También este diagnóstico, sumado a las entrevistas con las partes, permitirá definir el “mapa de funciones” de cada familia, determinando quien ejerce las funciones paternas, maternas y/o filiales, y quién el que detenta efectivamente el poder en el grupo (que puede ser alguien de afuera). Es importante también que el trabajo del equipo técnico pueda reflejar la posible existencia de trastornos de la personalidad (por enfermedad psiquiátrica, adicciones o alcoholismo) y su incidencia en el comportamiento violento, tanto en el victimario como en el sujeto pasivo de la agresión. Con estas observaciones, el consejero puede planificar un futuro régimen de vida para la familia estableciendo, por ejemplo, la conveniencia de excluir a uno de los cónyuges, otorgar la custodia de los hijos a quien se

encuentre en mejores condiciones de vivir con ellos, y establecer el régimen de visitas para el otro. Asimismo, se pueden prever ayuda mediante centros terapéuticos, con tratamiento individual para víctima y/o agresor, o conjunto para todo el grupo familiar. El pedido de medidas cautelares al juez de trámite: De no ser posible un acuerdo o, incluso, antes de ello en casos sumamente graves, oído en su caso el Ministerio Público, el consejero puede pedir al juez de trámite el dictado de una medida cautelar, tales como la exclusión del presunto violento de la vivienda donde habita el grupo familiar contemporáneamente con el reintegro a la misma de la víctima en caso de haberse ésta retirado antes por la violencia; fijar un perímetro de exclusión a fin de que no pueda circular o permanecer por determinada zona y establecer custodia policial en la vivienda; la restitución inmediata de los efectos personales a la parte peticionante si ha sido privada de los mismos por hechos de violencia; fijar una cuota alimentaria o régimen de tenencia en forma provisoria y, en definitiva, toda otra medida que permita proteger a la víctima (art. 7 de la ley 12.569). La exclusión del cónyuge del hogar es un remedio al cual se puede recurrir como medida cautelar para hacer cesar la situación de riesgo, pero no siempre es conveniente. En efecto, si el supuesto violento es el hombre y después de una primera entrevista con la mujer agredida se lo excluye, es probable que esta señora no vuelva más, con la vergüenza de haber fracasado porque a los pocos días lo dejó entrar en su casa. La cuestión es fortalecer la autoestima de la víctima de violencia, reconstruir su red social, pero manejando con cuidado su confusión, evitando empujarla irresponsablemente hacia decisiones que la podrían hacer retroceder, como podría ser, en todo caso, si se la incita a abandonar el hogar y a sus hijos en casos que no revistan extrema gravedad, donde la terapia psicológica, por ejemplo, pueda resultar un eficaz remedio a la situación. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que solicitar la traba de una medida cautelar puede tener incidencia psicológica en el proceso que vaya en desmedro de la posible conciliación. En efecto, el afectado por la precautoria podrá sentir que de algún modo el consejero tiene preferencia por el beneficiario de la medida y, por ende, ello actuará como un catalizador que obstará a la tarea de autocomposición. Otras herramientas del consejero: Si bien ya se han marcado algunos elementos con los cuales

cuentan en esta etapa los consejeros de familia (convocar a las partes, a toda otra persona vinculada, requerir la colaboración de la oficina pericial, pedir informes al cuerpo técnico auxiliar), tienen otros expresamente establecidos por la ley como solicitar informes y efectuar el reconocimiento de personas o de lugares. Por lo demás, el consejero debe agudizar su ingenio y echar mano a toda medida que considere conducente para encontrar fórmulas de solución. Acuerdos: Luego de las entrevistas con las partes, y de existir un consenso mínimo entre ellas, pueden establecerse soluciones temporales como la exclusión de un miembro del hogar, acordar horarios en los que asistan a la vivienda para evitar contactos, etc. En tal sentido, la salida consensuada del hogar, de lograrse, ayuda no sólo a la víctima (parte originariamente más débil en la etapa de la violencia) a obtener tranquilidad y mayor seguridad frente a eventuales agresiones, sino que permite una mejor continuación de la relación entre quien se retira de la vivienda y los hijos. Si las partes logran formular acuerdos que les permitan autogestionar una historia familiar diferente por fuera de la violencia, cesa la intervención judicial. De lo contrario, habrá de clausurarse la etapa previa, sea a instancia de una de las partes o por iniciativa del propio consejero, elevando el informe de clausura al juez de trámite en los términos de los arts. 835 y 836 del C.P.C.C. Indicar la asistencia a programas terapéuticos: El consejero puede asimismo, proponer al grupo familiar o a las partes involucradas, en caso de no mediar grave peligro, la asistencia a programas terapéuticos como paso previo a una medida cautelar. Por otra parte, también puede sugerirse esta salida aún después de dispuesta, por ejemplo, la exclusión del hogar, como medida tendiente a la recomposición de la situación familiar. En ese marco, es sumamente importante que el consejero tenga un adecuado conocimiento del mapa institucional de la zona en la cual trabaja, a fin de facilitar la ayuda de esas familias invitándolos a asistir a organismos públicos, religiosos o entidades no gubernamentales (sobre todo en caso de pocos recursos económicos en los peticionantes) con formación especializada en la prevención y atención de la violencia familiar y asistencia a la víctima.

A su vez, redunda también en beneficio de la superación del conflicto que el consejero y los integrantes del equipo técnico tengan el suficiente poder de

persuasión para generar en los involucrados el compromiso a asistir a programas terapéuticos. El seguimiento posterior: El consejero y sus colaboradores deben procurar organizar su tiempo de labor procurando destinar un espacio para el seguimiento de los casos que, en el marco de la etapa previa, hayan permitido arribar a acuerdos temporales o definitivos. La finalidad de esta tarea es fundamentalmente la de monitorear la efectividad de las soluciones o medidas adoptadas, mostrando al victimario el interés institucional por el cese de situaciones conflictivas y facilitando también a la víctima el diálogo que permita barajar nuevas opciones en caso de reincidencia desinhibiéndola de sus temores a concurrir a la instancia judicial. 4) Algunas cuestiones particulares de la etapa previa frente al maltrato infantil: En los casos de abuso o maltrato infantil, intervienen generalmente los juzgados de menores. Con la creación de los tribunales de familia muchos de estos casos se presentan ante ellos, por lo cual debe buscarse algún entendimiento con los jueces de menores para trabajar coordinadamente. En general las situaciones llegan desde denuncias deducidas por el hospital, la escuela, el jardín maternal, o cualquiera de esas instituciones que cada día están más avezadas en detectar cuándo un chico es golpeado e informadas de las denuncias que deben efectuar. Para entrar en esta situación, es conveniente que el denunciante permanezca en el proceso, pues no sólo se trata de un sistema familiar sino de uno más amplio que incluye a aquel vecino o institución que fue el único que realmente padeció, que quiere un cambio, y es el que hizo la denuncia. Al respecto, no hay indicadores seguros de cuándo una familia dejará de maltratar a un chico. Sí se sabe que en ello coadyuvará, de ser posible, la reconciliación entre el denunciante y el denunciado, es decir, cuando el denunciante esté seguro de que las cosas han cambiado y los denunciados sientan que el denunciante hizo bien en hacer la denuncia.

Otro aspecto esencial en el trabajo con el maltrato infantil es la escucha “activa” del niño y del adolescente, que es a quien se debe proteger. Como otro factor a evaluar, el consejero junto al equipo deben trabajar coordinadamente buscando, dentro o fuera de la familia, la posible existencia de algún protector, es decir, una persona comprometida más con el chico que con la situación de violencia. En esto hay que ser cauteloso

pues los recursos buscados en la familia extensa pueden aparentar un compromiso de parientes que, en rigor, son cómplices o aliados en la agresión. En casos graves, se puede llegar a disponer la internación del niño, tomando esa decisión como una medida cautelar anticipada que el consejero, luego de evaluarlo con el equipo técnico, solicita al juez de trámite para evitar, por ejemplo, que la familia se vaya del lugar de residencia entorpeciendo la actividad de prevención. La internación es un arma estratégica que, en caso de adoptarse ni bien el caso llega al tribunal, debe ser acompañada de una posterior e inmediata citación de los progenitores o encargados de la guarda del menor, a fin de escuchar sus posiciones. Hay tres tipos de internaciones: Internaciones estratégicas: Son generalmente temporarias y, por medio del equipo técnico, se debe explicar al niño el fundamento y duración de esa internación, a fin de que encuentre un sentido a ese momento de su vida. Son internaciones que tienen como finalidad que el circuito familiar se modifique, que haya cambio estructural, pues si no lo hay, la familia vuelve a ser la de antes y los chicos vuelven a ser maltratados o se transforman en pegadores. Si la internación es realmente estratégica, la familia se ve obligada a hacer algunos cambios que, después de realizados, provocarán otros cambios. No hay cambio más feroz en una familia que la inclusión o exclusión de un miembro: un nacimiento, una muerte, la inclusión de un padrastro, la ausencia de alguien, son los motivantes más grandes de cambio. Internaciones crónicas: son aquellas que se resuelven cuando luego de interactuar con la familia durante un tiempo, no se produce en ésta ninguna modificación. En estos casos, la situación probablemente termine en adopción de los niños, por lo que el juez de trámite, junto al consejero y el cuerpo auxiliar deben elaborar estrategias en esa dirección. Internaciones de alivio: son aquéllas que se deciden cuando se detecta que el padre o la madre o ambos se encuentran al límite de sus fuerzas, sin capacidad de tolerancia y contención. Es necesario tener un oído sensible ya que las madres no pueden fácilmente pedir la internación de sus hijos, hay que ayudarlas a que sean capaces de ello. A modo de síntesis. En los casos de violencia y, en general, ante cualquier otra emergencia familiar, es productivo realizar la etapa previa. Para poder lograr que ésta de sus frutos, el primer objetivo a conseguir es que las partes se

encuentren en disponibilidad para negociar. Logrado ello, los operadores deben procurar reconocer a cada uno su poder y devolverle la autoestima, teniendo una escucha sin pre-conceptos, y flexibilidad y apertura para aceptar los códigos y estructuras de cada familia. Los problemas de la pareja se comprenden adecuadamente haciendo intervenir activamente a la red social que la circunda. Un adecuado marco para el abordaje de los problemas requiere trabajo en equipo e interdependencia disciplinaria entre el consejero y los miembros del cuerpo técnico auxiliar. Entre todos deben despejar las verdaderas necesidades sobre las cuáles trabajar, separándolas de las pretensiones exteriorizadas por las partes. El trabajo en equipo incluye al juez de trámite, con quien se debe aunar esfuerzos y criterios en orden a la determinación de los supuestos en los cuáles no conviene dar inicio a la etapa previa. Las medidas cautelares deben adoptarse con prudencia, sólo como ultima ratio para el cese del riesgo, más debe evitarse que con ellas se produzca una profundización del conflicto.

El consejero y su equipo deben ser conocedores de la red de apoyo institucional que los rodea, a fin de facilitar asistencia social, psicológica y médica a los involucrados en la problemática familiar. Deben procurarse acuerdos que reflejen verdaderas composiciones y no escondan residuos conflictuales, sin forzar arreglos destinados al fracaso. Corresponde organizar la metodología de trabajo reservando un espacio para el seguimiento telefónico o presencial de los casos en los cuales se logran avances compositivos en esta primera etapa no adversarial del proceso.