



**Programa de
Género y Derecho**
Facultad de Derecho - UBA

PROGRAMA DE CAPACITACIÓN EN VIOLENCIA DE GÉNERO

LEY N°27499 "LEY MICAELA"



FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Ciclo de capacitación Ley Micaela para el Departamento de Práctica Profesional Facultad de Derecho (UBA)

A cargo del Programa Género y Derecho

Objetivos: sensibilizar en torno a las temáticas de género y sexualidades que atañen a la práctica profesional con especial énfasis en los abordajes en casos de violencia de género y/o discriminación por identidad género y orientación sexual.

Destinatarios/as: docentes del Centro de Formación Profesional del Departamento de Práctica profesional, que se encuentran a cargo de la formación de estudiantes en el “Consultorio, Patrocinio Jurídico y Práctica Profesional”.

Organización del ciclo: cuatro encuentros sincrónicos virtuales de dos horas. En cada uno habrá un primer momento expositivo por parte de las capacitadoras y un segundo momento de consultas y comentarios.

Fechas: 21/10, 28/10, 4/11, 11/11.

Franja horaria: las/os cursantes podrán anotarse en una de los siguientes horarios para todo el ciclo: de 15 a 17 hs o de 17.30 a 19.30.

Certificación: para su certificación deberán asistir al menos a 3 de los 4 encuentros.

21/10. Clase 1: Sensibilización

Contenidos: Introducción al feminismo como movimiento social, fundamentos políticos y teóricos. Herramienta para la reflexión sobre la propia práctica profesional. La agenda feminista en la Universidad de Buenos Aires. Procesos de institucionalización recientes. El *Protocolo de Acción Institucional para la Prevención e intervención ante situaciones de violencia o discriminación de género u orientación sexual* de la UBA y su aplicación en la Facultad de Derecho.

Capacitadoras: Carolina Spataro: Dra. en Ciencias Sociales, Magister en Comunicación y Cultura, Licenciada en Comunicación Social. Investigadora Conicet, Coordinadora de la Red de Género y Diversidad de dicho organismo. Cristina Carreras: Abogada (UBA). Coordinadora del Área de Igualdad de Género y Diversidad para Estudiante.

Bibliografía:

- ANGILLETTA, FLORENCIA (2017), "Feminismos: notas para su historia política". *Ediciones Le Monde Diplomatique. Serie La media distancia*. Disponible en: <https://www.eldiplo.org/wp-content/uploads/2020/04/4-El-futuro-es-feminista.pdf>
- ROVETTO, FLORENCIA; FIGUEROA, NOELIA (2017). "Que la universidad se pinte de feminismos" para enfrentar las violencias sexistas. *Descentrada. Revista*

interdisciplinaria de feminismos y género. Disponible en: https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.7919/pr.7919.pdf

28/10. Clase 2: Estrategias de litigio. Casos penales

Contenidos: Violencia de género y sus características. Investigación y estándares de debida diligencia. Valoración de la prueba ¿Igualdad o diferencia? Impacto de la prueba en la teoría del delito. Recursos disponibles.

Capacitadora: Julieta Di Corleto. Abogada graduada con honores de la Universidad de Buenos Aires, LL.M. de la Escuela de Derecho de Harvard y Doctora en Historia por la Universidad de San Andrés. Es Defensora Pública Oficial Adjunta de la Defensoría General de la Nación a cargo de la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa. Docente en grado y posgrado en la Facultad de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Torcuato Di Tella. Coordina el grupo de investigación "Doctrina Penal Feminista" (UBA).

Bibliografía obligatoria:

- DI CORLETO, J., & PIQUÉ, M. L. (2017). Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género. *Luz Cynthia Silva (coordinadora), Género y derecho penal*, 285-307.

Bibliografía sugerida:

- Defensoría General de la Nación (2015), [Femicidio y debida diligencia: estándares internacionales y prácticas locales](#), Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Defensoría General de la Nación y Amnistía Internacional.
- DI CORLETO, JULIETA, LAURÍA MASARO, MAURO Y PIZZI, LUCÍA, ["Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina"](#), Boletín de Jurisprudencia, Buenos Aires, Referencia Jurídica e Investigación, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia, Defensoría General de la Nación Argentina, 2020.
- DI CORLETO, J. (2006). [Límites a la prueba del consentimiento en el delito de violación. Nueva Doctrina Penal](#), 2006/B, 411-440.
- Di Corleto, Julieta, ["Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género"](#), en Di Corleto, Julieta (dir.), *Género y justicia penal*, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2017.
- GARCÍA CAMPOS, M.F. (2020), ["Complejidades del 'no es no': un análisis del stealthing como fenómeno que afecta la autonomía sexual y el consentimiento personal"](#), *Revista Jurídica de la Facultad de Derecho*, año 18, núm. 1, 117-40.
- GUERRERO MC MANUS, SIOBHAN Y LEAH MUÑOZ CONTRERAS (2018). ["Transfemicidio"](#) en Lucía Raphael y Adriana Segovia (coordinadoras), *Diversidades: Interseccionalidad, cuerpos, territorios* (pp. 65-90). IIJ-UNAM.
- HERCOVICH, I. (2000), ["La violación sexual: un negocio siniestro"](#), en Birgin, H. (comp.), *Las trampas del poder punitivo: el género del derecho penal*, Buenos Aires, Biblos.

- LARRAURI, E. (2003), [“¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”](#), en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, 12, 271-307.
- PÉREZ HERNÁNDEZ, Y. (2016). [Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género](#). *Revista mexicana de sociología*, 78 (4), 741-767.
- PIQUÉ, M. L. Y PZELLINSKY, R. (2015), [“Obstáculos en el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género”](#) en Revista jurídica de la Universidad de Palermo, 14, 2.
- RADI, B., & SARDÁ-CHANDIRAMANI, A. (2016). [Travesticidio/transfemicidio](#): Coordenadas para pensar los crímenes de travestis y mujeres trans en Argentina.
- RAMÍREZ ORTIZ, J. L. (2019). [El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género](#). *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, 1, 201-246.

4/11. Clase 3: Estrategias de litigio. Casos civiles.

Contenidos: Derecho de las familias y géneros. Tareas de cuidado. Violencia de género. Alimentos. Compensación económica. Salud mental. Control de legalidad.

Capacitadora: Mercedes Robba: Abogada, especialista en derecho de familia (UBA) y diplomada en perspectiva de géneros y bioética aplicada (Universidad Champagnat). Defensora Pública Curadora. Docente UBA - UNPAZ. Integrante de la Red de Profesoras de la Facultad de Derecho (UBA).

Bibliografía:

- Herrera, Marisa y Salituri Amezcua, Martina, “El derecho de las familias desde y en perspectiva de géneros”, *Revista de Derecho* N° 49, Barranquilla, 2018, ISSN: 0121-8697 (impreso), ISSN: 2145-9355 (on line), p. 42-75. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n49/0121-8697-dere-49-42.pdf>
- Robba, Mercedes, “El enfoque de género en el derecho de familia” en *La enseñanza del derecho con perspectiva de género: herramientas para su profundización*, Coordinadoras, Liliana Mabel Ronconi y María de los Ángeles Ramallo, 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Secretaría de Investigación. Departamento de Publicaciones, 2020, Capítulo XIV, p. 115-118. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/pdf/ensenanza-con-perspectiva-de-genero.pdf>
- Lerussi, Romina y Robba, Mercedes, “Compensaciones económicas por trabajo doméstico y de cuidados tras la disolución de la pareja por divorcio o por cese de la unión convivencial en Argentina. Una lectura jurídica feminista”, *Revista Ius Et Praxis*, 24(2), p. 595-620.
- Molina Chávez, María Florencia y Robba, Mercedes, “Mujeres con discapacidad psicosocial internadas por motivos de salud mental: sistemas de apoyo y políticas públicas para el ejercicio de la maternidad desde una perspectiva interseccional y de género”, *REDPO*, 2020, N° 8, p. 105-128. Disponible en:

https://www.dpu.def.br/images/esdpu/Redpo/2020/edicao-008/009-105-128_Florenca_Mercedes.pdf

- Serrentino, Gabriela, "Medidas coercitivas para garantizar el pago de alimentos y sancionar la discriminación y la violencia patrimonial y económica hacia las mujeres", RDF 2019-IV, p. 155 y ss. Cita: TR LALEY AR/DOC/1999/2019.

11/11. Clase 4. La entrevista.

Contenidos: Lineamientos iniciales para el acompañamiento y asesoramiento en el abordaje de violencias de géneros. Toma de primera entrevista desde un enfoque de género y diversidad.

Capacitadora: Lic. Cora Santandrea. Licenciada en Psicología por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC); Magíster en Género, Sociedad y Política (FLACSO); Diplomada en Ciencias Sociales (FLACSO). Ha integrado distintos organismos públicos especializados en atención y capacitación para el abordaje de las violencias. Se ha desempeñado en docencia a nivel superior en Diplomaturas en prevención, abordaje de violencias y promoción de políticas de género (FSOC-UBA/ATE; FILO-UBA/APUBA). Es autora de materiales didácticos en Políticas de Género y Abordajes de las Violencias. Referente de capacitación de la Asociación Civil Juana Azurduy. Psicóloga Clínica e integrante de la Red de Psicologxs Feministas. Ex Integrante del Programa por la Igualdad de Género de la Facultad (=GenEx).

Bibliografía:

- FERNANDEZ, ANA MARIA, (2009) "Las lógicas sexuales: Amor, política y violencias", Buenos Aires, Nueva Visión.
- VELÁZQUEZ, S. (2003). "Capítulo 1: La violencia de género como violencias cotidianas" en Violencias cotidianas, violencia de género: Escuchar, aprender, ayudar.

Florescia Angilletta

Feminismos: notas para su historia política

El feminismo no existe

En estos años la palabra feminismo ha pasado de ser un término especializado, por momentos el nombre de la membresía de un selecto club de mujeres, a masificarse hasta ingresar en la currícula educativa, figurar en las constituciones de los países miembros de las Naciones Unidas, convertirse en estrategia de *marketing* o modular la coreografía sentimental de una primera cita. ¿Cuántas veces al día se escucha o lee feminismo? ¿Acaso en la actualidad es posible vivir completamente al margen del feminismo? La actriz Kristen Stewart, protagonista de la saga *Crepúsculo*, vestida con la remera *We should all be feminists*. En la estampa de una colección de la marca global H&M, se lee en inglés “El feminismo es la noción radical de que las mujeres son personas”. ¿Ésa es su definición? ¿Todas las mujeres viven una vida mejor que la de su madre?

Existen dos obsesiones. Hay quienes proponen la destrucción de la palabra porque ya no puede representar nada y porque se han conquistado las reivindicaciones que marcaron su origen. Hay quienes la sacralizan porque creen que cualquier lucha de mujeres sólo puede darse sin salirse de ella: dentro del feminismo, todo;

fuera del feminismo, nada. También se puede discutir de qué hablamos cuando hablamos de feminismo, sin destruirlo ni sacralizarlo. Nadie conoce a una feminista mejor que otra feminista.

El feminismo no existe. Su historia es la de cada feminismo inscripto en un específico momento histórico en el que se piensa el problema de la “mujer” y de su lucha en esas coordenadas. El feminismo también es una caja de resonancias de otros pensamientos que refractan en él, como el marxismo, el psicoanálisis, el poscolonialismo y –en clave local– el peronismo o el republicanismo. ¿Puede una vida feminista, en la era global, compararse con aquella de principios del siglo XX?

Desde luego, las formas de ser feminista han variado. Incluso, en un mismo corte, conviven distintos feminismos que discuten sobre los modos de intervención. Por ejemplo, aquellos que proponen la abolición de la prostitución o los que piden la legalización del trabajo sexual, así como los que reclaman un mayor poder punitivo del Estado contra los crímenes sexuales y los que cuestionan que el punitivismo disminuya los femicidios. Más aun, ninguna vida puede ser feminista en su totalidad, porque lo que cada mujer logra, negocia y cede nunca puede salirse de este paradigma de gestión social. Cualquier vida feminista se inscribe en una paradoja: producir interrupciones y entradas de política feminista que tensionan los flujos de este patriarcado tardío.

Cuando Roland Barthes (1963) quiere hacer una historia del teatro de Racine, sugiere que sólo sería posible en tanto historia de las lágrimas de los espectadores de sus obras. La historia del feminismo no se reduce a una cronología: sólo se puede intentar mapear una sucesión de efectos. Una cartografía posible comienza con la previa del feminismo, continúa con sus inicios durante el Iluminismo –el tiempo de la razón y la Revolución Francesa– y se consolida mucho tiempo después. El siglo XX es el siglo del feminismo. Ninguna guerra mundial, ninguna alteración en las formas de producción o incorporación de nuevas tecnologías

puede dimensionarse sin incluir los efectos del cambio de las relaciones entre mujeres y varones. Nunca, como en los últimos cien años, las formas de trabajar, amar y tener hijos han atravesado transformaciones tan vertiginosas.

¿Hay feminismo antes del feminismo? Dar por sentado las diferencias entre una mujer y una feminista implica que el feminismo no existe desde que existe la mujer como tal. La distancia entre mujer y feminista es una construcción humanista y móvil: este a priori sólo puede edificarse desde el comienzo del feminismo. Esta primera óptica tensiona de qué modos se diferencian las construcciones de ambos roles. ¿El feminismo sólo existe desde que se cuestionan formalmente las formas de vida entre mujeres y varones? En diversas sociedades antiguas se puede especular con vidas que discuten las posibilidades de su tiempo. Algunas son hitos como las de Cleopatra, Lady Godiva y Sor Juana. Muchas de ellas quizá son feministas antes de que la palabra se formulase. Y aquí se abre otra línea: ¿es posible vivir entonces una vida feminista aunque una no se declare de ese modo o incluso rechace sus reclamos?

En 1405, Christine de Pizan –quizá la primera escritora profesional de Occidente– escribió *La ciudad de las damas*. En 1791, Olimpia de Gouges redactó la “Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana”; amiga de los revolucionarios, murió en la guillotina. En esos mismos años, Mary Wollstonecraft escribió *Vindicación de los derechos de la mujer* y murió después de dar a luz a Mary Shelley, la famosa autora de *Frankenstein*. Las tres producen libros fundacionales y viven atravesadas por las contradicciones entre las innovaciones que proponen y los límites históricos de lo decible.

El feminismo empezó junto con la noción de ciudadanía. Según Amelia Valcárcel (1991), “es el hijo no querido de la Ilustración”. El pensamiento ilustrado implica una mirada racional del mundo y de la vida, una lectura sobre la naturaleza y el orden

o progreso posibles. De acuerdo con clásicos como Hobsbawm (1998), en esas coordenadas se desencadenaron las revoluciones burguesas. La divisa francesa proclamaba “libertad, igualdad, fraternidad”. Lo que no explicitaba ese eslogan es entre quiénes.

El feminismo nació ahí como operación política, pensando quiénes son los destinatarios de esa tríada. Ya no se trataba de mujeres excepcionales sino de la fundación de una comunidad. Al preguntarse por qué las mujeres son las excluidas del contrato social, se advierte que esa exclusión puede ser por inferioridad o por superioridad, tal como propone, de modo visionario, Poulain de La Barre en la reflexión sobre las consecuencias de ser una dama.

La primera exclusión implica considerar que las mujeres no son iguales a los varones, y modular esa diferencia en términos de inferioridad, cuya consecuencia es un tratamiento cívico incompleto: prevalencia del apellido paterno, patria potestad. La segunda exclusión, también frecuente y muchas veces difícil de detectar, consiste en pensar que las mujeres son superiores y que esa diferencia habilita un trato diferencial: la reacción cortesana, los códigos de caballeridad. La modernidad también creó un estricto manual de conducta. Junto con su fe cívica inventó, no sin contradicciones, una fábula de comportamientos para mujeres y varones que involucra protección, galantería, invitaciones, privilegios. Cuando Valcárcel (1991) pide el “derecho al mal” para las mujeres, en parte dialoga con estas discusiones; es tan peligroso ningunear a las mujeres como santificarlas.

La exclusión por superioridad no es menos inocua: ambas operaciones esconden un trato desigual. Una profesora universitaria dice que en el feminismo se trata de abandonar el proyecto del patriarcado en lo que duele y también en lo que gusta. Quizá ésa sea la parte más difícil: reconocer que esas imágenes fuera de toda ley –suprema bondad y maternidad sacrificial– son la otra cara de la desigualdad. Caminar por una calle oscura a la

noche y no temer ante la presencia de una mujer con un bebé en brazos también es una construcción, y también es aceptar un manual de género.

La otra distinción de origen es que el feminismo es burgués por definición, y por eso sus características no pueden entenderse sin las revoluciones del siglo XVIII –industrial, estadounidense, francesa–. Para su formación son claves tanto la irrupción subjetiva de la burguesía como sus consecuencias: el imperio del Yo, el deseo de educación y la revisión de la sexualidad feudal. “Constrúyete a ti mismo”, dice el Siglo de las Luces. Los comienzos del feminismo están atravesados, entonces, por la burguesía, el Estado moderno, la democracia y el capitalismo. Decirle a una feminista “burguesa” es, sencillamente, nombrar su origen.

En su génesis liberal, también se encuentra ligado a la democracia. Aquí el eje está centrado en el concepto de igualdad: que las mujeres tengan los mismos derechos. La noción de espacio público, que según Habermas (1981) comienza en esa época, alude a un ámbito intermedio entre lo privado, centrado en el hogar, y el Estado, centrado en las instituciones. Esa tierra pública se configura como el lugar del reclamo feminista. Desde esta óptica, se exige al naciente Estado una serie de derechos civiles y políticos, lo que se conoce como la primera generación de derechos.

El reclamo concreto es el derecho de las mujeres a votar. La primera gran campaña política del feminismo la realizan las sufragistas desde fines del siglo XIX. El primer país en el que las mujeres pueden votar es Nueva Zelanda (1893), aunque las neozelandesas sólo pueden acceder a un cargo público a partir de 1919. Luego siguen Australia (1902), Finlandia (1906), Noruega (1913), Dinamarca (1915) y, a tres años de comenzada la Revolución Rusa, Estados Unidos (1920). Tras el final de la Segunda Guerra Mundial, el número de países donde las mujeres pueden ejercer derechos políticos asciende en forma veloz. En América Latina, el pionero es Uruguay en 1927. En Argentina las mujeres

votan a partir del impulso que Eva Duarte de Perón brinda a la iniciativa (1951), aunque la tradición sufragista se remonta a las anarquistas y socialistas.

El segundo reclamo, unido al anterior, es por los derechos laborales, que también forman parte del ámbito público. Un hito en esta lucha es el Día de la Mujer, celebrado por primera vez en 1909. En 1910, en la Conferencia Internacional de Mujeres Socialistas, se propone como Día Internacional de la Mujer. Un año después, tras una huelga por mejoras laborales en una fábrica textil de Nueva York mueren incendiadas más de 140 trabajadoras. La repercusión de este acontecimiento incide en que el Día de la Mujer se vaya incorporando al calendario de la agenda pública de cada vez más países.

¿Por qué entonces cada año se homenajea el Día de la Mujer y no el Día de la Mujer Trabajadora? Porque desde los feminismos esta distinción es imposible: todas las mujeres trabajan para el capitalismo; hasta la más adinerada que se dedica al cuidado de sí lo hace para contribuir a lo que se espera socialmente de su rol de mujer, esposa o madre. Las mujeres, aunque con importantes diferencias según sector social, siempre participan del “bien ganancial” del matrimonio o –directamente– del PBI nacional.

Género, patriarcado y falogocentrismo: ciudadanías en discusión

En el pensamiento francés, *El segundo sexo*, de Simone de Beauvoir (1949). En el estadounidense, *La mística de la feminidad*, de Betty Friedan (1963). Una conexión euro-angloamericana. El libro de Simone de Beauvoir es leído en Estados Unidos bajo el prisma del de Betty Friedan, que despatologiza la “neurosis del ama de casa inadapta”. De este modo, el lema beauvoireano “no se nace mujer, se llega a serlo” es la manera europea

de nombrar o pensar el concepto estadounidense de género, es decir, su antesala.

Aunque a veces se presten a confusión, feminismo y género no son equivalentes. Feminismo es un concepto del siglo XVIII; género, del siglo XX. Tal como lee Paul Preciado (2008), el “pseudosiquiatra” estadounidense John Money –tras los hallazgos de Robert Stoller– inventa el término “género” como diferente de lo hasta entonces entendido por “sexo”. Si para Money es posible “modificar el género de cualquier bebé hasta los dieciocho meses”, esto prueba que masculino y femenino son construcciones culturales. La perspectiva feminista se reapropia de este concepto de género que, desde la medicina, se limita a la intervención quirúrgica para corregir una genitalidad considerada anómala. En cambio, para el feminismo cultural se trata de una noción relacional, posicional e histórica.

Lo que se conoce como feminismo radical es el nombre que adquiere esa avalancha de cambios, productos, geografías y canciones que imprimen los años sesenta y setenta. Estas dos décadas se aglutinan en los libros *Política sexual*, de Kate Millett (1970), y *La dialéctica del sexo*, de Shulamith Firestone (1970). Kate Millett escribe una frase que se vuelve bandera: “Lo personal es político”. Con ella, se abre la gran transformación del feminismo: la demanda se extiende del espacio público al privado; lo que pasa puertas adentro, incluso en la cama, también es político.

Desde esta óptica, el feminismo ya no sólo reclama al Estado sino a los varones y, en especial, al esposo concreto de cada feminista. Es el principio de “durmiendo con el enemigo”: las mujeres viven atravesadas por una situación vital de amor, y también de poder, dado que la familia y la pareja refractan las relaciones desiguales del ámbito público en la esfera doméstica. El feminismo radical, línea del feminismo cultural, propone nuevas preguntas: ¿de qué se liberan las mujeres cuando se liberan?

Sistema sexo-género, patriarcado y falogocentrismo son tres maneras de nombrar y pensar el dispositivo de gestión social centrado histórica y conceptualmente en los varones. A mediados de los setenta, Rubin (1975) postula el "sistema de sexo-género" en tanto el "conjunto de disposiciones por el que una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana". Género no es sinónimo de mujer; es la conceptualización de la relación entre mujeres y varones, entre las distintas identidades sexo-genéricas que conforman una sociedad. El sistema de sexo-género es la manera en la que el feminismo lee la discusión naturaleza-cultura. La diferencia entre biología y sociedad.

Cuando se piensa en feminismos, otro de los términos que siempre aparecen es el de patriarcado, una palabra-comodín que se ha ido cargando de sentidos múltiples y a veces un tanto opuestos. Entre las distintas autoras que han discutido este concepto, una de las clásicas es Carole Pateman (1988), quien aborda el vínculo entre democracia y patriarcado, entre el contrato del Estado y el contrato del sexo. Según esta autora, patriarcado remite al pacto de varones, la fraternidad; así la democracia no es sólo la distribución de poderes y la aceptación de una mayoría, sino también una forma de distribución de las mujeres: una por varón. Para Pateman, el matrimonio no es tanto un pacto entre mujer y varón, sino un acuerdo entre varones sobre cómo reparárselas.

Falogocentrismo es un concepto vinculado con lo que se conoce como feminismo de la diferencia. ¿La igualdad es acaso el mejor horizonte para edificar la subjetividad femenina? Dos de las más importantes teóricas que intentan responder a esta pregunta son Luce Irigaray y Luisa Muraro. Cada una a su manera, releen la insistencia feminista por pensar en términos de igualdad. Las mujeres, si es que son iguales, lo son en un universo masculino. Es decir, no se trata de un sistema neutro, sino focalizado en los varones.

Todas las mujeres, incluso las feministas, están inscritas en la cultura de un modo masculino. ¿Cómo ser mujer desde una enunciación no oprimida si el lenguaje ya está oprimido? Falogocentrismo, entonces, tiene que ver con la significación cultural del genital masculino –falo– y con el sistema cartesiano –logos–: según Descartes, nacemos de la razón, no de la vagina. Irigaray (1974) les discute a las feministas no poner de manifiesto qué se entiende por mujer, de qué subjetividad se está hablando. Por ejemplo, la cíclica temporalidad femenina queda obstruida en el tiempo lineal de los varones. Mientras que en el capitalismo ellos pueden producir siempre igual, para ellas la productividad adquiere otra modulación atravesada por los ciclos de la menstruación, el embarazo, la lactancia y la menopausia.

Luisa Muraro (1991), en particular, propone que ningún feminismo es posible si no se revisa el vínculo con la propia madre. ¿Cómo se llevaría Simone de Beauvoir con su mamá? No se puede abrazar al feminismo sin abrazar antes a la madre, a la suegra y a las amigas. ¿Me gusta ser mujer? El feminismo de la diferencia revisa el malentendido según el cual ser feminista es dejar de lado todos los asuntos de la femineidad. La respiración ovárica, el *boom* de Mía Astral, la semana de la lactancia materna y el uso de la copa menstrual conforman parte de la gramática vampirizada del feminismo de la diferencia. Irigaray y Muraro rearmen la cartografía del feminismo en la segunda mitad del siglo XX. Buena parte de la discusión, en especial la de la tradición ibérica, pasa por la disputa entre lo que se conoce como el feminismo de la igualdad y el de la diferencia.

Hay un rumor de que hoy se vive en el postfeminismo, aunque ninguna de las autoras actuales se reconozca "post". En especial, hay dos que oxigenan las disputas entre el feminismo de la igualdad y el de la diferencia: Rosi Braidotti (2000) y Judith Butler (1990). Butler retuerce ese esquema tan cómodo de naturaleza-cultura y sexo-género. Cuestiona que la "biología es destino" y

propone que el modo de acercarse al sexo también es cultural. No hay un “en sí” de la sexualidad sobre el que la cultura monta y distribuye sus artefactos. Esta autora abre el juego de las identidades travestis y transexuales. De hecho, parte del análisis de la primera Butler es en torno a la figura de la *drag queen* que muestra la feminidad como una actuación, como una performance. Butler, con acierto, señala la heteronormatividad de cierto feminismo: ¿da lo mismo ser mujer y desear un varón, que desear a una mujer, que desear a los dos, que desear poco, que desear de ratos? Así deshace el sistema sexo-género mostrando el carácter cultural del sexo e incluyendo al deseo.

En clave lesbiana, dos de las autoras más importantes del pensamiento feminista son Monique Wittig y Adrienne Rich. Mientras que Rich (1980) apoya el “continuum lesbiano” que amplía las experiencias compartidas sin abandonar el concepto de mujer; Wittig (1980) discute este posicionamiento y aboga por la lesbiana como una fugitiva del contrato heterosexual que “no es una mujer ni económicamente, ni políticamente, ni ideológicamente”. La apuesta de Rich flexibiliza la identidad política de declararse “lesbiana” más allá de las prácticas sexuales, y la de Wittig visibiliza la potencia de la lesbiana por fuera del colectivo de mujeres.

Postfeminismo parece ser el nombre *cool* de la crisis en torno a que la mujer sea su único y legítimo sujeto. Feminismo ya no es de mujeres para mujeres en tanto mujeres. Esta nueva etapa se caracteriza por aperturas simultáneas. A las ya planteadas, se suman la inclusión de “cis” y “trans” mujeres. Según Preciado (2008), las personas “cis” son las que se identifican con el sexo que les ha sido asignado en su nacimiento, mientras que las “trans” desean una modificación con la ayuda de procedimientos técnicos, performativos o legales. A la vez, surge la teoría *queer* —en una reapropiación afirmativa del sentido peyorativo de esta palabra—, el feminismo poscolonial o la discusión con el feminismo islá-

mico. Otras autoras importantes de la escena contemporánea son Despentes (2007), Llopis (2009) y Paglia (2017).

Referirse a los feminismos en plural no es un simple cliché lingüístico. Ayuda a mostrarlo como un mosaico de múltiples consensos pero también de tensiones, ambigüedades, o deseos a veces contradictorios y luchas por el poder. Si no incluyera litigios, no podría existir como espacio político. Es falsa esa representación del feminismo como un lugar de total acuerdo y armonía teñido de rosa. ¿Qué pasa entonces con su imagen institucional que se vuelve *mainstream*?

Las tensiones no suelen visibilizarse en la esfera pública, donde impera algo que puede pensarse como un feminismo institucional, *for export*, apto para todo público, por su pretensión omniexplicativa. Es decir, una versión lavada y poco problematizada. Este feminismo institucional también construye, por momentos, una normativización de la feminidad que a veces impide leer otras formas de ser mujer y hacer política. Para esta agenda, ¿nunca es válido elegir ser ama de casa y criar a los propios hijos? ¿Se puede optar por no ser madre? ¿Es posible cobrar por sexo?

El Estado y ellas se amaron

El siglo XX se caracterizó por la salida de las mujeres a la esfera pública. Sin embargo, la “ideología de la domesticidad” (Scott, 1993) propone una división sexual del trabajo: los varones se ocupan del ingreso del dinero, mientras que las mujeres se dedican a garantizar una cierta calidad de vida en el hogar. Según Scott (1993), en el siglo XIX emerge la “ideología de la domesticidad” como un discurso que, ideologizando las diferencias “naturales”, institucionaliza la división sexual del trabajo: el varón es quien debe ocuparse de la producción en el ámbito público y la mujer, de la reproducción en el ámbito doméstico.

Una discusión de la modernidad pasa por los efectos de ciertos mandatos contrapuestos para las mujeres. Excluidas del ámbito público –voto y trabajo–, sus vidas se focalizan en el cuidado del hogar y la reproducción, momento que los feminismos leen como “trabajo invisible”. Las mujeres cumplen tareas, aunque no a la manera del empleo formal. Leer como trabajo a las actividades de las amas de casa y de las cuidadoras –de hijos, hermanos, enfermos– implica dos cuestiones. Localiza estas tareas fuera del campo semántico de las labores, asociadas al terreno de la mera elección personal y el amor. Además, las vincula de modo estratégico con el trabajo, es decir, con la producción de valor en el capitalismo. Cuando las mujeres logran participar de elecciones –votar y ser votadas– e ingresan de forma progresiva al mercado laboral, debido a los cambios en el régimen capitalista globalizado, se produce un fenómeno denominado “doble jornada”: las mujeres participan de la producción dentro y fuera de sus casas.

En la segunda mitad del siglo XX, ante las fisuras de este modelo, es posible postular una ideología de la “desdomesticidad” articulada en torno a algunas fantasías. La robótica promete sustituir el trabajo hogareño por máquinas asociadas a la proliferación industrial de los electrodomésticos. Además, en la fantasía del reemplazo, el sueño es que del hogar se ocupen otras mujeres, ya sea por su edad –abuelas–, por su país –migrantes– o por su grupo social –sectores populares–. Estas últimas, cuyo empleo más frecuente es el de trabajadoras de casas particulares, participan de modo literal de la producción de domesticidad dentro y fuera de sus casas: en el hogar del patrón/patrona –de manera rentada– y en sus propios hogares, donde las tareas son *ad honorem*.

En su conjunto, la desdomesticidad propone un espacio distópico en el que no saber cocinar o limpiar resulta un valor, aunque en este mundo no exista un plan integral sobre las

posibilidades materiales de vida si nadie quisiera desempeñar esos trabajos. Así, cierto feminismo resulta, por momentos, la proposición de vidas extraordinarias para algunas mujeres en la medida que existan otras condicionadas a seguir confinadas al espacio del hogar y del cuidado, ahora bajo una condición asalariada. La abolición del hogar es una fantasía imposible. ¿Qué pasaría si hasta la última de las mujeres fuese universitaria y profesional? ¿Los varones limpiarían casas por dinero o trabajarían como *babysitters*?

En la actualidad, junto con las posibilidades anteriores, también es frecuente la proposición de un retorno doméstico inmerso en fantasías ecológicas, de diseño y reconexión con la maternidad, junto con la cultura del *fifty-fifty* que busca instaurar la gramática de una vida en verdad compartida. Entre otros nuevos problemas, los feminismos llaman a precisar la noción de trabajo doméstico visibilizando la gestión y la responsabilidad emocional.

El trabajo de gestión refiere a que las mujeres, aunque compartan cada vez más la ejecución de las tareas hogareñas, siguen a cargo de la agenda, es decir, sobre ellas recae la totalidad de la jefatura del trabajo doméstico. ¿*Soy linda?*, película de la cineasta alemana Doris Dörrie, escenifica el *multitasking* de una mujer que repasa la lista de compras mientras mantiene relaciones sexuales con el marido; un cómic que circula por las redes sociales muestra que, sentados en un sillón, mientras él puede descansar, ella piensa en cómo planificar las tareas pendientes.

Por trabajo emocional se entiende que son las mujeres las que la mayoría de las veces gestionan los compromisos que también incumben a varones: cuidar a los padres en la vejez, recordar onomásticos familiares y organizar reuniones sociales. En definitiva, son el sostén afectivo porque, aunque no estén en el espacio del hogar, son las primeras en ser convocadas a retornar a él cuando ocurre un problema. Por ejemplo, casi sin excepción son las primeras en ser

llamadas ante un inconveniente en el colegio o cuando uno de sus hijos se enferma. En el trabajo emocional y de gestión también hay poder, por supuesto, un poder que a veces cuesta abandonar.

Y si siempre se trata de poder, ¿a cargo de quién está la lucha feminista? En términos de representación política, otra tensión aún irresuelta es entre “mujer” y “mujeres”. A comienzos del siglo XX, un departamento en una facultad, un área en un sindicato o una dependencia en un ministerio son con frecuencia etiquetados como “estudios de la mujer”, “secretaría de la mujer”, “oficina de la mujer”. En búsqueda de la igualdad, el sujeto estratégico es la mujer; mientras que en búsqueda de la diferencia, se trata de las mujeres. Democracia y horizonte de igualdad. ¿Cómo evitar que las diferencias subjetivas sean estereotipadas? ¿Se le puede pedir igualdad a las subalternas? ¿Quién está dispuesta a abandonar sus pocos privilegios?

Las nuevas discusiones feministas advierten que este “mujer” congela la movilidad y fortalece un mito de la opresión común. Tampoco es cuestión de forzar las categorías: no hay que enamorarse del feminismo. Si bien el género es fundante para la subjetividad, también lo son el sector social, el nivel educativo y la raza. Es Bourdieu (2000) quien primero advierte que no sólo el capital económico –bienes y dinero– señala la posición en la estructura social, sino también el capital social, cultural, racial y hasta el erótico (Hakim, 2010). A esta idea desde los feminismos se la llama “interseccionalidad”, una noción que pone de manifiesto los capitales con los que se cuentan.

No es lo mismo ser “mujer” y tener plata, que no tenerla. Una amplia red de contactos aumenta el capital social. A su vez, el capital racial refiere a los privilegios de ser blanca y de ascendencia eurocéntrica. El capital cultural alude a las distintas trayectorias de alfabetización y educativas; incluso la posibilidad de estar alfabetizada en el feminismo. Por último, el capital erótico (Hakim, 2010) es definido como la capacidad de atraer y fascinar a los

demás mediante la exaltación de los recursos físicos y las herramientas de seducción.

Un meme que circula por Facebook dice “muerto el príncipe azul, nos inventamos el hombre feminista”. ¿Cuál es el lugar del varón en la utopía de la comunidad de mujeres? ¿Por qué un cisvarón-heterosexual no puede ser feminista? Tampoco se puede partir de la premisa de que todas las mujeres son feministas y todos los varones son feministas. La perspectiva de género no es propiedad de las mujeres; es una mirada que tanto mujeres como varones están en condiciones de construir. Alguien le hace la cena a Adam Smith, padre del capitalismo. Detrás de cada gran mujer también hay un gran hombre. Ahora, en un video, se ve al marido de Angela Merkel, canciller alemana y bastión de la política europea, alcanzándole la toalla mientras ella sale del mar. Ningún varón fue educado para ser el marido de Merkel. No se nace heteroflexible, se llega a serlo.

Connell (1995) formula el concepto de “masculinidad hegemónica”. Su propuesta es tentadora, pero encierra al menos dos problemas: ¿dónde habita ese varón plenamente hegemónico y cómo no trenzar esta hegemonía en grados o zonas de masculinidad? Muchos varones viven como feministas, y no lo saben. Muchos varones todavía pretenden seguir ejerciendo su poder como si el patriarcado no estuviese en decadencia. Y muchos otros –no hay que olvidarlo– son asesinos de mujeres; según un informe de las Naciones Unidas de 2013, al desglosar los contextos de homicidios, se observa que la mayoría de los varones son asesinados por desconocidos, mientras que en el caso de las mujeres las muertes son responsabilidad de varones de su círculo familiar o social.

Para ciertos varones con capitales acumulados, la contradicción es el tono de sus vidas. Un obrero de la construcción le pregunta a un compañero si decirle “diosa” a una mujer que pasa por la vereda es “ilegal”. Un joven se cuestiona si es un gesto misógino pagar la cena en una primera cita. En el colectivo, un

abuelo no cede el asiento a una mujer, y ella y otras pasajeras se ofenden. ¿De qué modo se espera que el varón trate a una mujer: con idolatría, con protección o con la igualdad con la que trataría a un par, es decir, a otro varón?

Más allá de las voluntades individuales, el Estado tampoco acompaña a los varones que quieren ser feministas. Por empezar, ¿cómo incluirlos si en Argentina sólo tienen dos días de licencia por paternidad? Ninguna ley los protege de un despido si su pareja está embarazada o si él está en proceso de tener un hijo. Fortalecer en esta dirección las políticas estatales también ayudaría a que las empresas legitimen que un varón se pueda tomar días si operan a la madre –y que no lo resuelva siempre su hermana–, o que llegue tarde si tiene que ir a un acto escolar –y que no lo haga siempre su esposa–.

La educación sexo-democrática

Lo que se cree más íntimo –cómo coger, qué significa “te amo”– también es parte del ámbito público, en tanto la sexualidad y la afectividad están enlazadas con la cultura. Éste es el planteo de Foucault (1976) en su *Historia de la sexualidad*. Foucault muestra de qué modo la vida privada no es la reserva última del “Yo”, la pura espontaneidad, sino que está regida por normas; incluso, el aprendizaje de ir al baño. Las sociedades modernas, además de explicarse por la “hipótesis represiva” –es decir, las prohibiciones–, también se caracterizan por una suerte de “hipótesis biopolítica”. Ésta se articula en el “dispositivo de sexualidad” en el que opera la explosión discursiva en torno al sexo: las relaciones de poder se comprenden por la producción de ciertos deseos y demandas, y por la sutil inhibición de otros.

¿Cuándo se inventó el amor? La regulación del sexo, tal como se lo puede pensar en la actualidad, es una invención reciente. Del

feudalismo, por ejemplo, es conocido el “derecho de pernada”, es decir, el acceso del señor feudal al cuerpo de la esposa del vasallo. A lo largo de la historia, cuantos más capitales posee un varón, más acceso sexual a mujeres –y a quien quiera– suele tener. El patriarcado –y sus distintas modulaciones en el trabajo, la pareja y el territorio– aún sigue ejerciendo mayor violencia contra los sectores populares. En este sentido, los planteos de Segato (2013) permiten contextualizar esta noción en clave latinoamericana: los efectos inaugurales de la violación en la Conquista, el mestizaje y la implementación del “patriarcado colonial moderno de alta intensidad”.

Visibilizar que la sexualidad es cultural permite dimensionar lo reciente de nuestras ideas sobre el amor y el sexo, y sobre lo que se espera de una relación. Cualquier política pública que busque ser efectiva debería partir del carácter moderno y aspiracional de esta definición de sexo como plenamente consentido entre dos adultos para el placer mutuo. Hay que hacerse cargo de que quizás esta manera de leer el consentimiento no haya existido así desde siempre, y que la violación está en el centro de la vida social, y no en sus márgenes, como señala Despentès (2007). Los varones tienen que aceptar el “no” de una mujer; las mujeres tienen que poder decir “sí” cuando lo desean. Para que “no” sea “no”, “sí” tiene que ser “sí”.

Los feminismos habitan en la contradicción de interpelar al Estado en torno a sus demandas (“el Estado es responsable”), a la vez que defender las libertades individuales (“mi cuerpo es mío”). Los cruces entre sexualidad y ciudadanía, es decir, entre cuerpos y nación, adquieren al menos dos dimensiones.

La primera es que la legislación va modificando la forma y frecuencia en que los cuerpos pueden agruparse y penetrarse. Así, se legisla la posibilidad oficial de cambiar de pareja –con la sanción del divorcio vincular desde 1987 en Argentina–, se habilitan ciertas prácticas –desde 2010 es posible contraer ma-

trimonio civil entre personas del mismo sexo-género-, o no se las lee legalmente –para la Constitución, el poliamor no existe–.

La segunda dimensión es la educativa: las consecuencias del Siglo de las Luces también afectan la forma racional de pensar la sexualidad ciudadana. Muchas veces desde el “Iluminismo” se promueve el uso del preservativo como si su colocación sólo dependiera de la alfabetización sexual, una educación surgida para el control de la natalidad y la prevención de las enfermedades. En términos de historia social, la planificación ultra racional de cómo, cuándo y con quién tener un bebé se inscribe en una práctica específica de ciertos sectores sociales. Desde los feminismos ahora se incluye la educación con perspectiva de género, quizás la más ambiciosa en cuanto a su implementación. Lo que queda siempre por fuera de lo educativo es ese núcleo irreductible de la excitación, de la seducción, aprendidas en algún otro lado. El dilema está planteado: ¿el Estado puede regular las fantasías sexuales de su población?

Quizá el mayor problema del proyecto feminista sea la reconfiguración del deseo. Esos varones y mujeres que ahora son tan iguales –y se tratan como tal– y consensuan todo, y están asociados en la figura del *partnership* para la gestión de la familia y de la casa, ¿cómo pueden relacionarse entre las sábanas? ¿Desde qué fantasía se puede seguir sosteniendo el modelo de pareja heterosexual? ¿Cuál es la coreografía de una relación sexual sin poder? En el momento actual de la historia sentimental de Occidente la épica no es la guerra, ni siquiera el amor, sino la insistencia por probar el enamoramiento todas las veces que sea necesario. La épica es la ilusión de que alguna vez funcione. Cabe preguntarse si existe la liberación femenina o si, con la masificación de la píldora anticonceptiva, sólo cambia el dispositivo de regulación de la genitalidad procreativa a la recreativa. Esas preguntas post Mayo de 1968 son las que intentan responder los autores y autoras más interesantes de la narrativa contemporánea.

Para Eva Illouz (2014), parte de las fantasías de las mujeres siguen atrapadas en el patriarcado. Illouz propone que *Cincuenta sombras de Grey* sintetiza, a través de la “solución simbólica” y la “técnica práctica” ofrecidas por el sadomasoquismo, la sumisión/dominación y el *bondage* ciertos dilemas de los vínculos entre mujeres y varones. Una de las preguntas que recorre el trabajo de Illouz es cómo explicar que, después de trabajar en cargos jerárquicos en empresas, resolver complejas operaciones médicas o practicar deportes de alto rendimiento, estas mujeres “empoderadas” lean de forma masiva una saga en la cual un varón domina –literalmente– a su pareja a través del contrato sadomasoquista mediante latigazos, cadenas y golpes. La tensión está ahí: las mismas mujeres por momentos transgreden y por momentos normalizan cuando de sexo se trata.

¿Qué pasa cuando el sexo se vuelve mercancía? La postura abolicionista, cuya referente mundial es Catharine Mackinnon, plantea la eliminación de la prostitución por considerarla, junto con la pornografía y el alquiler de vientre, un sistema de cosificación y explotación. La demanda al Estado es la lucha contra la trata y la incorporación de las prostitutas en otra posibilidad del sistema productivo. Desde esta mirada, las mujeres en situaciones de trata y prostitución quedan diluidas dentro de la más amplia categoría de explotación sexual.

En cambio, la postura legalista propone la legalización del trabajo sexual. Resulta sesgado llamar a esta última modalidad “reglamentarista” porque ese término remite a la política higienista del siglo XIX. La demanda al Estado es la incorporación del comercio sexual como una forma de trabajo asalariado dentro de la estructura productiva, con sus mismos derechos y obligaciones. En esta perspectiva, se diferencia trata de prostitución, a la vez que se intenta pensar en términos de libertad y coerción relativas, procurando –incluso en contextos hostiles– visibilizar las posibilidades de agencia y autonomía de las mujeres.

Esta segunda postura muestra el complejo y más amplio entrecruzamiento entre trabajo y sexualidad para las mujeres en el capitalismo. Una mujer puede realizar un *striptease* en un bar, vender nafta en *minishort* o ir a una entrevista en una multinacional con una blusa transparente. La “buena presencia” en las aldeas neoliberales: para ganar dinero, cada mujer se viste de una manera codificada y regula el cuidado de sí.

Entonces, ¿dónde está lo indigno de la prostitución? En las condiciones. No se trata de romantizarla, sino de insinuar que es tan conflictiva como cualquier otro trabajo. Militar por el comercio sexual implica, además del reclamo salarial de las trabajadoras sexuales, la transformación de las maneras en que se entiende el vínculo entre espacio público y mujeres. Aceptar que tu madre, tu hermana o tu hija puedan elegir comerciar por sexo rompe las lógicas patriarcales. Cuando en los medios se instala la culpabilización de la víctima por provocar al violador con “su pollera corta”, cierto argumento feminista señala que tal provocación no existe. La lectura, para desarmar la industria mediatizada en torno a las víctimas, también podría ser al revés: “Sí, quiero provocar, ¿y qué?”.

Mercedes D'Alessandro

Si hay futuro, es feminista

Nosotros, quienes deseamos otro planeta, uno mejor, estamos orgullosos de mantener vivas las alternativas en una época que castiga los pensamientos de cambio. Necesitamos utopías. Esto es algo dado en el activismo. Si la alternativa a este mundo fuera inconcebible, ¿cómo podríamos cambiarlo?

China Miéville

Realidad y utopía hacia la construcción de un feminismo del 99%

“El futuro es feminista” afirman remeras que desfilan tanto en la pasarela de la Semana de la Moda en Nueva York como en las calles de México, Argentina, Uruguay, Polonia o Alemania. Mujeres de todas las edades y de más de 50 países marcharon el 8 de marzo de 2017 en un paro internacional que marcó todo un hito. Unas lo hicieron bajo la consigna “Ni Una Menos”, otras reclamaron por derechos reproductivos, o por igualdad salarial, en contra de la discriminación. Las activistas polacas, vestidas de negro, en contra de una legislación que pretendía quitarles el derecho a un aborto legal, fueron a fines de 2016 la pretemporada

Rovetto, Florencia; Figueroa, Noelia

"Que la universidad se pinte de feminismos" para enfrentar las violencias sexistas

Descentrada. Revista interdisciplinaria de feminismos y género

2017, vol. 1, nro. 2, e026

*Rovetto, F.; Figueroa, N. (2017). Que la universidad se pinte de feminismos para enfrentar las violencias sexistas. Descentrada. Revista interdisciplinaria de feminismos y género, 1 (2), e026. En Memoria Académica. Disponible en:
http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.7919/pr.7919.pdf*

Información adicional en www.memoria.fahce.unlp.edu.ar



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons
Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



Descentrada, vol. 1, n° 2, e026, septiembre 2017. ISSN 2545-7284
 Universidad Nacional de La Plata
 Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación
 Centro Interdisciplinario de Investigaciones en Género (CInIG)

“Que la universidad se pinte de feminismos” para enfrentar las violencias sexistas

Florencia Rovetto *, Noelia Figueroa¹**

* CONICET-Universidad Nacional de Entre Ríos – Universidad Nacional de Rosario
 Centro de Investigaciones Feministas y Estudios de Género (CIFEG), Argentina, **
 Universidad Nacional de Rosario - Centro de Investigaciones Feministas y Estudios de
 Género (CIFEG), Argentina | Florencia.rovetto@gamil.com, figueroanoeliaeva@gmail.com

No suena novedoso plantear que las violencias machistas “golpean” duramente al conjunto de las mujeres de todas las clases en todos los ámbitos sociales. Hace décadas que el movimiento de mujeres y feminista viene intentando colocar en agenda la cuestión de la violencia de género y contra las mujeres, sin obtener mucho éxito en el intento. Sin embargo, los últimos dos años en nuestro país –en un proceso que fue extendiéndose inclusive continentalmente— estuvieron marcados por las movilizaciones masivas, la visibilización de las persistentes luchas y una gran sensibilización social contra las violencias sexistas. Las multitudinarias marchas de #NiUnaMenos de los días 3 de junio de 2015, 2016 y 2017, la inmensa convocatoria del 31º Encuentro Nacional de Mujeres, celebrado en la ciudad de Rosario, y el paro de mujeres del 19 de octubre de ese mismo año, así como el Paro Internacional de Mujeres del 8 de marzo (#8M) de este año, muestran la urgencia, la irreverencia y la creatividad que asume la demanda para acabar con este fenómeno que no cesa de crecer y recrudecerse.

En ese marco, docentes, estudiantes y graduadas feministas en distintas Universidades Nacionales (en adelante, UUNN) del país hemos abierto instancias de debate que han conducido, en muchas ocasiones, a la creación de nuevos marcos regulatorios con el objetivo de desnaturalizar los mecanismos que producen prácticas misóginas y machistas, prevenirlas, sancionarlas, así como reparar los daños que tales violencias provocan en las personas que las sufren.

Hasta el año 2014, la única Universidad que contaba con un protocolo específico para la prevención, atención y sanción de la violencia de género era la Universidad Nacional del Comahue (Neuquén y Río Negro). A finales de ese mismo año, en la ciudad de Rosario, integrantes del Núcleo de Género (CIFEG) y del Programa de Género y Sexualidad elaboraron un “Procedimiento para la Atención de la Violencia de Género, el Acoso Sexual y la Discriminación basada en el Género, Orientación Sexual, Identidad de Género o Expresión de Género” que fue aprobado por los Consejos Directivos de las Facultades de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Derecho y

Recibido: 20 de enero de 2017 | Aceptado: 26 de junio de 2017 | Publicado: 19 de septiembre de 2017

Cita sugerida: Rovetto, F. y Figueroa, N. (2017). “Que la universidad se pinte de feminismos” para enfrentar las violencias sexistas. *Descentrada*, 1(2), e026. Recuperado de <http://www.descentrada.fahce.unlp.edu.ar/article/view/DESe026>



Esta obra está bajo licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional
http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es_AR

Humanidades y Artes. Más tarde, con la creación de la “Red Interuniversitaria por la igualdad de género y contra las violencias”, en septiembre de 2015, comenzó a crecer el número de UUNN que impulsaron procesos de elaboración y aprobación de herramientas similares,² y que al día de la fecha cuentan con protocolos específicos aprobados: Universidad Nacional de Córdoba, Universidad Nacional de General San Martín, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, Universidad Nacional de La Plata, Universidad de Buenos Aires, La Universidad Nacional de José C. Paz Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, Universidad Nacional de Quilmes, y la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Misiones.

Estos recientes avances en los territorios universitarios habilita que nos preguntemos por la rémora de estas iniciativas, revisando los mitos que operan como obstáculos y las resistencias que enfrentamos cuando decimos #NiUnaMenos en las instituciones del “saber superior”. Si tenemos en cuenta que el sistema universitario argentino está conformado hoy por 53 UUNN, 49 universidades privadas, 7 institutos universitarios estatales, 14 institutos universitarios privados, 6 universidades provinciales, 1 universidad extranjera y 1 universidad internacional, ¿Por qué solo un puñado de instituciones públicas ha conseguido dar pasos fundamentales contra las violencias sexistas que se despliegan en su interior? ¿Qué mecanismos culturales, materiales y simbólicos impiden avanzar de manera más sostenida y homogénea en este sentido?

Para dar respuesta a estos interrogantes interesa, por un lado, definir y caracterizar las conductas violentas con motivaciones de género que se dan con mayor frecuencia en los ámbitos universitarios y, por otro lado, relacionar los condicionantes estructurales de su producción con el despliegue de mecanismos míticos y/o burocráticos (mecanismos refinadamente patriarcales, de esos que le permiten a un sistema que clasifica a las personas de acuerdo a su sexo seguir siendo hegemónico a esta altura de la historia de la humanidad), que impiden problematizarlas y erradicarlas definitivamente.

Las universidades, al igual que otros ámbitos educativos y laborales, no están exentas de alojar cualquier tipo de conducta violenta con motivaciones sexuales y de género como el abuso sexual, la discriminación o el acoso sexual, basados en el poder desigual que atraviesa todas las relaciones interpersonales y generando desventajas específicas para las mujeres y otras personas con identidades sexuales disidentes de la heteronormada.

Detengámonos, en una de las formas de violencias sexistas más frecuentes en los ámbitos de educación superior. Nos referimos a la discriminación y el acoso sexual que han sido identificados como fenómenos articulados y emergentes a partir de la masiva incorporación de las mujeres en las universidades y en el mercado de trabajo en la segunda mitad del siglo XX.

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el acoso sexual se configura cuando se encuentran presentes los siguientes elementos:

- comportamiento de carácter sexual;
- que no sea deseado;
- generalmente vinculado a una relación de poder; y
- que la víctima lo perciba como un condicionante hostil, convirtiéndolo en algo humillante.

En este sentido, el acoso, entendido como una expresión sexual no recíproca que se manifiesta en conductas verbales o físicas, no deseadas por quienes lo reciben, causa “inseguridad intelectual” y condiciona el horizonte de posibilidades laborales y formativas de quienes lo padecen. Acosar es una forma de discriminación sexual que abarca un amplio espectro de comportamientos que no siempre son comprendidos por las personas que los padecen y mucho menos por las instituciones que permite su reproducción.

Entre los ejemplos más típicos podemos mencionar las presiones veladas para la actividad sexual; comentarios sexistas acerca de la forma de vestir, el cuerpo o actividades sexuales; manoseos o palmaditas innecesarias, pellizcos, guiños o miradas lascivas al cuerpo, rozar de manera constante; exigencia de favores sexuales bajo amenazas explícitas o encubiertas referentes a empleos, calificaciones o cartas de recomendación; hacer referencias

insistentes sobre la sexualidad o la identidad sexual de una persona. La intención y el efecto de tales actos, limitan o niegan, sobre la base del sexo, la participación íntegra y equitativa en las oportunidades que todos podemos tener en las instituciones.

Pero a su vez, como toda conducta agresiva, el acoso constituye un “exceso” y, como tal, los efectos de malestar que provoca, exceden las posibilidades de visualizarlo y dificultan nominarlo. Es “acoso” por el solo registro de sentirnos mal cuando se produce. Sin embargo, quienes lo padecen en el ámbito universitario, tienden a no denunciarlo porque se sobreentiende que es así como funcionan las cosas. Frente a estas situaciones, se suele escuchar “él es así”, “ya se sabe cómo es tal o cual”, “siempre hace lo mismo”...

El abordaje que se hace los días posteriores a la agresión sexual son claves para la elaboración del hecho traumático. En muchas de las denuncias que hemos recibido en el espacio de atención del Procedimiento para la Atención de la violencia, el acoso sexual y la discriminación de género en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Rosario, los primeros círculos de confianza de la persona denunciante fueron los que, inicialmente, relativizaron el peso de la actuación de los acosadores, sosteniendo que no había nada que pudiera hacerse en esos casos. Estas frases y acciones encubren mecanismos estructurales que hacen que perviva la violencia sexista y que no pueda ser evidenciada lo suficiente para erradicarla. Asimismo, varios de los casos que recibimos y acompañamos, fueron denuncias por agresiones sexuales (abuso, intento de violación) que han sido perpetradas fuera del espacio físico de la universidad.³ En esos episodios, además del silenciamiento, se suma la vergüenza por haber estado expuestas a una situación de desprotección, teniendo herramientas para haberlo evitado. Nuevamente, llegamos al mismo nudo de la cuestión: es fundamental trabajar en desnaturalizar, visibilizar y sensibilizar en torno a este tipo de violencia sexual, para quitarle el carácter de únicos o extraordinarios a los eventos que sufren esas personas y demostrar que son mucho más habituales de lo que se asume.

Si algo aprendimos de las feministas de la segunda ola y las experiencias de auto-concienciación, es que hay quiebres fundamentales que pueden producirse entre mujeres una vez que, a partir de escuchar relatos de violencia similares que han afectado a otras, podemos reponer el carácter estructural de las violencias que hemos padecido en lo singular. La falta de tematización y los silencios frecuentes, hacen que ese reconocimiento tarde mucho en llegar. Frente a esto es necesario producir reflexiones renovadas acerca de cómo estas violencias se engarzan, producen y reproducen en los ámbitos educativos, por lo menos para quienes auspiciamos otros modos de vivir en una universidad *libre de violencias sexistas* y en un sistema social, cuya desigualdad actual parece no darnos tregua. Lo es para la teoría y el movimiento feminista desde donde hemos aprendido que “lo personal puede convertirse en político”, que “no, significa no”, que los espacios públicos también nos pertenecen, que es necesario destruir el mito de la privacidad de la violencia doméstica porque se trata de un problema social y no individual, y que juntas somos más fuertes.

También, hemos acumulado mucha experiencia contextualizando y conceptualizando la hegemonía del saber y el poder androcéntrico como sistema violentogénico que configura todas nuestras relaciones sociales. Para ello, hemos develado el sexismo como condición de posibilidad del androcentrismo en la universidad que, históricamente, ha privilegiado el punto de vista de los varones en sus sistemas de gobierno, en sus currículos y en sus prácticas de gestión.

De ahí que, aquí, nos interese pasar revista a ciertos mitos y obstáculos que registramos en nuestra experiencia situada que, a su vez, compartimos reticular y colectivamente con otras feministas tanto dentro como fuera del ámbito universitario.

1. Mitos patriarcales frente a las violencias sexistas en las UUNN

Mito uno: *la violencia de género es la violencia física directa* (golpes, empujones, palizas, etc.). Esta visión reduccionista de la violencia machista, que la asocia solamente a su forma más cruda y evidente –que no siempre es la más peligrosa–, oculta todo el resto de modalidades de violencias, sin las cuales los golpes no podrían producirse.

Restituir el carácter social estructural de la violencia patriarcal abona justamente a mostrar que sin socialización diferencial (¿Para qué nos educan a varones y mujeres?), ni privilegios y jerarquías asociados a la diferencia sexual, no existiría la violencia en sus manifestaciones más burdas. Insistimos con el carácter violento de la construcción genérica porque allí radica la clave para pensar relacionamente no sólo el vínculo entre personas agresoras y agredidas, sino el contexto social general en el cual esas violencias se producen y habilitan.

Mito dos: *quienes accedemos a la educación superior no ejercemos ni padecemos violencia.* Los imaginarios en torno a mujeres autosuficientes y empoderadas y hombres formados, críticos y bienpensantes, son el primer mito a derribar a la hora de trabajar con la violencia en las instituciones de educación superior. Es necesario combatir fuertemente la idea de que golpeadores son hombres pobres, ignorantes, escasos de recursos de todo tipo, y que las mujeres en situación de violencia son amas de casa privadas de educación y derechos básicos, madres de familias numerosas y residentes de barriadas populares. Esos mitos (a la vez, fuertemente clasistas) ofician de anteojeras para no reconocer las múltiples modalidades de ejercicio de la violencia, que en no pocos casos llegan a la violencia física directa.

Mito tres: *los acosadores, abusadores, violentos son enfermos, personas con graves traumas que han sido víctimas de violencia y que padecen alguna psicopatología y deben ser abordados como tales.* El principal problema de este mito no tiene que ver solamente con la deshumanización de los violentos (dotarlos de un carácter extraordinario y, por ello, aislarlos y mostrarlos muy lejanos del resto de los varones normales), sino que radica en que desdibuja todas las redes de sostenimiento de prácticas, de ocultamiento de violencias, de complicidades, que permiten a los agresores moverse con impunidad permanente. Cuestionar el mito de la supuesta “naturalidad” de temperamentos violentos en los varones, pero también desmitificar la idea de comportamientos pacíficos de las mujeres nos permitirá no aceptar en ningún caso la justificación de prácticas violentas y, contemporáneamente, no inhibir las posibilidades de respuestas y de toma de agencia por parte del “sexo débil” frente a los abusos machistas.

Mito cuatro: *la universidad es un lugar de avanzada en la elaboración de ideas y democrático en sus prácticas.* Falso. Si algo ha quedado en evidencia en esa coyuntura que mencionábamos de avance del movimiento es que las distintas disciplinas distan mucho de poder generar respuestas a las demandas que diversos y numerosos sectores sociales están planteando con fuerza, organización, claridad y capacidad de instalar agenda en la vida política, como son el movimiento de mujeres, feminista y la disidencia sexual. Por ello, cualquier intento por transformar la situación actual de la producción de saberes específicos en nuestras UUNN debe partir de un ejercicio de honestidad intelectual que nos asuma en el lugar real que ocupamos: muchas veces, a la retaguardia de los debates que se colocan a nivel social y de los sujetos que encarnan esas demandas de igualdad y mejoramiento en las condiciones de vida. Gran parte de las prácticas institucionales, así como los conocimientos sobre la realidad social que circulan en los pasillos y las aulas universitarias, no sólo contribuyen al sostenimiento del orden heteropatriarcal –en tanto productores y reproductores de discriminaciones generizadas-, sino que en sí mismos constituyen violencia de género. Frente a esto, se hace necesario revisar las estrategias de análisis y los modelos de intervención con el fin de construir prácticas que amplíen los espacios para una democracia radical que tiene a transformar las relaciones de poder que perpetúan todas las formas de desigualdad social (género, clase, etnia, etc.).

2. Resistencias patriarcales frente a los feminismos en las UUNN

Como señalamos más arriba, además de estas concepciones míticas instaladas y naturalizadas en las instituciones de educación superior, en nuestras luchas por visibilizar y abordar el problema de las violencias sexistas en las UUNN nos enfrentamos, a diario, con reacciones típicas en las instituciones al detectar que su *status quo* se ve interpelado o se cuestionan sus lógicas de funcionamiento.

Resistencia uno: *estos asuntos se deben tratar en las instituciones judiciales pertinentes.* Este argumento proviene, habitualmente, de los sectores más conservadores y corporativos que están presentes en todas las universidades. Ciertamente es que las universidades no ejercen funciones supletorias de la justicia civil y/o penal, no obstante, poseen facultades disciplinarias que le permiten sancionar aquellas conductas que acontezcan o impacten en su ámbito y que sean contrarias a la normativa nacional e internacional en materia de derecho a una *vida libre de violencia*

sexista (Ley 26.485; Convención de Belem Do Pará; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW–, entre otras). Además, derivar la atención de los casos sólo a la actuación de la justicia ordinaria es parte de la estrategia autodefensiva que las instituciones activan para “sacarse el problema de encima” y evitar interpelar los mecanismos estructurales que hacen posible la pervivencia de las violencias sexistas en su interior.

Resistencia dos: *un protocolo de actuación resolverá automáticamente las situaciones y nos liberará del problema de las violencias sexistas.* Estos dispositivos (protocolos, reglamentos, estatutos) son válidos en la medida que pueden constituir espacios que permiten hablar, denunciar, visibilizar y hasta reparar en algunos casos los efectos de las situaciones de violencia. Pero no son suficientes si, junto con ellos, no se encaminan acciones para desestructurar el poder que en la universidad permite que, mayoritariamente, las mujeres y otros sujetos feminizado sigamos siendo pensadxs como un grupo subordinado y víctimas de violencias sexistas de distinto orden.

Pero, además, desde nuestra perspectiva sostenemos que tales dispositivos no tienen como finalidad última el castigo o abonar un horizonte punitivista, que tan en boga aparece en la sociedad. Más bien, procuramos instalar que la impunidad ya no puede seguir siendo garantía de continuidad de prácticas que expulsan, arruinan vidas y proyectos, limitan capacidades y sueños. Por ello, el abordaje que planteamos busca hacer hincapié en el trabajo preventivo, formativo, en torno a las violencias sexistas, que permita detectar tempranamente ciertas prácticas y, sobre todo, condenarlas socialmente. Interesa más que los niveles de tolerancia a todos los tipos de violencia (desde el chiste a las mujeres del profe bonachón hasta los celos del novio estudiante, o los comentarios homofóbicos entre agrupaciones) sean removidos gracias a la implicación de todos los claustros en la deconstrucción y revisión de las lógicas cotidianas de relacionamiento social en la institución.

Resistencia tres: *la aplicación de recetas para la gestión de conflictos como respuestas institucionales frente a las violencias sexistas.* Este mecanismo de resistencia es otra forma de “sacarse el problema de encima” que imposibilita intervenciones situadas y singulares, aplicando recetarios basados en legislaciones locales o internacionales, muy correctos en su formulación, pero sin contemplar las particularidades de cada caso. Hay una idea extendida que sostiene que basta con una oficina, una persona responsable, un mail y horario de atención para solucionar estos problemas. Las políticas de gestión automatizadas que se da en los distintos niveles del estado, son una forma de esquivar el trabajo profundo y situado que se requiere para eliminar las violencias sexistas. Frente a estas respuestas inmediatas, individualizantes y centralistas, sostenemos que hace falta generar instancias de encuentro, de debate y de conceptualización entre diversos actores institucionales que nos permitan revisar las violencias que ejercemos y padecemos, así como generar las condiciones para transformarlas.

Resistencia cuatro: *la delegación de la atención a otras mujeres.* Muchas de estas aplicaciones, en general, sin presupuesto propio o con magros presupuestos para su implementación terminan recayendo en quienes militamos en espacios feministas y en las mujeres que, en general por mandato mítico, “hacen las cosas por amor” y también gratis. Es necesario que ubiquemos la relevancia de estas implementaciones que implican acompañamientos en procesos muy complejos, muy dolorosos, plagado de miedos porque están atravesados de determinaciones de poder. Si no tomamos institucionalmente en serio estas aplicaciones, corremos el riesgo de pensar que las instituciones van a adquirir mágicamente una sensibilización para atender las situaciones de violencia por haber aprobado un protocolo o que lo puede aplicar una mujer “porque es naturalmente sensible” a estos temas. Además, se hace indispensable comprender las violencias de género como expresiones normalizadas de una sociedad heteropatriarcal y, en lugar de delegar su solución a los mismos sistemas que las perpetúan, intenten imaginar prácticas colectivas de subversión de las mismas.

3. Reflexiones finales

Por último, queremos hacer mención a que la trama de poderes fuertemente patriarcal que atraviesa y se sostiene en las instituciones universitarias se articula a través de un complejo entramado que combina favores clientelares, políticos, recursos financieros y lealtades partidarias incentivadas por una constante mercantilización del conocimiento y de las personas que lo crean. Así, la meritocracia y el patriarcado se combinan en un esquema de

poderes que actúa como una matriz anquilosada, pero, efectiva en los espacios públicos, cuyos efectos ideológicos son básicamente la naturalización de las prácticas desiguales y la cosificación de las personas que las gozan y, también, de aquellas que las padecen.

Frente a este panorama, consideramos que es necesario hacer visibles las “difusas” desigualdades, no sólo para reparar los daños que las mismas producen sino, en definitiva, para lograr desterrar colectivamente los supuestos ideológicos androcéntricos y heteropatriarcales que los sustentan, aún en el “biempensante” espacio universitario.

Que las universidades se pinten de feminismos... no es solo una expresión de deseo, es una necesidad y la garantía de generar espacios libres de violencias sexistas, inclusivos, igualitarios y diversos, donde las prácticas abusivas de poder seas desnaturalizadas y eliminadas, tanto como el silencio cómplice que las sostienen.

A casi 100 años de la Reforma del '18, vale la pena recordar el compromiso social que las UUNN deben asumir para contribuir con la vida y la libertad de las personas que las habitan. De lo contrario, seguirá resonando en sus paredes y en nuestros propios cuerpos aquello de que “una vergüenza más es una libertad menos”.

Notas

1 Referente del espacio de atención del procedimiento para la atención de situaciones de violencia sexual y discriminación basada en el género de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Rosario.

2 Cabe destacar que ese impulso estuvo, en la mayoría sino en la totalidad de los casos, vinculado a la preexistencia de espacios activistas o especializados en género y feminismos hacia dentro de cada universidad.

3 En nuestro recorrido de intervención, hemos podido determinar que las situaciones de violencia comprendidas por los protocolos y dispositivos pueden realizarse en el emplazamiento físico de la universidad y sus dependencias o anexos; fuera de estos espacios físicos, en otros espacios públicos y/o privados; o a través de medios telefónicos, virtuales o de otro tipo donde estén contextualizados los vínculos interpersonales derivados de las relaciones laborales o educativas que se comprenden.

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/325553695>

Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género

Article · June 2018

CITATION

1

READS

469

2 authors, including:



[Julieta Di Corleto](#)

Universidad de Buenos Aires

11 PUBLICATIONS 3 CITATIONS

SEE PROFILE

GÉNERO Y
DERECHO PENAL



I N S T I T U T O P A C Í F I C O

GÉNERO Y DERECHO PENAL

Homenaje al Prof. Wolfgang Schöne

Elvira Álvarez Olazabal • Karen Anaya • Gustavo A. Arocena
• Daniel Andrés Benavides Ortiz • Coline Cardi • Ana Isabel Cerezo
Domínguez • Liliana Rocío Chaparro Moreno • Julieta Di Corleto
• Joseph Dupuit • Hans Fernández Obregón • Olga Fuentes
Soriano • José Hurtado Pozo • Patricia Laurenzo Copello •
Julissa Mantilla Falcón • Elena Martínez García • Luis Navas
Taylor • Liurka Otsuka • María L. Piqué • Diana Carolina
Portal Farfán • Beatriz Ramírez Huaroto • Luz Cynthia
Silva Ticllacuri • Joan W. Scott

JOSÉ HURTADO POZO

Director

LUZ CYNTHIA SILVA TICLLACURI

Coordinadora



BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ

Centro Bibliográfico Nacional

346.34 G Género y derecho penal: homenaje al Prof. Wolfgang Schöne / Elvira Álvarez Olazabal, Karen Anaya, Gustavo A. Arocena... [et al.]; director, José Hurtado Pozo; coordinadora, Luz Cynthia Silva Ticllacuri.-- 1a ed.-- Lima: Instituto Pacífico, 2017 (Lima: Pacífico Editores).

591 p.; 25 cm.

Bibliografía: p. 531-591.

D.L. 2016-16667

ISBN 978-612-4328-58-9

1. Schöne, Wolfgang - Aniversarios, etc. 2. Derechos de la mujer - Aspectos legales 3. Mujeres maltratadas - Aspectos legales 4. Mujeres - Crímenes contra 5. Delitos sexuales - Aspectos legales 6. Derechos de los homosexuales 7. Derecho comparado I. Álvarez Olazabal, Elvira, 1959- II. Anaya Cortez, Karen, 1992- III. Arocena, Gustavo A. IV. Hurtado Pozo, José, 1942-, director V. Silva Ticllacuri, Cynthia, 1985-, coordinadora VI. Instituto Pacífico (Lima

BNP: 2016-1899

GÉNERO Y DERECHO PENAL

Homenaje al Prof. Wolfgang Schöne

Autor:

© José Hurtado Pozo, 2017

Director:

© José Hurtado Pozo, 2017

Coordinadora:

© Luz Cynthia Silva Ticllacuri, 2017

Primera edición Enero 2017

Copyright 2017

Instituto Pacífico S.A.C.

Diseño, diagramación y montaje:

Luis Ruiz Martínez

Edición a cargo de:

Instituto Pacífico S.A.C.-2017

Jr. Castrovirreyna N.º 224-Breña

Central: 332-5766

E-mail: prerensa@aempresarial.com

Tiraje: 2000 ejemplares

Registro de Proyecto Editorial: 31501051601382

ISBN: 978-612-4328-58-9

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º: 2016-16667

Impresión a cargo de:

Pacífico Editores S.A.C.

Jr. Castrovirreyna N.º 224-Breña

Central: 330-3642

Derechos Reservados conforme a la Ley de Derecho de Autor.

Queda terminantemente prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, químico, óptico, incluyendo el sistema de fotocopiado, sin autorización escrita del autor e Instituto Pacífico S.A.C., quedando protegidos los derechos de propiedad intelectual y de autoría por la legislación peruana.

PAUTAS PARA LA RECOLECCIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Julieta Di Corleto / María L. Piqué

Sumario: **I.** Introducción. **II.** La recolección y valoración de la prueba en el proceso penal. **III.** Dificultades probatorias de los hechos de violencia de género. **IV.** Debida diligencia en la recolección de la prueba. **A.** Investigación exhaustiva y amplitud probatoria. **V.** Valoración integral de la prueba. **A.** Valoración de la prueba sin estereotipos de género. **B.** La valoración del testimonio de la víctima. **VI.** Consideraciones finales.

I. INTRODUCCIÓN

En las últimas dos décadas, numerosos países de América Latina emprendieron procesos de reformas legislativas orientadas a prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres¹. Dentro de estas modificaciones, algunos países redefinieron el concepto de violencia, haciéndolo compatible con lo pautado por la Convención de Belém do Pará, impulsaron la creación de mecanismos destinados a brindar inmediata protección a las víctimas, y otros incluso diseñaron políticas públicas más generales destinadas a dar una respuesta integral a la discriminación².

1 Más allá de sus diferencias y de que no siempre se superponen, a los fines de este trabajo —y para simplificar el lenguaje— utilizaremos de forma intercambiable los conceptos de “violencia de género” o “basada en el género” y “violencia contra las mujeres” (entendiendo este último de acuerdo con la definición del artículo 1, Convención de Belém do Pará —“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”—).

2 CEPAL, 2014.

A pesar de estas conquistas, la lucha por la igualdad de género es compleja pues la discriminación adquiere nuevas formas en distintos estamentos institucionales. En este sentido, si bien en los últimos años los sistemas de administración de justicia de la región se han mostrado más sensibles a la necesidad de hacer realidad la garantía de acceso a la justicia, en la actualidad, su funcionamiento es objeto de un escrutinio estricto por parte de la sociedad civil y de las instancias académicas que han crecido en su formación en temáticas de género.

Sucede que la discriminación de género se ha escurrido a instancias menos evidentes y combatirla exige nuevos argumentos. En materia de derechos de las mujeres, el proverbio “cuanto más cambian las cosas más permanecen igual” se hace fácilmente realidad frente a las iniciativas desplegadas para asegurar la protección frente a la violencia y la discriminación. A la luz de esta problemática, uno de los temas que mayor reflexión precisa es la recolección y valoración de la prueba en los procesos penales.

El Perú no ha sido ajeno a estos desarrollos. El AP N.º 1-2011/CJ-116 sobre valoración de la prueba en delitos sexuales, aprobado por la Corte Suprema del Perú a instancias de la sociedad civil, constituyó el primer pronunciamiento sobre la obligación de incorporar el enfoque de género en el juzgamiento de estos casos. Su impacto fue trascendental para la visibilizar el problema, abrir el debate y contribuir a la formación de los operadores judiciales³. Aun así, en el Perú —y en Latinoamérica en general— las mujeres víctimas de violencia todavía siguen topándose con obstáculos en el acceso a la justicia vinculados con esta temática⁴.

Para trabajar este tema, el desarrollo del texto será el siguiente. En primer lugar (apartado II), con apoyo en la legislación procesal de Perú, se describirá la normativa vinculada con la recolección y valoración de la prueba, la cual es similar en los procedimientos adversariales de la región. A continuación, en el apartado III, se expondrán las dificultades probatorias vinculadas con el juzgamiento de la violencia de género para orientar cuáles pueden ser las vías posibles para poner en marcha una investigación diligente. En los siguientes apartados, por un lado, se presentarán los estándares internacionales en materia de recolección de la prueba y se señalarán algunas medidas para garantizar su cumplimiento, y por el otro, se expondrán los lineamientos de los organismos

3 Cfr. Llaja / Silva, 2016, pp. 5, 7 y 55. Recuperado de <<http://bit.ly/2f1usdT>>.

4 *Ibid.*

internacionales en materia de valoración de la prueba. El objetivo de este último acápite es dar cuenta de la necesidad de valorar el testimonio de la mujer víctima sin concepciones estereotipadas. Por último, se ofrecerán las consideraciones finales.

II. LA RECOLECCIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

En el proceso penal, la actividad probatoria está ampliamente reglada. Los operadores judiciales están sometidos a un importante número de normas que codifican cómo se debe llegar al conocimiento de los hechos y bajo qué condiciones⁵. Además, suele haber un modelo que guía la valoración de los medios de prueba que se colectan.

En la actualidad, los códigos de procedimientos en materia penal contienen cláusulas que garantizan la amplitud probatoria. En consecuencia, los hechos pueden ser probados por una amplia gama de medios de prueba, siempre y cuando sean legítimos y no conlleven la vulneración de derechos y garantías. Así, el art. 157 del CPP del Perú establece que “los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la Ley”.

Receptando este principio, las legislaciones procesales se basan en criterios de pertinencia y utilidad, los cuales orientan un análisis sobre la idoneidad de las diligencias propuestas para tener por acreditado los hechos. El art. 337, CPP dispone: “El Fiscal realizará las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley”.

Una vez colectados, esos medios de prueba deben ser valorados de acuerdo con la sana crítica, es decir, con las reglas de la lógica y la experiencia. En este sentido, los sistemas procesales modernos han paulatinamente abandonado el esquema de las pruebas legales o tasadas, que transformaban la reconstrucción de los hechos en un simple cálculo jurídico cuyo resultado era la solución fáctica del caso. En esta línea, el art. 158 del CPP de Perú dispone que en la valoración de la prueba “el

5 Véase Ferrer, 2007, p. 24.

Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia”⁶.

Al no estar obligados a atenerse a las reglas construidas en abstracto, el juez posee la libertad de establecer el valor probatorio de cada uno de los elementos reunidos. La libertad en la apreciación de la prueba, sin embargo, no debe ser equiparada a la arbitrariedad o a la aceptación de criterios personales no contrastables, sino que debe guiarse por ciertas pautas del sentido común y explicar las conclusiones a las que arriban. El propio Código establece que los jueces, al apreciar la prueba, expondrán “los resultados obtenidos y los criterios adoptados” (art. 158). Por este motivo, la sentencia debe incluir, en su motivación, tanto la descripción del elemento probatorio como su valoración crítica, es decir, la justificación razonada de los hechos, los motivos y las normas que se emplearon para tomar una decisión, en el marco de un juicio contradictorio y bajo las reglas de la inmediación.

Sin embargo, en los procedimientos judiciales que involucran hechos de violencia contra las mujeres basada en el género, estas reglas generales no siempre son plenamente aplicadas. Por el contrario, la recolección de la prueba no suele ser exhaustiva y su valoración no suele ser ni sana, ni crítica, ni racional⁷. Esto sin dudas se erige como uno de los principales obstáculos en el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia, el cual, al estar basado en el género, importa un trato discriminatorio.

III. DIFICULTADES PROBATORIAS DE LOS HECHOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Cuando se reflexiona sobre el trámite de los casos que involucran violencia basada en el género, uno de los primeros temas que surge es el de la prueba ya que, por lo general, se juzgan situaciones que transcurren en espacios cerrados y de intimidad, sin espectadores. Por lo tanto, en la investigación no suele ser fácil recabar los elementos probatorios tra-

6 Véase Corte Suprema de Justicia de la República, AP N.º 4-2015, párr. 16. En la Argentina, el art. 398 del CPP de la Nación (Ley 23.984) establece que “...El tribunal dictará sentencia por mayoría de votos, valorando las pruebas recibidas y los actos del debate conforme a las reglas de la sana crítica...” Asimismo, los artículos 241 y 263 remiten al mismo criterio para valorar las declaraciones testimoniales y la prueba pericial.

7 Di Corleto, 2016, en Di Corleto (ed), *Didot*, 2016 (en prensa).

dicionales, que son además aquellos que la doctrina y la jurisprudencia fácilmente validan, tales como testimonios de personas sin relaciones con la víctima o el imputado, registros fílmicos o documentales, o evidencia física⁸.

En consecuencia, en estos supuestos es habitual que el único testimonio directo disponible sea el de la propia víctima. Si bien en algunos casos puede ser posible recabar otras declaraciones, estas suelen ser de personas vinculadas a las partes o que no presenciaron el hecho concreto denunciado, por lo que su valor es muchas veces desestimado o minimizado.

A este problema se suma, por un lado, el aislamiento de la afectada de todas las potenciales fuentes de ayuda; por otro lado, las estrategias de silenciamiento desplegadas por el agresor mediante amenazas, lo cual anula la voluntad de la mujer para resistirse, cuestionar, denunciar⁹ y atestiguar; y finalmente el carácter traumático de estos hechos que puede afectar su memoria¹⁰.

Estos inconvenientes no son exclusivos de estos hechos, sino que afectan a buena parte de los delitos que involucran altos grados de violencia interpersonal, y en particular, a aquellos que configuran violaciones a los derechos humanos¹¹. Sin embargo, en la investigación y juzgamiento de la

8 Sobre el cuestionamiento del uso de la palabra “víctima” respecto de quienes, en rigor de verdad, serían “presuntas víctimas” véase, en general, Fletcher, 2008, p. 178-179; Pastor, 2015, p. 61; Véase también arts. 1.30 y 1.31 del Reglamento de la Corte IDH, según el cual “presuntas víctimas” son aquellas personas cuyos derechos, se alega, han sido violados, mientras que “víctima” es la persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo con una sentencia de la Corte. Sin perjuicio de esa discusión que excede los límites de este trabajo, nos referiremos a las “presuntas víctimas” como “víctimas”, para simplificar el lenguaje.

9 Copelon, 1997, p. 129.

10 Di Corleto, 2016, en Di Corleto (ed), *Didot*, 2016 (en prensa). Véase también Di Corleto, 2015.

11 La jurisprudencia argentina ha hecho significativos desarrollos en materia del valor del testimonio de las víctimas de violaciones a los derechos humanos ante las dificultades de obtener otras pruebas testimoniales directas, los cuales fueron clave en el denominado “Juicio a las Juntas Militares” de 1985 (CSJN, Fallos 309:319). Asimismo, a efectos de abordar estas dificultades, se han elaborado protocolos que orientan la investigación, como por ejemplo el Manual de investigación y documentación efectiva sobre tortura, castigos y tratamientos crueles, inhumanos o degradantes, conocido como el “Protocolo de Estambul” y el Manual sobre la prevención y la investigación de ejecuciones sumarias, extrajudiciales y arbitrarias, denominado “Protocolo de Minnesota”.

violencia basada en el género, se presentan dificultades adicionales, ya no atribuibles a las características de los hechos, sino basadas en la discriminación de género que permea en los sistemas de administración de justicia.

Al respecto, todavía se advierten resabios de la concepción según la cual el Estado no debe intervenir en estos conflictos porque ocurren en un ámbito supuestamente íntimo, vinculado con la vida familiar o con lo sexual. De acuerdo con esta visión, esas expresiones de violencia antes que un problema sistémico, son un problema individual, que se explica por la disfunción de ciertos vínculos o por patologías psiquiátricas o en razón de un pobre manejo emocional de una o de las dos partes involucradas. Si bien esta “retórica de lo privado” ha devenido incompatible con buena parte de los países de Latinoamérica, cuanto menos de aquellos que suscribieron a la Convención de “Belém do Pará”¹², todavía influye en la administración de justicia y da lugar a investigaciones penales incompletas y sesgadas¹³.

En segundo lugar, en el proceso penal persisten ciertas reglas en apariencia neutrales, es decir, formuladas a la medida de un sujeto universal y sin género, con omisión de la perspectiva y la experiencia de las mujeres. Por lo tanto, cuando son aplicadas a casos que involucran violencia contra las mujeres, pueden tener efectos discriminatorios. Esto es lo que muchas veces sucede con las reglas que rigen la recolección, admisión y valoración de la prueba en los procedimientos penales. Por ejemplo, una regla (sea expresa o tácita) según la cual para considerar por acreditado un hecho se requiere cierta cantidad de testigos ajenos a las partes, impacta de forma desproporcionada en las víctimas de violencia que ven obstaculizada la posibilidad de probar que han sido afectadas por el sexismo.

En tercer lugar, los prejuicios y estereotipos discriminatorios también obstaculizan la recolección y valoración de la prueba. Se entiende por prejuicio aquel preconcepto que podría llevar al juez a resolver sobre la base de razones equivocadas y discriminatorias. En este campo, los estereotipos suelen girar en torno a las categorías de “mujer honesta”, “mujer mendaz”,

12 De acuerdo con el preámbulo de la Convención de Belém do Pará, la desigualdad y la violencia contra las mujeres son una violación a los derechos humanos y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre varones y mujeres.

13 Para un análisis cualitativo de cómo esta retórica sigue influyendo en decisiones judiciales en la Argentina, véase AA. VV. 2010, disponible en: <http://bit.ly/2eLP0mY>

“mujer instrumental”, “mujer corresponsable” y “mujer fabuladora”¹⁴. Esta categorización no solo resulta peyorativa y denigrante, sino que lo más grave es que lleva a la minimización de la violencia¹⁵. Así, al trasladar la culpa de lo acontecido a la víctima, se cuestiona su credibilidad (por su estilo de vida, la ropa que usa, las horas en las que está en la calle o sus relaciones sentimentales anteriores¹⁶), se resta importancia a los hechos (por considerarlos una cuestión “privada” o “pasional”), y determina la inacción de fiscales, policías y jueces, quienes obturan líneas posibles de investigación¹⁷.

Finalmente, las normas y prácticas de victimización secundaria y de discriminación con las que se topan las mujeres durante el procedimiento judicial también socavan la actividad probatoria¹⁸. Por ejemplo, la adopción de medidas trascendentales sin que se escuche la opinión de la víctima, el sometimiento a peritajes e indagaciones que las obligan a ventilar su vida íntima, las múltiples citaciones a declarar por los mismos hechos, la falta de espacios adecuados para ser escuchadas, y la prolongada duración de los procedimientos, son algunas de las prácticas que transforman al procedimiento judicial en una ordalía difícil de sostener en el tiempo.

Teniendo en cuenta estas dificultades, en el SIDH se elaboraron ciertos estándares que buscan incorporar la perspectiva de género en las investigaciones penales referidas a hechos de la violencia contra las mujeres.

IV. DEBIDA DILIGENCIA EN LA RECOLECCIÓN DE LA PRUEBA

A partir del caso *Penal Castro Castro vs. Perú*¹⁹, donde se discute la responsabilidad internacional en virtud de la violencia sexual sufrida por

14 Cfr. *Ibid.*

15 Corte IDH, *Velázquez Paíz y otros vs. Guatemala*, párrs. 182 y 183.

16 Véanse, Comisión IDH, *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63, 9 de diciembre de 2011, párrs. 13 y 170 [en adelante, Informe 2011], y *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 68, 20 de enero de 2007 [en adelante, Informe 2007], párr. 176 [con cita de CIDH, Comunicado de Prensa, N.º 20/04, “La Relatoría Especial de la CIDH evalúa la vigencia del derecho de la mujer guatemalteca a vivir libre de violencia y discriminación”, Washington D.C., 18 de septiembre de 2004, párr. 26].

17 Cfr. AA. VV., 2015, Recuperado de <<http://bit.ly/2f1rSV5>>.

18 Véase para más detalle, Piqué, 2016, en Di Corleto (ed.), *Didot*, 2016 (en prensa).

19 La sentencia de la Corte es del 25 de noviembre de 2006. Cabe aclarar que no

un grupo de mujeres en una prisión, la Corte Interamericana comenzó a trazar un camino en la incorporación de la perspectiva de género en sus decisiones. El punto de inflexión llegó un poco más tarde, con la sentencia dictada en el caso *Campo Algodonero vs. México*²⁰, en la que sentó las bases del deber de investigar con perspectiva de género.

De acuerdo con la interpretación que la Corte y la Comisión IDH han realizado de la obligación del deber de respetar y garantizar los derechos protegidos por el artículo 1.1, CADH, y del derecho de acceso a la justicia que se desprende de la interpretación conjunta de los artículos 8 y 25, CADH, las investigaciones de violaciones a los derechos humanos deben realizarse por todos los medios legales disponibles, estar dirigidas a procurar la verdad y ser efectivas²¹. Esto implica que deben ser conducidas tomando en cuenta su complejidad, su contexto, los patrones sistemáticos que permitieron su comisión y la estructura en la cual se ubican las personas involucradas. Este deber compromete a toda institución estatal, tanto a las judiciales como a las encargadas de la investigación previa, cuya obligación es velar porque el Estado ejerza su facultad acusatoria y lleve adelante el proceso judicial en forma adecuada²².

La obligación de investigar es de medio (o “comportamiento”), por lo que no se viola meramente ante la inexistencia de un resultado satisfactorio, siempre y cuando la investigación, en su conjunto, haya sido cumplida diligentemente para evitar la impunidad²³. El Estado está obligado a asumirla como un deber propio²⁴, a desarrollarla de manera

siempre los criterios de los tribunales internacionales fueron receptivos a los estándares de igualdad y no discriminación en materia de género. Por ejemplo, en el caso del desnudo forzado de María del Carmen Santana, la Corte IDH no tuvo en consideración la violencia sexual sufrida por la víctima previo a su muerte (Cfr. Corte IDH, *Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, párr. 36). Luego, en *Loayza Tamayo vs. Perú*, donde se había recabado prueba de la violencia sexual sufrida por las mujeres detenidas y la propia víctima lo había afirmado, la Corte consideró que, dada “la naturaleza del hecho” no estaba en condiciones de tener por acreditados los abusos sexuales (Cfr. Corte IDH, *Loayza Tamayo vs. Perú*, párr. 3 b).

20 Corte IDH, *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*.

21 Corte IDH, *Velásquez Paíz vs. Guatemala*, párr. 145; *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, párr. 378 y *Espinoza Gonzáles vs. Perú*, párr. 241.

22 Corte IDH, *García Ibarra y otros vs. Ecuador*, párr. 135 y 143; y sus citas. Véase también Comisión IDH, *Derecho a la Verdad en las Américas* (Informe temático), OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 2, 13 de agosto de 2014, párr. 78 y sus citas.

23 Corte IDH, *García Ibarra vs. Ecuador*, párr. 136 y sus citas, entre muchos otros.

24 Corte IDH, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, párr. 177.

seria, imparcial y efectiva; y a orientarla a la determinación de la verdad y a la sanción de sus responsables²⁵. Esta obligación rige incluso si la violación a los derechos humanos es atribuida a un particular pues, según la Corte, si sus actos no son investigados con seriedad, resultarían en cierto modo auxiliados por el poder público y comprometería la responsabilidad internacional del Estado²⁶.

En el caso *Campo Algodonero vs. México*, la Corte IDH se refirió específicamente a este deber de investigar con debida diligencia cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En estos casos, las obligaciones generales derivadas de la CADH se complementan y refuerzan con las derivadas de la Convención de Belém do Pará, particularmente de los artículos 7.b y 7.c, que obligan a utilizar la debida diligencia en la prevención, sanción y erradicación del fenómeno. En otras palabras, el deber de investigar con debida diligencia tiene “alcances adicionales”²⁷ cuando se trata de violencia contra las mujeres pues de lo contrario se propiciaría un ambiente de tolerancia y aceptación y, en última instancia, de impunidad²⁸. En consecuencia, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades puede constituir en sí misma una forma de discriminación²⁹.

A. Investigación exhaustiva y amplitud probatoria

Los estándares desarrollados en el sistema interamericano reconocen que la violencia de género presenta ciertas particularidades que deben ser tenidas en cuenta para recolectar y valorar el material probatorio disponible. A la falta de testigos externos, se suma que en supuestos intrafa-

25 Cfr. Entre otros, Corte IDH, *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, párr. 127; *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, párr. 146; *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, párr. 173.

26 Cfr. Corte IDH, *Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, párr. 177; *Espinoza González vs. Perú*, párr. 238; *Velázquez Paíz vs. Guatemala*, párr. 143.

27 Cfr. Corte IDH, “*Campo Algodonero*”, párr. 293. Véase también *Fernández Ortega y otros vs. México*, párr. 193; *Espinoza González vs. Perú*, párr. 241; *Velázquez Paíz vs. Guatemala*, párr. 146.

28 Cfr. Corte IDH, “*Campo Algodonero*”, párrs. 388 y 400; *Veliz Franco y otros vs. Guatemala*, párr. 208; *Espinoza González vs. Perú*, párr. 281.

29 Cfr. Corte IDH, *Veliz Franco y otros vs. Guatemala*, párr. 208; *Espinoza González vs. Perú*, párr. 281; *Velázquez Paíz vs. Guatemala*, párr. 176.

miliares, la violencia de género se da bajo fuertes esquemas de sumisión, y la denuncia puede tener serias implicancias personales para la víctima y su entorno. Por esta razón, la indagación sobre el contexto del hecho se torna fundamental.

La Corte IDH ha reconocido que, en la práctica, puede ser difícil probar que un homicidio o acto de agresión contra una mujer ha sido perpetrado en razón de su género³⁰. Sin embargo, ha sostenido que dicha dificultad deriva no tanto de los hechos en sí, sino más bien de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por parte del Estado. En consecuencia, para ser seria y efectiva, la investigación debe abarcar las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género, especialmente cuando existen indicios concretos de violencia sexual o evidencias de ensañamiento (por ejemplo, mutilaciones), o bien cuando dicho acto se enmarca dentro de un contexto más amplio de violencia contra las mujeres³¹.

A la luz de los estándares internacionales, la amplitud probatoria que rige en el proceso penal obliga a recolectar prueba vinculada con el contexto de los hechos. En función de las “circunstancias especiales” en las que se desarrolla esta forma de violencia, la investigación tiene que tener un rendimiento específico³². En especial la violencia intrafamiliar no se constituye por una sucesión de actos puntuales sino que tiende a ser un continuum que se prolonga en el tiempo y que se expresa en distintas formas (violencia sexual, física, psicológica, económica y simbólica), no todas ellas tipificadas penalmente. En otras palabras:

“[L]a violencia contra la mujer, en importante cantidad de casos, no está constituida por un hecho aislado que se resume en los elementos de la tipicidad, sino por una situación dinámica y más o menos perdurable, multiforme, y no necesariamente típica, que debe ser aprehendida de modo contextual como un continuum, aunque para la punibilidad sólo

30 Cfr. Corte IDH, *Velázquez Paíz vs. Guatemala*, párr. 146.

31 *Ibid.*, Corte IDH, *Veliz Franco y otros vs. Guatemala*, párr. 187.

32 En el caso de Argentina, la ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, sancionada el 11 de marzo de 2009, ha establecido como uno de los derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales y administrativos de las mujeres víctimas de violencia, el derecho “A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos” (art. 16.i).

sea lícito tomar en cuenta los hechos aislados que satisfacen una figura legal determinada”³³.

En consecuencia, esta indagación sobre el contexto habilita una amplia gama de medios de prueba que va mucho más allá del testimonio de la víctima pues no sería prudente que se investigue un solo acto o un hecho concreto, sino que la prueba debería remitirse a una sucesión de actos en el tiempo. Para dar un ejemplo, los agentes que acuden al llamado de la víctima son testigos calificados y por tanto podrán declarar sobre el estado físico y emocional en el que encontraron a la mujer, y también sobre el contenido de su primera denuncia. Con independencia del carácter que le asignen las respectivas legislaciones a este tipo de declaración, no se podría negar su carácter de testigo directo respecto del estado de ánimo de la víctima al momento de tomar contacto con ella.

También en estos supuestos puede ser necesario escuchar a algunas personas cuyos testimonios, en otras situaciones, no serían tenidos en cuenta por ser considerados “parciales” o testigos “de oídas”. En temas de violencia de género los testigos suelen ser personas con vínculos afectivos o familiares, o profesionales de la salud o de organismos de asistencia a víctimas, o personas a quienes la víctima acudió inmediatamente después del hecho, o quienes presenciaron situaciones de violencia, aunque no necesariamente el hecho puntual objeto de la acusación. Dadas las particularidades de la violencia de género, estos testimonios pueden ser relevantes para acreditar el contexto y para reforzar con prueba indiciaria el testimonio de la víctima.

La determinación del contexto puede realizarse por medio de la constatación de denuncias previas en el ámbito de la justicia civil o penal, de la obtención de datos vinculados a la atención de la mujer en hospitales públicos, en servicios de psicología, o por la verificación de su asistencia a refugios. Los registros de las instituciones educativas a las que asisten sus hijos pueden completar un exhaustivo estudio social. Las relaciones de la víctima y el agresor con su grupo social, la existencia de hijos y el vínculo con ellos, los antecedentes familiares, sanitarios, educativos y laborales también permitirán examinar las circunstancias del maltrato

33 Tribunal Oral en lo Criminal 9 de la Capital Federal, República Argentina, –Causa 3.674— J. C. W. – sentencia del 23/08/2012, publicado en Ministerio Público Fiscal, 2013. Recuperado de <<http://bit.ly/2eyZWs9>>.

y la reacción del entorno familiar y social de modo de abordar todo el espectro de conductas abusivas.

El *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)* incluye exigencias similares en materia de recolección de prueba³⁴. En este documento se recomienda que en las primeras etapas de la investigación se recabe toda la información relacionada con los hechos que precedieron o fueron concomitantes a la muerte violenta (párr. 174). Asimismo, en casos de femicidio íntimo, el *Modelo de protocolo* recomienda indagar en los signos, indicios y circunstancias que rodean la muerte, en particular los antecedentes de la relación y la posible existencia de violencia de género previa (párr. 224 y ss.). Así, se indica que deberá tenerse en cuenta la historia de la mujer víctima para contextualizar la investigación y poder resolver adecuadamente el crimen (párr. 227) y su historial clínico-sanitario (párr. 232)³⁵.

La identificación de las consecuencias físicas y psíquicas de la violencia también puede ser una vía para rescatar que no se trata de hechos comunes, azarosos o naturales, sino que constituyen conductas devastadoras. Por ejemplo, ante un homicidio violento, la investigación no debe limitarse a la muerte de la víctima, pues también debe abarcar otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como torturas y actos de violencia sexual; de allí que deben ordenarse de oficio los exámenes y peritajes dirigidos a ese fin³⁶. En la constatación de la evidencia física, los informes sobre este tipo de lesiones pueden ser un indicador preferencial de la agresión sufrida, pues parecería que es más sencillo remitirse a datos objetivos (lesiones comprobadas, fotos de la víctima o de los destrozos realizados en el hogar) que a las declaraciones, siempre sujetas a valoraciones variables.

Sobre la evidencia física, la Corte IDH ha advertido las fallas que se pueden producir en su conservación³⁷. Por eso, en lo que atañe a este tipo de

34 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Oficina Regional para América Central y ONU Mujeres, *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*. Recuperado de <<http://bit.ly/1Je3y6g>>.

35 Para un análisis sobre los estándares de debida diligencia que surgen del Modelo de Protocolo, véase AA. VV, *Femicidio y debida diligencia*, cit.

36 Cfr. Corte IDH, *Velázquez Paíz vs. Guatemala*, párr. 147 y *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala*, párr. 188.

37 Cfr. Corte IDH, *Velázquez Paíz vs. Guatemala*, párr. 148 y sus citas.

prueba, la celeridad en la investigación es clave, ya que la falta de diligencia tiene como consecuencia que, conforme el tiempo transcurra, se afecte la posibilidad de obtenerla y presentarla³⁸. En los casos que involucren femicidios, la recolección de la evidencia física debe alcanzar las áreas genital y para-genital en búsqueda de señales de abuso sexual, así como preservar líquido oral, vaginal y rectal, y vello externo y púbico de la víctima³⁹.

En aquellos casos donde se cuenta con la declaración de la víctima, la recepción de ese testimonio, a la luz de los estándares interamericanos, debe realizarse con determinados recaudos: a) en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza. Deberá contener (con su consentimiento); b) la fecha, hora y lugar del acto de violencia sexual perpetrado, incluyendo la descripción del lugar donde ocurrió el acto; c) el nombre, identidad y número de agresores; d) la naturaleza de los contactos físicos de los que habría sido víctima; e) si existió uso de armas o retenedores; f) el uso de medicación, drogas, alcohol u otras sustancias; g) la forma en la que la ropa fue removida, de ser el caso; h) los detalles sobre las actividades sexuales perpetradas o intentadas en contra de la presunta víctima; i) si existió el uso de preservativos o lubricantes; j) si existieron otras conductas que podrían alterar la evidencia, y k) detalles sobre los síntomas que ha padecido desde entonces⁴⁰.

Estas prevenciones son particularmente importantes ante mujeres que integran también otros grupos en condición de vulnerabilidad, como las mujeres de poblaciones indígenas⁴¹. Al respecto, en los casos *Rosendo Cantú* y *Fernández Ortega*, ambos contra México, la Corte Interamericana destacó como una de las fallas, el hecho de que a ninguna de las dos víctimas — que pertenecían a comunidades indígenas y que no hablaban con fluidez español— se les hubiera proveído de un intérprete al momento de hacer la denuncia. Como consecuencia de esa omisión, ambas debieron ser asistidas por su marido y por una amiga, respectivamente, lo que estuvo lejos de ser,

38 Cfr. Corte IDH, *Espinoza González vs. Perú*, párr. 286, y sus citas.

39 Cfr. Corte IDH, *Velázquez Paíz vs. Guatemala*, párr. 148, con cita del Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas (Protocolo de Minnesota), UN Doc. E/ST/CSDHA/12 1991; “*Campo Algodonero*”, párr. 310; Veliz Franco y otros vs. Guatemala, párr. 188.

40 Organización Mundial de la Salud, Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence, supra, inter alia, pp. 36 y 37, citado por la Corte IDH en *Espinoza González vs. Perú*.

41 Cfr. Corte IDH, *Fernández Ortega vs. México*, párr. 78.

a criterio de la Corte IDH, un procedimiento respetuoso de su identidad cultural, ni resultó adecuado para asegurar la calidad del contenido de sus declaraciones ni para proteger la confidencialidad de las denuncias⁴².

La declaración deberá ser registrada de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición y las preguntas vinculadas con su comportamiento sexual y social anterior no pueden ser aceptadas⁴³. El objetivo de estos recaudos es reducir las posibilidades que se vuelva a victimizar o a repetir la reexperimentación de la profunda experiencia traumática⁴⁴ y proteger su intimidad y dignidad⁴⁵.

En relación con los exámenes médicos, en particular, el ginecológico y anal, deberán realizarse lo más pronto posible —preferentemente durante las primeras 72 horas a partir del hecho denunciado— por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique y con su consentimiento previo e informado⁴⁶. Además, la víctima podrá ir acompañada de alguien de su confianza⁴⁷.

No obstante, la decisión de ordenar un peritaje ginecológico debe estar motivada y no podrá adoptarse automáticamente, sino después de un análisis sobre su pertinencia. En caso de no ser procedente o no contar con el consentimiento informado de la víctima, el estudio debe ser omitido, lo cual no puede servir de excusa para desacreditar a la denunciante o impedir una investigación⁴⁸.

42 *Ibid.*, párr. 175 y Corte IDH, *Rosendo Cantú vs. México*, párr. 179.

43 Corte IDH, *Fernández Ortega y otros. vs. México*, párr. 194; *J. vs. Perú*, párr. 344; *Espinoza González vs. Perú*, párr. 249.

44 Corte IDH, *Fernández Ortega y otros vs. México*, párr. 196; *Rosendo Cantú y otra vs. México*, párr. 180; *Espinoza González vs. Perú*, párr. 256; *J. vs. Perú*, párr. 351.

45 Cfr. Comisión IDH, Informe 2007, párr. 19; Informe 2011, párr. 266.

46 Corte IDH, *Espinoza González vs. Perú*, párr. 256, con cita de Organización Mundial de la Salud, Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence. Refiere la Corte IDH que los siguientes países de la región han adoptado la pauta de las 72 horas para la recolección de evidencia forense en casos de violencia sexual: Bolivia, Costa Rica, Paraguay, Perú y Estados Unidos. La Corte aclara que estos plazos son una guía, con lo que nada impide que el peritaje ginecológico se realice con posterioridad a este período, con el consentimiento de la presunta víctima, toda vez que evidencias pueden ser encontradas tiempo después del acto de violencia sexual, particularmente con el desarrollo de la tecnología en materia de investigación forense.

47 Cfr. Corte IDH, *Fernández Ortega vs. México*, párr. 194; *Espinoza González vs. Perú*, párr. 252; *J. vs. Perú*, párr. 344

48 Cfr. Corte IDH, *Espinoza González vs. Perú*, párr. 256.

La Corte IDH ha advertido, no obstante, sobre los riesgos de sobrevalorar las pruebas médicas en casos de violencia sexual. De hecho, la investigación no puede limitarse a la evidencia física vinculada con los cuerpos de las víctimas pues en el caso *Masacres de El Mozote y alrededores vs. El Salvador*, la Corte IDH tuvo por probada la violencia sexual y la posterior muerte gracias al testimonio de Rufina Amaya, quien declaró sobre lo ocurrido en diferentes instancias. En esta oportunidad, no se contaba ni con peritajes forenses sobre los cuerpos de las víctimas, ni con documentos o informes de la Comisión de Verdad salvadoreña, la cual nunca incluyó en sus registros los casos de violencia sexual⁴⁹.

Pero además, la ausencia de señales físicas no necesariamente implica que la violencia de género no haya existido, ni le resta credibilidad al testimonio de la víctima, ya que no todos los casos ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de un examen médico⁵⁰. Las investigaciones también deben reparar en las consecuencias psíquicas, ya que muchas veces los rastros pueden ser daños a su salud mental⁵¹, violencia que, en general, suele terminar invisibilizada⁵².

49 Cfr. Zelada y Ocampo, 2012, p. 138 y ss.

50 Cfr. Corte IDH, *Espinoza González vs. Perú*, párrs. 273 y 277. La Corte se basó en el peritaje de María Jennie Dador, quien afirmó ante la Corte que en la investigación de casos de violencia sexual y tortura denunciados en el Perú, las autoridades judiciales incurrieron “en la sobrevaloración de la pericia médico legal, en la integridad del himen o ‘pérdida de la virginidad’ y en la acreditación de las huellas físicas de la violencia. Sin considerar que para ello no se contaba ni se cuenta hasta ahora, con recursos técnico-científicos ni humanos, que permitan al sistema de justicia reunir pruebas necesarias para acusar a los agresores” (Declaración rendida ante fedatario público por la perita María Jennie Dador el 25 de marzo de 2014, expediente de fondo, folios 961 a 990). Véase también *J. vs. Perú*, párr. 329, 332 y 333; *Fernández Ortega y otros. vs. México*, párr. 124; *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, párr. 132; TEDH, *M.C. vs. Bulgaria*, n.º 39272/98, § 166, 2003-XII; *Rosendo Cantú vs. México*, párr. 103. La Corte a su vez cita numerosos precedentes del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

51 Casas / Mera, “Violencia de género y reforma procesal penal chilena”, 2004, p. 65. Véase también Corte IDH, *J. vs. Perú*, párr. 332.

52 Estudios de campo han demostrado el proceso de “desmaterialización de la violencia”, de acuerdo con el cual las violencias psíquicas prácticamente desaparecen del proceso penal y sólo queda la violencia física, que a su vez se ve fragmentada en episodios aislados. Véase Bodelón, 2012 y Bodelón, 2015, disponible en: <http://bit.ly/1trPpRW>

En esta línea, el AP N.º 4-2015 de la Corte Suprema de Perú reconoce que el delito de violación sexual “genera un daño psicológico en la víctima que implica a su vez lesiones psíquicas agudas producidas por un delito violento (...) y por otro, a las secuelas emocionales que persisten en forma crónica como consecuencia del suceso sufrido y que interfieren negativamente en su vida cotidiana”⁵³. Asimismo, con cita de la OMS, se alude a que estos hechos pueden producir stress post traumático, “una alteración psíquica que aparece cuando la persona ha sufrido una agresión física o una amenaza para la vida propia o de otra persona. Asimismo, cuando la reacción emocional experimentada implica una respuesta intensa de miedo, horror o indefensión”⁵⁴.

En consecuencia, una vez realizada la denuncia los peritajes psicológicos sobre la víctima pueden contribuir a obtener mayor información sobre lo ocurrido⁵⁵. Para que estos estudios sean fiables, deben ser realizados por profesionales especializados, que incorporen perspectiva de género. Ello es así porque la dinámica de estos hechos exige conocer, por ejemplo, que la respuesta individual subjetiva de la víctima varía pues puede haber mujeres que sean más resilientes o, por el contrario, que estén atravesadas por otras variables de vulnerabilidad; que es común que la violencia —particularmente la intrafamiliar— esté naturalizada; o que el paso del tiempo puede atemperar algunas de sus secuelas. En este sentido, no parece acertado prescindir de información sobre cómo se designa al perito, ni asumir sin más que, en función de su lugar institucional, ya cuenta con los conocimientos específicos⁵⁶. Por el contrario, en el marco de los procedimientos adversariales es esencial procurar un debate sobre la formación, capacidad y experiencia del especialista⁵⁷.

Otro tipo de estudio psicológico que puede ser empleado para acreditar los hechos es el de “credibilidad” o “veracidad”. Según el AP N.º 4-2015 de la Corte Suprema de Perú, este tipo de informe está dirigido a “establecer el grado en que cierto relato específico respecto de los hechos investigados cumple, en mayor o menor grado, con criterios preestablecidos que serían característicos de relatos que dan cuenta de

53 Cfr. AP N.º 4-2015, párr. 32.

54 Cfr. AP N.º 4-2015, párr. 33.

55 Cfr. Corte IDH, *Rosendo Cantú y otra vs. México*, párr. 103; Corte IDH, *J. vs. Perú*, párr. 449.

56 Cfr. AP N.º 4-2015, párr. 8.

57 Sobre esta cuestión, Duce, 2013.

forma fidedigna respecto de cómo sucedieron los hechos”⁵⁸. Se trata de un informe psicológico que sirve como “apoyo periférico” o mera corroboración, pero no tiene un carácter definitivo ni sustituye la convicción sobre la credibilidad del testigo⁵⁹.

No obstante, si bien en algunos casos puede haber razones que pongan en jaque la credibilidad de la víctima, lo cierto es que la realización automática de estos peritajes, particularmente respecto de aquellos casos donde no hay elementos que indiquen que el relato no es creíble, debe ser enfáticamente cuestionada. En efecto, el peligro de este tipo de examen reside en que puede convertirse en una actividad probatoria común y corriente, incluso cuando además de contar con el testimonio de la víctima, la investigación puede direccionarse a obtener otro número importante de prueba que vincule al imputado con la infracción. Al automatizarse, el peritaje “pierde la fuerza que pueda tener en un caso particular, pues se transforma en un mero trámite (‘todas’ las víctimas cuentan con peritajes de veracidad)”⁶⁰. Adicionalmente, su realización irreflexiva puede aparejar una mirada prejuiciosa sobre las mujeres, en el sentido de que tienen razones para inventar o tergiversar los hechos denunciados⁶¹, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de un estudio que tiende a ordenarse en la investigación de estos hechos y no en la investigación de otro tipo de delitos.

En síntesis, las exigencias de debida diligencia en la investigación de estos casos, se plasman en la exhaustividad y en el principio de amplitud probatoria, el cual cristaliza una regla de los estudios de género consistente en sospechar de las evaluaciones abstractas alejadas de su contexto. Una determinada situación problemática no puede ser aislada de su entorno, y para ello será necesario mirar más allá del hecho puntual restringido por la ley penal, aunque con la prevención de evitar nuevas prácticas discriminatorias.

58 Cfr. AP N.º 4-2015, párr. 28.

59 Cfr. AP N.º 4-2015, párr. 31.

60 Cfr. Casas, 2010, p. 160.

61 Cfr. Casas Becerra / Nera, 2004, p. 150. En Argentina, todavía se advierten investigaciones penales por delitos sexuales en los que se ordena peritar psicológicamente a la víctima a los fines de que se establezca si tiene una “personalidad fabuladora” lo cual demuestra aún más el vínculo que puede haber entre este tipo de estudios y el estereotipo de las mujeres como personas “fabuladoras”. Véase AA. VV., 2010, especialmente p. 87 y ss.

V. VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA

En relación con la valoración de la prueba en general, la Corte IDH ha recogido la idea de que las pruebas deben ser “apreciadas en su integridad”, es decir, “teniendo en cuenta sus relaciones mutuas y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo”⁶². Si bien en el derecho internacional de los derechos humanos siempre se han procurado criterios amplios de valoración de las pruebas de las violaciones a los derechos humanos, para los casos de violencia contra las mujeres se han desarrollado estándares singulares, principalmente a la medida de sus particularidades y en cómo impacta en esta actividad la discriminación de género⁶³.

La jurisprudencia interamericana advierte sobre la necesidad de erradicar estereotipos en la valoración de la prueba, y sobre las particularidades que presenta la evaluación del testimonio de la víctima, temas que se abordan a continuación.

A. Valoración de la prueba sin estereotipos de género

La Corte IDH ha destacado la importancia de que los sistemas jurídicos internos prevean reglas que eviten afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas⁶⁴, dado que muestran un criterio discrecional y discriminatorio con base en el origen, condición o comportamiento de la víctima por el solo hecho de ser mujer⁶⁵. La persistencia de estos prejuicios en el sistema de administración de justicia penal afecta al derecho de la mujer a un juicio justo y evita la plena aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, en tanto impone obstáculos que los hombres no enfrentan⁶⁶.

En el SIDH se ha hecho hincapié también en cómo los estereotipos discriminatorios afectan especialmente a determinados grupos de mujeres. Por ejemplo, aquellas mujeres que son asimiladas al perfil de

62 Cfr. Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, párr. 232.

63 Cfr. AA. VV, 2015.

64 Cfr. Corte IDH, *Espinoza González vs. Perú*, párr. 277, con cita de la declaración rendida ante fedatario público por la perita Rebecca Cook el 27 de marzo de 2014.

65 Corte IDH, *Velásquez Paíz vs. Guatemala*, párr. 183.

66 Cfr. peritaje de la experta Christine Mary Chinkin en *Velásquez Paíz vs. Guatemala*, párr. 182.

una “pandillera” o “prostituta” o una “cualquiera”⁶⁷, aquellas mujeres sospechosas de haber cometido un delito⁶⁸, o grupos de mujeres que enfrentan discriminación múltiple y superpuesta, como las mujeres indígenas⁶⁹, o las personas pertenecientes al colectivo LGBTI⁷⁰ o las mujeres afrodescendientes⁷¹.

Ejemplo de este tipo de práctica se observó en el caso *Espinoza González Vs. Perú*, en el cual la Corte IDH cuestionó el tratamiento de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Perú, quien había descalificado la denuncia de violencia sexual de Espinoza González fundándose en un estereotipo de género vinculado con la falta de confiabilidad en las declaraciones de las mujeres sospechosas de haber cometido un delito⁷². En ese caso, la perita Rebecca Cook señaló:

“Una cultura de impunidad [...] perpetúa la idea de que las mujeres consideradas sospechosas, por defecto, tienen un valor menor que los hombres [...]. La respuesta inadecuada de los Estados y los jueces ante la violencia basada en el género que las mujeres sufren cuando se encuentran en custodia policial o en prisiones refleja y perpetúa el punto de vista en el cual dicha violencia contra las mujeres no es crimen serio. En resumen, la violencia contra las mujeres consideradas sospechosas es [ocultada] y sub-penalizada, permitiéndole continuar con impunidad”⁷³.

También en un caso contra Perú, la Corte consideró que las alegaciones del Estado, en el sentido de que “ha sido usual que las procesadas por terrorismo aleguen indebidamente haber sido víctimas de violaciones sexuales u otros actos de contenido sexual”, asumía automáticamente que las denuncias de violencia sexual son falsas —lo cual es contrario al deber

67 Corte IDH, *Velázquez Paíz vs. Guatemala*, párr. 177.

68 Corte IDH, *J. vs. Perú*, y *Espinoza González vs. Perú*, cit.

69 Cfr. Comisión IDH. *Mujeres Indígenas Desaparecidas y Asesinadas en Colombia Británica*, Canadá. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 30/14, 21 de diciembre de 2014.

70 Véase, e.g., Comisión IDH, 2015.

71 Véase, por ejemplo, Comisión IDH, 2011, en particular párr. 69 y ss.

72 La Corte tuvo en cuenta la aseveración de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema respecto de que la víctima manipulaba la realidad a su conveniencia y sostuvo que eso se derivaba de una estereotipación por razón de género en la valoración de la prueba en la que incurrieron en casos de violencia sexual las autoridades judiciales en el Perú, que las llevaba a restarle valor a las declaraciones de mujeres víctimas de estos hechos (véase párr. 277).

73 Declaración rendida ante fedatario público por la perita Rebecca Cook el 27 de marzo de 2014.

de iniciar una investigación de oficio— y mostraba un criterio discrecional y discriminatorio sobre la base de la situación procesal de las mujeres⁷⁴.

En relación con las mujeres indígenas, al analizar la situación de Canadá, la CIDH ha detectado que las actitudes prevalentes de discriminación —principalmente relacionadas con el género y la raza— contribuyen a su vulnerabilidad, lo cual motiva actos de violencia porque contribuye con las percepciones estereotipadas y discriminatorias según las cuales las mujeres indígenas son inferiores, sexualmente disponibles o víctimas fáciles, y porque dan a los perpetradores la confianza de que su desaparición no será investigada. Estas actitudes se manifiestan a través de las respuestas desdeñosas de la policía y de la sociedad en general, y en las omisiones al momento de prestar ayuda cuando es requerida, lo que hace que las mujeres indígenas sean más vulnerables, y por tanto más atractivas como potenciales víctimas.

En esta línea de razonamiento, el AP N.º N° 1-2011 de la Corte Suprema de Perú reconoce que el importante número de absoluciones en delitos contra la libertad sexual de mujeres adultas y adolescentes tiene relación con la remisión a estereotipos de género de las agencias de seguridad y los operadores judiciales. El AP resulta una herramienta ejemplar para impedir la utilización de juicios estereotipados al destacar, por ejemplo, que el consentimiento de la víctima no podrá derivar, entre otros, del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual, ni dependerá de la credibilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo cuando estas pretendan fundarse en comportamiento anterior o posterior, de naturaleza sexual de la víctima o de un testigo.

La inadecuada simplificación detrás del uso de estereotipos da cuenta de las dificultades para aprehender la complejidad de la violencia y, fundamentalmente, la imposibilidad de comprender las experiencias de las mujeres. Por tal razón, es necesario contar con ciertos lineamientos que eviten la discriminación en la valoración de la prueba, en particular cuando se evalúa la declaración de la víctima.

B. La valoración del testimonio de la víctima

La Corte IDH ha reconocido que las agresiones sexuales se caracterizan por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima

74 Cfr. Corte IDH, *Espinoza González vs. Perú*, párr. 352.

y el agresor o los agresores y que, ante la falta de pruebas gráficas o documentales, la declaración de la víctima es fundamental⁷⁵. Esto mismo bien puede trasladarse a otras modalidades de violencia de género, sobre todo la que ocurre en el ámbito intrafamiliar, donde generalmente las únicas personas que pueden declarar sobre lo ocurrido son la víctima y el denunciado, ambos con versiones contrapuestas.

Entre las dificultades en la valoración de la prueba en supuestos de violencia de género se destacan, por un lado, las eventuales alteraciones o contradicciones en el relato de la víctima; y por el otro, su actitud en relación con la denuncia y el proceso penal en su totalidad.

En cuanto a las supuestas inconsistencias en el contenido, estas deberían ser contrastadas con la cantidad de veces que las víctimas son llamadas a declarar. La ausencia de mecanismos de registros de denuncia o la impericia de los operadores judiciales que no agotan la totalidad de las preguntas son algunos de los factores que determinan que las mujeres sean citadas en un sinnúmero de oportunidades y que se observen modificaciones en el relato.

También deben ser tenidas en cuenta las consecuencias que estos hechos pueden producir en la memoria de las víctimas. En esta línea, en los casos *Rosendo Cantú e Inés Fernández Ortega Vs. México*, en los que el Estado de México cuestionaba la credibilidad de las declaraciones de las víctimas de violencia sexual, la Corte IDH reiteró la importancia de los dichos de las mujeres y exigió que se fuera cuidadoso con el examen de las posibles inconsistencias en sus relatos. De allí que haya advertido que lo traumático del momento padecido repercute en ciertas imprecisiones en la memoria y que, en la medida en que estas no recaigan sobre aspectos sustanciales, no deben afectar la credibilidad de la mujer⁷⁶.

El contexto en el que se brindan los testimonios también es una variable a tener en cuenta. En los casos citados contra México, por ejemplo, se trataba de mujeres indígenas víctimas de violencia que no manejaban con fluidez el español y que, al momento de sus declaraciones, no habían sido asistidas por intérpretes oficiales de su lengua natal. En casos así, para la Corte IDH, “las diferencias de relato, más que un problema de consistencia, pueden deberse a obstáculos en la expresión, a la intervención

75 Corte IDH, *Fernández Ortega y otros vs. México*, párr. 100, y *J. vs. Perú*, párr. 323; *Espinoza González vs. Perú*, párr. 150.

76 Corte IDH, *Fernández Ortega y otros vs. México*, párr. 91 y *J. vs. Perú*, párr. 325.

de terceros, o producto del uso de diferentes idiomas o interpretaciones en las traducciones”⁷⁷.

En sentido similar, en el caso *J. vs. Perú*, la Corte IDH consideró que las imprecisiones en los relatos de la víctima se explicaban por el hecho de que habían sido rendidos como parte de la misma declaración instructiva realizada dentro del proceso penal, la cual había sido suspendida y continuada en varias oportunidades. Por lo tanto, no resultaba razonable exigir que la víctima declarara sobre todos los maltratos y la violencia sexual que habría padecido en cada oportunidad en que se dirigía a las autoridades estatales. Además, ciertas manifestaciones habían sido hechas ante funcionarios policiales mientras ella estaba detenida en la DINCO-TE en condiciones de incomunicación. Ninguna de estas condiciones garantizaba un ambiente cómodo y seguro, que brindara privacidad y confianza para relatar los alegados maltratos en forma detallada⁷⁸.

En este punto, es interesante mencionar el AP N.º 2-2005, que presenta qué variables considerar para evaluar la declaración de un testigo víctima. Entre estos criterios se referencia la necesidad de analizar la coherencia y persistencia de la declaración. De un lado, se sugiere analizar la verosimilitud entendiendo por ello, no solo la coherencia interna y solidez de los dichos, sino también la existencia de algún tipo de corroboración periférica; de otro lado, se hace alusión a la constancia y firmeza de la denuncia. Integrado este acuerdo, con el AP N.º 1-2011, la solidez o fragilidad del testimonio inculpativo debe medirse en función de la exhaustividad del relato, sin llegar al extremo de requerir detalles que alteren la esencia. No se trata de asumir la verdad de lo declarado en todos los casos, sino de que se examine en relación con la totalidad de los datos que aporta, pero también con el resto de las evidencias que conforman el proceso. La nitidez, persistencia, la falta de alteraciones sustanciales y el vínculo de esos datos con los demás, lo convierte en la ficha central de la investigación.

En consecuencia, se reconoce que la declaración de la víctima debe valorarse teniendo en cuenta si entre ella y su agresor existe o existió una relación asimétrica de poder. En este examen deberían tenerse en cuenta, por un lado, los posibles contactos entre la víctima y su victimario y la existencia de amenazas o manipulaciones que alteren el relato; y por el

77 Corte IDH, *Fernández Ortega y otros vs. México*, párr. 105.

78 Corte IDH, *J. vs. Perú*, párr. 325 y 351.

otro, la gravedad de las consecuencias negativas generadas por la denuncia en el plano económico, afectivo o familiar. Para estos supuestos, es el relato de la propia víctima el que brindará información sobre estos indicadores. En ningún caso la retractación o variación de las declaraciones procesales de la víctima pueden ser invocadas como un indicio contingente de falsedad de la imputación⁷⁹.

Sumando a la evaluación de la declaración de la víctima, en el caso *Penal Castro Castro*, la Corte IDH sostuvo que el testimonio de las mujeres tenía que ser valorado especialmente como prueba “necesaria y suficiente”. Esta interpretación no exime de recabar otros elementos de prueba, pues que un testimonio sea necesario y suficiente no significa que sea excluyente, ni que se deba alterar el concepto de investigación exhaustiva que obliga a recolectar todos los medios de prueba disponibles.

En efecto, esta observación cobra más relevancia cuando se advierte que en muchos casos el fallecimiento de la víctima obliga a buscar otros medios de prueba. Por otra parte, las estadísticas sugieren que hay una alta tasa de abandono y que las víctimas se retractan o bien retiran la denuncia, con lo cual muchas veces no son tomadas en serio.

En este sentido corresponde advertir que el miedo o la vergüenza pueden funcionar como obstáculos subjetivos para la denuncia, más si no existe una tradición de escucha activa por parte de las agencias policiales o judiciales. En muchos casos de violencia sexual el agresor conoce a la víctima y generalmente existe una cercanía ya sea por su pertenencia al mismo círculo de amigos, al mismo ámbito educativo o laboral. En los casos de violencia intrafamiliar, la existencia de un vínculo afectivo entre el agresor y la víctima, la dinámica circular de la violencia, la dependencia emocional y económica son aspectos que pueden explicar por qué se tomó cierto tiempo antes de denunciar o por qué se retractó.

En cuanto a la actitud de la víctima, en el sentido de denunciar o no el delito, o bien desistir de una denuncia, el sistema interamericano ha propuesto que sea interpretada a la luz del contexto en el que se desarrolla la agresión y de las particularidades de la violencia de género⁸⁰. Asimismo se ha reconocido que el miedo, la revictimización y la estigmatización que conlleva la denuncia operan como desincentivos para el inicio de un

79 Cfr. AP N.º 1-2011/CJ-116.

80 Comisión IDH, *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivada del conflicto armado en Colombia*, Informe del 18 octubre 2006 párr. 216.

proceso legal o para su sostenimiento a lo largo del tiempo⁸¹. En cuanto a la retractación, se ha afirmado que la negación de la ocurrencia de una agresión sexual no invalida las declaraciones previas⁸².

Estos lineamientos de interpretación se ajustan a la realidad de las mujeres que acuden a la justicia y luego son reticentes a declarar o retiran la denuncia, o deciden no presentarse en el juicio. Los estudios de campo realizados señalan que esto se da con frecuencia porque temen las consecuencias de sus actos, porque creen que la situación para ellas o sus hijos no mejorará, y tampoco las hará sentir más seguras⁸³. Sin embargo, en lugar de que el dato permita reflexionar sobre qué es lo que debería modificarse del sistema penal para que esto no ocurra⁸⁴, la información se blande como un indicador de que las mujeres realizan denuncias falsas.

De esta manera se soslaya la burocracia, la lentitud extrema de la justicia, la ausencia de medidas de protección adecuadas, o la falta de coordinación de los diferentes actores y servicios, todo lo cual importa una forma de maltrato muy difícil de sobrellevar. Mientras el sistema de justicia penal no modifique sus prácticas en el sentido de las demandas y las necesidades de las mujeres, con una intervención interdisciplinaria y con adecuadas medidas de protección, no debería cargarse a las mujeres la responsabilidad de esta relación ambivalente con la administración de justicia.

En síntesis, en el marco del proceso penal, y con independencia de los indicios que puedan corroborar la declaración de una víctima, su testimonio debe ser evaluado libre de imágenes estereotipadas que simplifican sus vivencias, y con criterios centrados en la coherencia interna y externa de su declaración.

81 Comisión IDH, Informe 2007, párr. 172-175; Corte IDH, *J. vs. Perú*, párr. 323 y 337; *Rosendo Cantú y otra vs. México*, párr. 95.

82 Cfr. Corte IDH, *J. vs. Perú*, párr. 324; *Rosendo Cantú y otra vs. México*, párr. 95, con cita de TEDH, *Teslenko vs. Ucrania*, n.º 55528/08, §§ 88, 95 y 96, 20 de diciembre de 2011, y Organización de Naciones Unidas. Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 9 de agosto de 1999, párr. 99.vii

83 Hester, 2012, p. 238.

84 Naredo *et al.*, 2012, en Bodelón, comp., 2012, p. 27.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

En los casos que involucran violencia basada en el género, suele afirmarse que la actividad probatoria es compleja. Esto sucede, en parte, porque se estudia la cuestión en función de los parámetros de investigación tradicionales, que no han sido actualizados teniendo en cuenta la cantidad de hechos de violencia que son denunciados ante la justicia.

A pesar de que en estos delitos no siempre hay registros documentales o fílmicos, si la justicia penal incorpora perspectiva de género y ubica los hechos dentro de su contexto, lo cierto es que se puede realizar una investigación exhaustiva, cuya recolección de la prueba derive en la identificación de un sinnúmero de medidas. En este sentido, las legislaciones procesales habilitan a recurrir a diferentes medios de prueba y no existe impedimento alguno para ampliar el espectro de las diligencias probatorias.

La valoración de la prueba es otro de los puntos que merece un estudio más profundo. Los estándares internacionales advierten sobre la necesidad de estar atentos a argumentaciones que justifiquen la violencia de género, porque la conciben como una cuestión “privada” en importancia o porque contengan estereotipos sexistas. De allí que se hayan desarrollado estándares singulares, que repercuten en la forma en la que se escucha y se interpreta a las mujeres. Una mayor reflexión crítica sobre el funcionamiento de administración de justicia permitirá, por un lado, no responsabilizar a las mujeres por sus dificultades para sostener una denuncia penal, y por el otro, y elaborar pautas de valoración de sus declaraciones sensibles a sus experiencias.

El derecho de las familias desde y en perspectiva de géneros

Family Law from a Genders Perspective

Marisa Herrera*

Martina Salituri Amezcua**

* Doctora en Derecho (UBA). Investigadora Independiente (CONICET, Argentina). Profesora Adjunta Regular, Facultad de Derecho, UBA. Profesora Titular, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, Universidad Nacional de La Pampa, Argentina. marisaherrera12@gmail.com

** Abogada (UBA). Doctoranda en Derecho (UBA). Becaria Doctoral (CONICET, Argentina). Docente, Facultad de Derecho, UNICEN, provincia de Buenos Aires, Argentina. martinasalituri@hotmail.com

REVISTA DE DERECHO

N° 49, Barranquilla, 2018

ISSN: 0121-8697 (impreso)

ISSN: 2145-9355 (on line)

Resumen

La perspectiva de géneros, en plural, implica un movimiento de lucha por los derechos de las mujeres, que han sido históricamente “feminizadas”, como así, de otras identidades sintetizadas bajo las siglas LGBTIQ¹, históricamente “perseguidas”. La pregunta por el control de estos cuerpos permite abrir nuevos debates interdisciplinarios en los que el derecho ocupa un lugar de relevancia. Ejemplo de ello es el reciente proceso de reforma de la legislación civil en la Argentina que dio lugar a un nuevo Código Civil y Comercial, escenario fecundo para indagar y demostrar cómo varias de estas luchas se plasman en el orden jurídico y, a la par, visualizar las nuevas tensiones y desafíos que genera atravesar la legislación civil desde la perspectiva de géneros. Para tal fin se analiza sobre los movimientos feministas, la consecuente renegociación entre “lo público” y “lo privado” y el obligado pasaje de la noción de familia en singular a familias en plural. Ello, auspiciado por la doctrina internacional de los derechos humanos, base obligada de toda regulación en la cual la perspectiva de géneros ha tenido un rol fundamental, y aquí se lo destaca como eje de estudio central.

Palabras clave: derechos humanos, reforma legislativa, perspectiva de género, identidad de género, derecho de las familias.

Abstract

The genders perspective, in the plural, bespeaks a movement for the rights of women, who have been historically “feminized”, and of other gender identities who have been historically “persecuted”, all of which are synthesized under the acronym LGBTIQ. The question of controlling one’s body opens new interdisciplinary debates where the law plays a relevant role. An example of this is the recent process of reforming civil legislation in Argentina, which has given rise to a new Civil and Commercial Code, a fruitful scenario to investigate and demonstrate how several of these struggles are reflected in the legal order and how the passing of civil law from the genders perspective generates new tensions and challenges. This article analyses the feminist movements, the consequent renegotiation between “the public” and “the private” and the necessary passage from the notion of family in singular to families in the plural. This is underpinned by the international doctrine of human rights, a central axis of this study and an obligatory basis for any regulation in which the genders perspective has played a fundamental role.

Keywords: human rights, legislative reform, gender perspective, gender identity, family law.

¹ Lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero, intersexuales y *queers*.

I. INTRODUCCIÓN

La relación entre derecho y realidad se encuentra signada por tensiones y vaivenes sociales y políticos que denotan las fuerzas y luchas de poder que yacen dentro de los diversos discursos de los que se compone el universo jurídico. Algunas de estas luchas son las de los movimientos feministas y de diversidad de género (colectivos LGBTIQ), cuya representación y demanda viene pujando hace años en la arena pública. ¿Acaso la legislación no constituye una herramienta clave para el reconocimiento y consecuente visibilidad social?

Estas luchas, materializadas en respectivas conquistas legales y jurisdiccionales, no han estado libres de plantear nuevas tensiones. El papel del derecho depende de relaciones de fuerzas, “[e]n manos de grupos dominantes constituye un mecanismo de preservación y reconducción de sus intereses y finalidades, en manos de grupos dominados, un mecanismo de defensa y contestación política, por lo tanto, de cambio social” (Cárcova, 2007, p. 124).

Centrados en la rama del derecho que mayor repercusiones ha tenido en el desarrollo de la perspectiva de géneros como lo es el derecho de “las Familias”², cabe destacar el impacto estructural que en la República Argentina tuvieron los siguientes hitos normativos: la Ley 26.618 de Matrimonio Civil de 2010 –conocida como ley de “matrimonio igualitario”, la cual posibilitó la unión conyugal entre personas del mismo sexo–, la Ley 26.743 de identidad de género de 2012 y la Ley 26.862 de acceso integral e igualitario a las técnicas de reproducción humana asistida de 2013; los cuales se insertaron en pleno afianzamiento de la denominada “democratización de las relaciones familiares” secundadas de dos normativas claves como la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de 2005 y la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres de 2009.

² El reconocimiento y protección jurídica de diversas y plurales conformaciones familiares, y no solo de la “tradicional familia nuclear”, ha llevado a la doctrina a marcar la importancia de hablar del derecho de “las familias” en plural y no de “la familia” como si se tratara de un único modelo legítimo (Herrera, 2015b).

Estas leyes, junto a la interpretación y aplicación del derecho civil en clave de derechos humanos, que generó la declaración de inconstitucionalidad de varias normativas del código Civil Vigente hasta el 31/07/2015³, sentaron las bases sobre las cuales se edificó el proceso de reforma y unificación civil y comercial iniciado a partir de 2011. Así, se propone reflexionar sobre el influjo de la perspectiva de géneros en los institutos del derecho civil de las familias, tomando como eje el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCyC) que entró en vigencia el 01/08/2015, como primera experiencia normativa regional en adaptar la legislación civil, en particular las relaciones de familia, a los principios de derechos humanos.

II. *“TODA DEFINICIÓN RESPONDE A UNA OPCION TEÓRICA, PERO NO TODA OPCION TEÓRICA ES POSIBLE”⁴: LA OBLIGADA PERSPECTIVA DE “GÉNEROS”*

II.1. Los feminismos y sus “olas”

Desde mediados del siglo XX el género viene siendo profundamente estudiado, sobre todo desde las teorías feministas⁵. La diferenciación entre sexo y género⁶ y las relaciones entre ambos abrió un fructífero campo de análisis y debate que permitió ampliar las fronteras hacia minorías que se ubicaban por fuera o al margen de la ley y que a la par han profundizado y cuestionado fuertemente las relaciones de poder existentes en torno a la noción de género.

³ Ver Herrera (2011, pp. 85-94).

⁴ Frase que pertenece a la jurista italiana Tamar Pitch (2010, p. 435) como disparadora para explicitar el marco teórico en materia de estudios de género desde y a través del cual se realiza este ensayo.

⁵ La publicación de “El segundo sexo” de Simone de Beauvoir constituyó, sin lugar a dudas, un hito en el tema. Algunas teóricas y doctrinarias feministas son Catherine MacKinnon, Katherine Franke, Judith Butler, Gayle Rubin, Monique Wittig, Andrea Dworking, Dora Barrancos, Tamar Pitch, entre otras.

⁶ Entendiendo el “sexo” asociado a lo natural, a la biología; y “el género” como construcción social y cultural. Como veremos luego esta doble asociación ha sido puesta en jaque y cuestionada, en este sentido crítico –en nuestro país– Maffía y Cabral (2003) elaboraron un trabajo titulado “Los sexos son o se hacen”.

El movimiento feminista es histórico y heterogéneo, por ende: 1) ha atravesado distintas etapas o momentos, también llamadas doctrinariamente “olas”, las cuales se interconectan; y 2) se compone de diferentes expresiones, algunas en tensión entre sí, siendo más adecuado hablar de feminismos en plural.

Referirnos a olas implica considerar las

diferentes tendencias y ramas de un mismo movimiento. Lo que caracteriza a una y otra son usualmente diferencias de opinión o interpretación de una idea. De cualquier manera, todas las olas deben de mantener ciertos preceptos. En el caso de las feministas, aunque algunas sean seguidoras de la segunda y otras se inclinen más por la tercera ola, todas –y todos– luchan por dar poder a las mujeres y conseguir una posición social igual a la de los hombres y por lograr la participación femenina en la toma de decisiones, sean éstas en el ámbito público o privado (Biswas, 2004).

La *primera ola* del feminismo se asocia a las luchas vinculadas a lograr una paridad más de tipo formal; se inscriben dentro de esta etapa las conquistas por el derecho al voto y a la educación en un pie de igualdad con los varones⁷. La segunda ola se ubicaría a partir de mediados de la década del 50, vinculada a “la participación en los campos de toma de decisión por parte de las mujeres así como por un control más amplio sobre algunos asuntos privados, como la igualdad sexual y el aborto” (Biswas, 2004); y al desarrollo de luchas por el reconocimiento del trabajo reproductivo y las tareas domésticas.

El movimiento tuvo –y tiene– carácter político, y surgió como una reacción a un escenario que resultaba insuficiente, ya que a pesar de haberse logrado una igualdad en la titularidad de muchos derechos –aunque no en todos–, el cambio no era sustancial, no posicionaba a las mujeres en lugares reales de poder y decisión. En palabras de Pitch, en los años 60

⁷ Así, “la primera ola abarca la generación de sufragistas y de grupos en pro de los derechos de las mujeres, cuya lucha comenzó alrededor de 1880 y llegó a su final en los años cuarenta del siglo xx, cuando las mujeres de la mayoría de los países desarrollados ya contaban con el derecho a votar” (Biswas, 2004).

ingresaron a la escuela y la universidad una gran masa de mujeres que se dieron cuenta de que la igualdad era más de tipo formal y que de ellas se esperaba, a pesar de la educación recibida, que sigan siendo esposas y madres⁸. Es decir,

no se trata sólo de obtener el reconocimiento pleno de los derechos de los que, formalmente, ya se es titular, sino de interrogar a la lógica misma de los derechos, a su lenguaje, al sujeto al que son atribuidos. No se trata de la paridad en el mundo dado, sino de reconstruir un mundo que reconozca la existencia de dos sujetos (Pitch, 2010, p. 436).

Esta idea llevó a sostener que el derecho tenía género y era masculino.

La *tercera ola* aparece hacia mediados de los 80 y se cuestiona conceptualmente qué es “la mujer”, teniéndose especial consideración a la pluralidad de mujeres en situaciones fácticas bien distintas y, por ende, entender que no son un grupo homogéneo, ni se enfrentan a las mismas problemáticas. Aquí se empiezan a divisar las diferencias hacia el interior del grupo, abriéndose luchas micropolíticas. Algunas teorías van más allá del término “mujer/mujeres” para considerar otras identidades “feminizadas” como las identidades “trans”.

No se puede dejar de mencionar a Judith Butler dada la eclosión que ha implicado su teoría en torno a la noción de “performatividad”. Butler busca deshacer la estructura binaria entre sexo y género y realizar un gesto de deconstrucción, reconociendo que no existe una identidad de género que sustente las expresiones del mismo, sino que la identidad sería “performativamente” constituida (Dos Santos, 2016, p. 165). Así, lo que se suponía una esencia interna del género, se produce mediante un conjunto sostenido de actos postulados por medio de la estilización del cuerpo basada en el género (Butler, 2001, pp. 15-16).

El abandono de una postura sustancialista acarrea el abandono de algunas posturas que, tradicionalmente, se inscriben dentro de lo que se

⁸ La irrupción de las mujeres en el mercado de trabajo implicó una fuerte transformación social de este esquema, al ingresar en el terreno de lo público y en las cuestiones relativas a los medios de producción.

denominó el feminismo de la diferencia. Éstas sostienen que mujer y varón son esencias distintas y que el pretendido universal ser humano es, en realidad, masculino (Napoli, 2016, p. 152).

Frente a ello, el feminismo propuesto por Butler entiende que

en realidad, mujer y varón son dos identidades contingentemente articuladas según un discurso hegemónico que tiene como pilares el androcentrismo, la familia tradicional patriarcal y la heterosexualidad obligatoria. Sin embargo, esta respuesta al feminismo de la diferencia implica, también, una respuesta al feminismo de la igualdad, que sostiene que varones y mujeres son iguales: la igualdad no está dada de antemano, sino que sólo puede darse en el seno de una articulación hegemónica que, en los tiempos que corren, no constituye a varones y mujeres como iguales (Napoli, 2016, p. 152).

En esta idea de performatividad se intersecta la identidad como un proceso estático y dinámico, subjetivo e intersubjetivo a la vez, que habilita el espacio de la autopercepción. Resultando más atinado referirse a los “géneros” en plural. Dentro de este concepto amplio se inscriben las identidades “trans” (más allá de...) –es decir, transexuales, transgéneros y travestis– que exigen deconstruir la matriz heteronormativa⁹, pretendida como “natural” y a través de la cual se imponen estereotipos de género considerados “normales”. Las personas trans han cambiado la asignación social varón/mujer en la que se encontraban encasilladas, no sintiéndose identificadas con el sexo jurídicamente asignado al nacer.

En suma, los aportes de las distintas corrientes han sido muy fructíferos y se encuentran interrelacionados. El logro de la titularidad de derechos en pie de igualdad ha sido fundamental para pasar luego a la lucha por la igualdad real de lo conquistado formalmente; así como desentrañar el carácter político del movimiento y la conquista colectiva han sido indis-

⁹ Esta matriz reposa sobre el excluyente binomio de género varón/mujer, que encasilla necesariamente a los seres humanos en alguna de estas dos categorías sin admitir otras alternativas. En los últimos años algunos países –como Alemania, Francia, Australia y Suecia– han comenzado a flexibilizar esta dicotomía reconociendo un “tercer género” o “género neutro”.

pensables para analizar de manera crítica las diversas subjetividades en el interior del conjunto y pensar en conquistas micropolíticas.

II.2. La tensión público-privado: hacia una construcción de conceptos

Los cuerpos de las mujeres y los cuerpos “feminizados” han sufrido, y continúan sufriendo, el formar parte de un campo de batalla en el que pujan lo público y lo privado ¿Quiénes tienen el control sobre estos cuerpos? ¿Por qué el afuera los quiere “disciplinar” desde una perspectiva “normalizadora” centrada en las nociones de patriarcado, verticalidad y sumisión, siempre correspondidos con el genotipo femenino? ¿Cómo juega desde la mirada binaria masculino-femenino la incorporación de otros colectivos, incluso debates más contemporáneos como los que pregonan y reconocen la existencia de “sexo neutro”?

En el marco del tradicional derecho de familia cuyo eje central era la familia nuclear, matrimonializada, heterosexual, paternalizada y sacralizada (Kemelmajer, 2014, p. 9), la órbita de lo privado quedaba ligada a la domesticidad, espacio de reproducción y consumo reservado a la mujer y los niños y niñas sobre los cuales el *pater* ejercía su autoridad. Por ende, las relaciones de poder intrafamiliares no eran un asunto de interés político sino “privado” y las cuestiones relativas al hogar, la sexualidad y la procreación quedaban fuera del debate democrático.

Las nociones de “lo público” y “lo privado” responden a construcciones culturales. Al respecto, la reconocida socióloga argentina Elizabeth Jelin (1998, pp. 105-106) –siguiendo a Seyla Benhabib– advirtió que en el discurso de la tradición occidental de la filosofía política, la privacidad incluye tres dimensiones diferentes, siendo una de ellas la de los derechos privados relativos a la esfera íntima, familiar y doméstica¹⁰.

¹⁰ Las otras dimensiones señaladas por Jelin son: los derechos privados ligados a las libertades económicas y la privacidad como la esfera de la conciencia moral y religiosa. Se trata de dimensiones que se encuentran absolutamente interrelacionadas. ¿Acaso es posible profundizar sobre el uso y control de los cuerpos y las relaciones de poder por fuera de la interacción Estado-Religión? A lo mejor sea más complejo cuando tal uso y control se lo analice a la luz de las libertades económicas, dada las diferentes aristas y vertientes del capitalismo. En este último tema sería

Jelin destacó respecto a esta dimensión cómo los movimientos feministas contribuyeron a la transformación de los asuntos privados de la “buena vida” en asuntos públicos referidos a principios de justicia, equidad e igualdad, viéndose renegociada la línea que divide lo público de lo privado. En este sentido, la Ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar de 1994 implicó uno de los primeros pasos legislativos en este camino revisionista.

La puesta en crisis de esta perspectiva privada que implica colocar en tela de juicio el respeto a rajatabla por la supuesta “autonomía de la voluntad” de los miembros de las familias, habría sido una de las piezas fundamentales para introducir modificaciones estructurales en el derecho civil de las familias. El ingreso de “lo público” a las relaciones familiares ha sido por el lado de mayor vulneración de derechos humanos denunciada desde la perspectiva de género, como lo es la violencia. El respeto por la intimidad individual y familiar nunca puede serlo a costa de violarse el principio de igualdad real y la plena realización de un sujeto que es doblegada por la opresión de otro, justificándose la intervención estatal.

Pero, ¿acaso la violencia es el único elemento que coloca en tela de juicio el derecho de familia desde la perspectiva de género? La respuesta negativa se impone. La violencia es la máxima expresión del patriarcado, pero no es la única. Una muestra de ello es el nuevo Código Civil y Comercial argentino, que se hizo cargo de esta renegociación en torno a la ancestral tensión entre autonomía de la voluntad y orden público, produciéndose en el campo legal una redefinición de los roles de género en el ámbito familiar.

muy necesario profundizar en otra oportunidad, especialmente, en un contexto regional fuertemente neoliberal y de retracción de derechos sociales –entre ellos los considerados “privados”– alentada por una minimización del rol del Estado como garante último de los derechos humanos.

III. DESDE LO MÁS ALTO DEL SISTEMA JURÍDICO: DERECHOS HUMANOS, GÉNEROS Y FAMILIAS

La consolidación de la doctrina internacional de los derechos humanos y su fortaleza en el ámbito regional a la luz del desarrollo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) permitió desplegar y ampliar responsabilidades estatales, colocándose como base del sistema jurídico a la persona humana. Esta perspectiva a la cual los Estados se han comprometido internacionalmente a través de la ratificación de numerosos tratados (conf. art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), ha implicado a la par la asunción de compromisos a nivel nacional, tanto en el orden público como privado.

Ingresando en la experiencia argentina, la reforma de la Constitución Nacional (CN) de 1994 otorgó jerarquía constitucional a varios instrumentos internacionales de derechos humanos en las condiciones de su vigencia¹¹ (art. 75, inc. 22 CN). Estos instrumentos internacionales junto a la CN conforman el “bloque de constitucionalidad federal” (Bidart Campos, 1995, p. 264), cuyos principios, derechos y garantías tienen fuerza vinculante para todo el sistema normativo.

Siguiendo esta lógica, la llamada “constitucionalización y convencionalización del derecho privado” implicó consolidar la transversalidad de los derechos humanos en el derecho civil. En este sentido, resulta más preciso referirse con mayor precisión a la “constitucionalización y convencionalización del derecho civil” en vez del derecho privado, ya que debido a la “publicización” del área en estudio, no podría ser tildada de “privada” sino que la denominación correcta sería “derecho civil”.

El CCyC comienza estableciendo que los casos “deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea

¹¹ La Corte Suprema de Justicia de la nación Argentina ha entendido que al otorgarse jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos “en las condiciones de su vigencia” implica que estos se integran con la interpretación que de ellos hacen los organismos internacionales encargados de su aplicación y control (doctrina judicial de fallos: Giroldi -318:514-, Bramajo -318:1940-, Mazzeo -330:3248-, Carranza Latrubesse -C. 568. XLIV y C. 594. XLIV-, entre otros).

parte” (art. 1°); y que “la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento” (art. 2°). Estos artículos son considerados el nudo gordiano o columna vertebral del derecho civil contemporáneo (Kemelmajer et al., 2015).

Por otra parte, a través de la aludida reforma constitucional se consagró el principio de igualdad real en materia de género (art. 75, inc. 23 de la CN) y se otorgó jerarquía constitucional a dos tratados de derechos humanos centrales en la materia: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará). Esta es la base constitucional/convenacional sobre la que se dictó la mencionada Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres.

En lo que respecta a la protección de los derechos de los colectivos de diversidad sexual y de géneros, una herramienta jurídica internacional (Naciones Unidas) de inflexión ha sido la adopción de los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género (2007) que reconocen las diversas orientaciones sexuales e identidades de género como esenciales para la dignidad y la humanidad de toda persona, no debiendo ser motivo de discriminación o abuso. Desde el ámbito regional interamericano, la Corte IDH en el caso “Atala Riffo vs. Chile” (2012), asumió que “la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención” (párr. 91), por lo que se encuentran comprendidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); este criterio debe ser aplicado jurisdiccionalmente en el derecho interno a través del control de convencionalidad¹².

¹² Conf. Corte IDH (2006), “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, párr. 124. En el mismo sentido, Corte IDH (2006), “Trabajadores Cesados del Congreso -Aguado Alfaro y otros- vs. Perú”, párr. 128.

Esta plataforma de derechos humanos ha sido fundamental para en la Argentina se dictara la Ley 26.743 de Identidad de Género, de vanguardia mundial, ya que garantiza la protección de este derecho a través de dos elementos centrales: 1) la desjudicialización y 2) la despato-logización, permitiendo sobre la base de la identidad autopercibida el cambio de género ante el registro civil, sin necesidad de intervención quirúrgica ni tratamiento médico ni psicológico alguno¹³.

Por último, y para completar esta perspectiva de géneros a la luz de los derechos humanos, se debe comprender la construcción del concepto de “familias” en plural ya adelantada, puesto que según como esta sea definida estarán afectados los márgenes de quienes puedan jurídicamente conformar una familia y los derechos entre sus miembros. La Corte IDH estableció que en la CADH “no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo de la misma” (Opinión Consultiva N° 17/02, párr. 69, caso “Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, párr. 142 y caso “Fornerón e Hija vs. Argentina”, párr. 98).

Respecto al texto constitucional argentino, y dentro de la clasificación de las posturas que adoptan las constituciones latinoamericanas sobre la familia, aquí se sigue la postura amplia, ya que –en coincidencia con los tratados internacionales de derechos humanos– se refiere a su protección sin especificar qué se entiende por ella (art. 14 bis CN). Esta amplitud contribuyó a que la Argentina fuera el primer país de América Latina en extender la regulación del matrimonio a las personas del mismo sexo (Herrera, 2011, pp. 92-93).

En consecuencia, bajo esta manda constitucional y convencional amplia de reconocimiento de las diversas organizaciones familiares se han consagrado legislativamente reglas que implican una forma igualitaria de proteger los derechos de sus integrantes, específicamente en cuestiones de géneros: democratización de relaciones intrafamiliares,

¹³ Esta línea es seguida por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde el leading case “Goodwin vs. Reino Unido”, y aplicada posteriormente en “Schlumpf vs. Suiza” y “Cassar vs. Malta”.

protección de derechos de mujeres, reconocimiento de formas diversas de sexualidad, acceso integral a técnicas de reproducción asistida (que permitieron nuevas formas de procreación para personas solas y parejas del mismo sexo) y respeto de la identidad de género autopercibida.

IV. LA PERSPECTIVA DE GÉNEROS Y LA PUESTA EN CRISIS DEL DERECHO CIVIL: UNA NUEVA Y NECESARIA OPORTUNIDAD PARA EL DERECHO DE LAS FAMILIAS

IV.1 La antesala de la reforma legislativa civil

El Código Civil argentino originario, sancionado en 1871, establecía una doble jerarquía: ser adulto y varón, siguiéndose al derecho romano, cuyo eje regulador era el *pater familias* (Kemelmajer, 2014), quien ejercía la autoridad y tenía el poder de administrar los bienes propios, de la esposa y de las hijas e hijos menores de edad. La mujer casada era una persona incapaz de hecho relativa (art. 55, inc. 2). La lucha por la igualdad de derechos entre mujeres y varones fue plasmándose muy paulatinamente en el Código a través de reformas legislativas.

En 1919, la Ley 10.093 de Patronato del Estado estableció que en caso de muerte o pérdida de la “patria potestad” en cabeza del padre, su ejercicio quedaba a cargo de la madre, así como en el caso del hijo natural sin filiación paterna, siendo un primer reconocimiento para las mujeres. Tiempo después, la Ley 11.357 consagró la capacidad civil de las mujeres mayores de edad, aunque con limitaciones para la mujer casada. En 1968, la Ley 17.711 suprimió la incapacidad de la mujer casada y estableció la administración separada del patrimonio de la sociedad conyugal, reconociéndose la plena capacidad civil de las mujeres mayores de edad, si bien esta igualdad formal no implicó una igualdad real.

En 1985, la Ley 23.264 introdujo el ejercicio compartido de la patria potestad, en consonancia con la CEDAW (art. 16) y la CDN (arts. 9 y 18). Dos años después, a través de la Ley 23.515 se estableció que ambos cónyuges tenían la atribución de fijar de común acuerdo el lugar de residencia de la familia, eliminándose la potestad patriarcal exclusiva de fijación del domicilio conyugal, y se suprimió la adición impuesta del apellido

del cónyuge a la mujer casada, pudiendo elegir entre mantener su apellido de soltera o agregar el del varón con la preposición “de”.

Recién en 2003, la Ley 25.781 deroga la preferencia a favor del marido de todos los bienes de origen dudosos adquiridos durante el matrimonio. Finalmente, en 2010 se sancionó la Ley 26.618, que extiende el matrimonio a las parejas del mismo sexo, la cual implicó una reforma rupturista de todo el sistema tradicional y patriarcal basado en la preeminencia del hombre sobre la mujer, con un replanteo esencial en términos de igualdad (conf. art. 42 Ley 26.618).

No obstante estos avances, y al mismo tiempo a instancias de ellos, la puesta en crisis del derecho civil en lo relativo a las relaciones de familia desde la perspectiva de géneros seguía latente en la puja por una reforma estructural y contemporánea que reescriba los derechos y garantías, sobre la base de una ruptura profunda con los prejuicios y estereotipos tradicionales de las subjetividades y sus roles de género fundado en el sexo como elemento natural y rígido para la asignación de determinados derechos y deberes.

IV.2 El Código Civil y Comercial de la nación Argentina

En este marco, el texto del CCyC constituye un ejemplo en adecuar la legislación civil a la realidad social actual, más dinámica y compleja. Era necesaria la sanción de un código que pregone la igualdad real y reconozca la multiculturalidad, garantizando los derechos a partir de un paradigma no discriminatorio por razones de género. Una lectura crítica del texto legal permite observar los avances, así como los aspectos que continúan siendo nudos críticos difíciles de desentrañar en la lucha hacia la igualdad real de los géneros. Veamos.

IV.2.a. El comienzo de la persona humana y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres

Una disposición fundamental del CCyC es la que determina el comienzo de la existencia de la persona humana para el derecho civil, regulado en el artículo 19. ¿Por qué esta disposición es tan importante en

materia de géneros? Porque lo que se coloca en tensión a través de su aplicación es la extensión y goce de los derechos sexuales y reproductivos, como también los no reproductivos por efecto transitivo, de las mujeres, cuyos cuerpos conforman la materialidad sobre la que recaen las principales renegociaciones entre lo público y lo privado.

Se entiende que este control de y por los cuerpos de las mujeres fue uno de los motivos que implicó que dicha disposición haya sido una de las más debatidas durante todo el trámite parlamentario. Nos explicamos mejor. En la versión original del entonces Anteproyecto de reforma del CCyC (antecedente directo del texto civil vigente) este artículo decía:

la existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno. En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado”. La primera frase respondía a la tradición jurídica argentina manteniendo la redacción del Código Civil originario; y la segunda oración a la necesidad de regular las técnicas de reproducción humana asistida (Lamm, 2015).

De la revisión del Anteproyecto efectuada por el Poder Ejecutivo se eliminó la frase “en el seno materno”, debido a que mientras estaba en debate dicho proyecto de reforma civil se sancionó la mencionada Ley 26.743 de Identidad de Género, advirtiéndose el supuesto fáctico-jurídico por el cual una persona solicite la rectificación de su identidad de género del femenino al masculino sin haberse sometido a intervención quirúrgica alguna, por lo cual podía quedar embarazado. En este supuesto no se estaría jurídicamente ante un seno “materno”, de allí la pertinencia de su supresión para ser coherentes con la ampliación de derechos de la comunidad trans. Esto muestra cómo la deconstrucción de las concepciones “tradicionales” de sexo y género, propio de la corriente performativa de la tercera ola, instó esta armonización del texto civil.

Durante el debate en la Cámara de Senadores se extrajo la segunda oración del artículo, siendo la redacción final del artículo 19 la siguiente: “la existencia de la persona humana comienza con la concepción”. ¿Qué se

entiende por concepción? ¿Qué diferencias existen cuando la concepción se produce dentro y fuera del cuerpo de quien va a gestar, es decir, cuando es producto del acto sexual o de las técnicas de reproducción humana asistida? El perfeccionamiento de la tecnología reproductiva habría sido un gran cimbronazo para la regulación de las relaciones de familia; temática que no es ajena a la obligada perspectiva de géneros.

El CCyC no pudo aclarar qué se entiende por concepción y así dejar en claro que el embrión *in vitro* –fuera del útero– no puede ser considerado persona desde el punto de vista jurídico sino que lo es recién cuando está transferido en la persona. ¿La razón de ello? La presión de la Iglesia católica, actor social que siempre ha tenido fuerte injerencia en el campo de las relaciones de familia, confundiendo fecundación con concepción.

Asimismo, el debate sobre la naturaleza jurídica del embrión suele ser confundido con el debate pendiente en la región sobre el aborto, y si bien ambos se entrelazan, no deben confundirse. Es decir, si la regulación civil expresara que la persona humana comienza desde el nacimiento con vida, el debate de la despenalización del aborto en el ámbito penal se vería facilitado en favor de quienes defienden la libertad y autonomía de las mujeres en la decisión sobre su cuerpo. Este debate no fue posible esgrimirlo de este modo sino que solo pudo serlo, de manera frustrada de conformidad con el texto finalmente aprobado, cuando involucraba una técnica de reproducción asistida, pretendiéndose destacar que el embrión no implantado no es persona.

Cuando no se diferencia el embrión no implantado del implantado se incurre en una confusión y ello perjudica el estudio serio de la cuestión. Esto ocurrió en la reciente sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Brasil del 29/11/2016, en la que se arribó a una conclusión muy importante como es la inconstitucionalidad de la normativa que penaliza el aborto dentro de los tres primeros meses de embarazo. Si bien la sentencia es una excelente pieza jurídica, a modo de crítica se señala la siguiente afirmación:

Se convierte en importante aquí una breve nota sobre la situación jurídica del embrión durante las primeras etapas del embarazo. Hay dos posiciones opuestas con relación al punto. Por un lado, los que sostienen que hay vida desde la concepción, ya que el espermatozoides fertiliza el óvulo, lo que lleva a la multiplicación de las células. Por otro lado, están los que sostienen que antes de la formación del sistema nervioso central y la presencia de rudimentos de conciencia que por lo general se produce después del tercer mes de embarazo - todavía no es posible hablar de la vida en el sentido pleno”, agregándose “No hay una solución legal a esta controversia. Siempre dependerá de una opción religiosa o filosófica de cada uno acerca de la vida. Sin embargo (...) lo que no cabe duda es que no hay ninguna posibilidad de que el embrión sobreviva fuera del útero en esta etapa de su formación. Es decir, que depende totalmente en el cuerpo de la madre. Esta premisa, de hecho indiscutible, subyace en las ideas que siguen (del voto del magistrado Barroso)¹⁴.

¿Es necesario para abordar la problemática del aborto referirse al embrión no implantado y la imposibilidad de desarrollarse fuera del cuerpo de la mujer? La respuesta negativa se impone. La despenalización del aborto constituye una controversia que involucra derechos humanos de las mujeres, rodeado de argumentos que se bastan por sí mismos sin la necesidad de tener que apelar a cuestiones del campo de la reproducción asistida.

¿Cómo interpretar el artículo 19? ¿Qué se entiende por concepción cuando se trata de la existencia de personas en el marco de técnicas de reproducción asistida? Si bien excede con creces el objetivo de este ensayo profundizar sobre esta cuestión, cabe traer a colación la doctrina de la Corte IDH en el caso “Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica” (2012), reforzada en la resolución dictada en el proceso de seguimiento de sentencia (2016), en la que entiende que la “concepción” cuando se trata de técnica de fertilización *in vitro* tiene lugar desde la implantación en el útero, por lo cual el embrión *in vitro* no es persona.

¹⁴ La traducción nos pertenece. La sentencia en su versión originaria se la puede visualizar en <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>

Más allá de esta cuestión, la Corte IDH en dicho caso destacó otro estándar de derechos humanos fundamental para lo que aquí se analiza y es la *tesis de la gradualidad*, es decir, el principio de protección gradual de la vida humana prenatal (Lamm y Rodríguez Iturburu, 2016, p. 669) que también se destaca en el fallo brasileiro. En este sentido, la máxima autoridad jurisdiccional de la región en materia de derechos humanos concluyó que de las palabras “en general”, contenidas en el artículo 4.1 de la CADH, se deriva que la protección del derecho a la vida no es absoluta, sino gradual e incremental según su desarrollo, e implica entender la procedencia de excepciones a la regla general (caso Artavia Murillo, párr. 188). Siendo esta gradualidad la que se hace visible en sus efectos frente a la protección de los derechos a la libertad sexual, reproductiva y no reproductiva de las mujeres, los cuales son reconocidos como derechos humanos (Facio, 2008), en el plano internacional y en el derecho interno argentino¹⁵.

En este contexto, el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) entendió que el orden constitucional y convencional de Argentina es compatible con la despenalización del aborto y que la redacción del artículo 19 no puede entenderse como una limitación en ese sentido (ELA, 2012).

Por su parte, el doctor en ciencias químicas Alberto Kornblihtt (2014) en una jornada sobre “los derechos reproductivos en la agenda pública y legislativa” realizada en la Universidad de Buenos Aires sostuvo que “no es un tema biológico, sino político”, preguntándose: “si es posible entender la muerte aun cuando en el cuerpo quedan células vivas por mucho tiempo, ¿por qué no se puede entender que el hecho de que haya células vivas no significa que hay personas?”.

¹⁵ Estos derechos se han instalado a partir de las Conferencias Internacionales de Mujeres, especialmente la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo realizada en el Cairo en 1994 y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing en 1995. Se encuentran regulados en la CEDAW, principalmente en sus artículos 12.1. y 16.1, y en la Convención de Belem do Para, e incluyen el derecho a la salud sexual y reproductiva, subespecie también del “derecho a la salud”, reconocido en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el artículo 10 del Pacto de San Salvador.

En definitiva, y tal como ha reflexionado la jurista argentina Nelly Minyersky en esa misma jornada:

¿cómo puede ser que toda la parte del derecho de familia de este código sea de avanzada –trabajo en el hogar, alimentos, cuidado de hijos, prestación compensatoria– y tenga este artículo 19? Este proyecto es una muestra de cómo el derecho es una lucha de poderes. No se nos quiere sacar a las mujeres del lugar de generadoras de vida.

Es decir, no se les permite a las mujeres controlar esa capacidad de generar vida, sino que se les impone un control externo a través de la dominación de sus cuerpos.

IV.2.b. Derechos personalísimos. El apellido y el principio de igualdad

Siguiéndose el orden regulador del CCyC, otra de las modificaciones sustanciales involucra el derecho al nombre. Este derecho es incorporado al texto civil y comercial derogándose la Ley 18.248 de Inscripción de Nombres de las Personas Naturales. Dos cambios relevantes deben ser destacados.

1) Del apellido de la mujer casada al apellido del y la cónyuge

Como se adelantó, la Ley 23.515 estableció el carácter optativo para la mujer de portar o no el apellido del marido; antes de 1987 era obligatorio para la mujer casada adicionarlo anteponiendo la preposición “de”, a tal punto que se consideraba una injuria grave causal de divorcio culpable el no hacerlo. Pasar de ser obligatorio a optativo fue un avance pero que se quedó a mitad de camino a la luz del principio de igualdad al diferenciar la situación de la esposa con relación al esposo, ya que solo las primeras podían adicionarse o no el apellido del marido anteponiendo una preposición de “posesión”, asunto que no involucraba a los varones, quienes siempre mantenían intacto su apellido. En 2010 la ley de matrimonio igualitario puso en crisis este tratamiento legislativo dispar pero a medias, ya que permitió solo a los cónyuges del mismo sexo adicionarse cada uno de ellos el apellido del otro, pero nada dijo respecto a los cónyuges de diverso sexo, por lo cual seguía rigiendo dicho tratamiento discriminatorio.

De base, toda regulación al respecto debería posibilitar el agregado del apellido del cónyuge tanto a mujeres como a varones, sea en el marco de un matrimonio de igual o diverso sexo. Esta es la postura que adopta el CCyC al establecer que “cualquiera de los cónyuges puede optar por usar el apellido del otro, con la preposición ‘de’ o sin ella” (artículo 67). Atento a que la preposición “de” tiene connotación de posesión, la nueva legislación permite que se la siga utilizando fundado en la tradición cultural pero a la par admite que no haga falta para adicionarse el apellido del cónyuge agregar dicha preposición.

Precisamente, al ser una preposición de “pertenencia” de una persona a otra, sería dable preguntarse si una regulación que directamente la derogara no sería la más acorde con la obligada perspectiva de género (Herrera, 2015a). En este sentido, la nueva legislación se habría quedado a mitad de camino.

2) El apellido de hijos e hijas y el principio de igualdad de madres y padres

El otro cambio importante en la materia es el que se relaciona con el apellido de los hijos. La derogada ley del nombre chocaba con el principio de igualdad y no discriminación en razón del género al establecer la regla de preeminencia paterna en la atribución del apellido de los hijos/as, a quienes se les podía adicionar o no a continuación el apellido materno al nacer o por decisión de los hijos al alcanzar la mayoría de edad, quedando las mujeres en clara disparidad con los varones.

Al igual que en el caso anterior, la Ley 26.618 de matrimonio igualitario colocó en tela de juicio tal asignación legal, ya que el régimen legal imperante en ese momento no podía funcionar en los supuestos de comaternidades y copaternidades. Esta ley habilitó a las parejas del mismo sexo a elegir el apellido de los hijos/as, es decir, a portar el apellido de ambos padres o madres en el orden que quisieran o elegir el apellido de uno de ellos/as indistintamente. Este régimen estaba reservado a las parejas del mismo sexo, por lo cual fácil se pudo concluir la discriminación en la cual se incurrió respecto de las parejas de diverso sexo, violándose el principio de igualdad. Ello motivó planteos judicia-

les que se resolvieron en sentido diverso¹⁶ (Salituri Amezcua, 2014), e incluso se llegó a permitir tal elección ante los registros civiles evitándose la judicialización¹⁷ (Vicente Herrero, 2015). Tanto en este supuesto como en el que compromete el apellido de los cónyuges, la extensión de derechos a las parejas del mismo sexo contribuyó a visibilizar y generar más reacción contra las desigualdades aun mantenidas respecto de los derechos de las mujeres.

Este recorrido encontró respuesta legislativa en el artículo 64 del CCyC que elimina toda preferencia del apellido del varón en la transmisión a la descendencia, restableciendo la igualdad de géneros. En caso de desacuerdo para la elección del apellido, el Código establece el método del sorteo en sede administrativa, como variable no sexista, objetiva y novedosa que evita la judicialización.

IV.2.c. Las relaciones familiares y los géneros

1) Matrimonio y divorcio

1.a) Apertura garantista del régimen de bienes

La cuestión económica en las parejas siempre ha sido un debate de fuerte interés desde la perspectiva de género derivado del “poder del dinero”. Respecto al régimen patrimonial del matrimonio, el CCyC introduce una importante modificación. A diferencia del anterior, permite a los cónyuges optar entre dos regímenes de bienes: 1) el régimen de comunidad (arts. 463 a 504), único posible en el código derogado, en el que por regla se establece la ganancialidad de todos los bienes adquiridos con posterioridad a la celebración del matrimonio; y 2) el régimen de separación de bienes (arts. 505 a 508), en el que por regla

¹⁶ En algunos de ellos se logró la declaración de inconstitucionalidad de la norma por afectar principios y derechos humanos constitucionales y convencionales. Como en los fallos: Trib. Col. de Familia n. 5 Rosario, 2/6/2011, “P., C. E. v. P. A., H. G.”; Juzg. Familia de 4º Nominación Córdoba, 31/10/2012, “E., C. y O.”; C. Familia de Mendoza, 15/4/2013, “M., E. M. v. A., D.”; C. Familia de Mendoza, 11/12/2013, “Bustos, María Elena por rectificación de partida”, entre otros.

¹⁷ Dirección Provincial del Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires, Disposición N° 2690/2013, 7/7/2013 (publicada en AP AP/LCON/0KSF). Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la provincia de Mendoza, Resolución N° 212, 2/3/2015 (Vicente Herrero, 2015).

cada cónyuge conserva la administración y disposición de los bienes de su titularidad.

Durante el tratamiento parlamentario de este texto algunas autoras feministas manifestaron su desacuerdo con esta opción legal a través de los medios de comunicación, sosteniendo que perjudicaba a las mujeres. La feminista Birgin sostuvo:

A una mujer a punto de casarse, si le das a elegir, va a elegir lo que quiera el marido. Es muy difícil que la mujer tenga autonomía de elección. Y si el marido después la deja, quedaría sin nada. En general, los primeros años del matrimonio son los años de la maternidad, y las mujeres acumulan menos. Habría que pensar una variante para diferenciar los casos de mujeres como Susana Giménez de la mujer común trabajadora (diario Página 12, 2012).

Cuatro aclaraciones son indispensables para analizar esta cuestión: i) el régimen de comunidad es de aplicación supletoria (art. 463 CCyC); ii) existe un piso mínimo común para ambos regímenes de bienes que no se puede desconocer ni excluir por autonomía de los cónyuges, fundado en la protección de derechos de la parte más débil y que involucra la vivienda y asistencia; iii) los desequilibrios e injusticias económicas post-ruptura encuentran resguardo en una nueva figura legal con regulación específica: la compensación económica; y iv) el impacto rupturista del matrimonio igualitario exige a la regulación civil actual un mayor esfuerzo pluralista, las complejidades de la realidad social no se reducen solamente al binomio mujer-varón. Como ha advertido MacKinnon (1987), “reconocer la unión de dos ‘personas’ entre las que no pudiera presumirse superioridad o inferioridad sobre la base del género traería consecuencias asombrosas para la institución matrimonial” (p. 50).

Se trata de una renegociación entre autonomía de la voluntad y orden público que busca brindar mayores márgenes de libertad con garantías de igualdad, solidaridad familiar y responsabilidad. En este sentido,

[e]l principio de libertad y autonomía es uno de los pilares sobre los cuales se edifica el Código Civil y Comercial de la Nación y no se encuentran argumentos de peso para no permitir que estos principios

aterricen en el campo patrimonial del Derecho matrimonial, dejando de ser casi los únicos ordenamientos jurídicos del globo -juntamente con Cuba y algunos Estados de México- de regular un régimen legal único y forzoso (...) Por otra parte, es conocido el valor pedagógico de la ley; en este marco, cabe destacar que la posibilidad de optar entre los dos regímenes que regula el Código Civil y Comercial, constituye una excelente y clara oportunidad para contribuir en la necesaria deconstrucción de los “estereotipos” fuertemente arraigados en el imaginario social que giran en torno a la mujer: “cuidadora de la casa y los hijos” y económicamente dependiente del hombre; imaginario que cada vez se aleja más de la realidad social; basta con mirar los resultados del censo de 2010 que revelan que cada vez hay más mujeres jefas de hogar (Herrera, 2015a , p. 2).

Es de resaltar que en el mencionado informe elaborado por ELA (2012) se sostuvo que las

modificaciones al régimen patrimonial del matrimonio, a la unión convivencial, al divorcio y a la responsabilidad para con las personas dependientes, entre otras, tienen consecuencias diferenciadas para varones y mujeres. Las normas propuestas por el proyecto de reforma rescatan la autonomía de la voluntad de las partes y el ejercicio de su libertad y al mismo tiempo aciertan en procurar estándares de protección en atención a las desigualdades sociales que todavía existen en la sociedad actual.

En consecuencia, la regulación que propone el CCyC sobre los bienes en el matrimonio desde una perspectiva de géneros resultaría adecuada al bloque de constitucionalidad federal.

1.b) Divorcio incausado

En cuanto a la ruptura del matrimonio, es importante visibilizar la íntima vinculación entre el divorcio incausado y la perspectiva de géneros. Este tema implica otra renegociación de la clásica distinción entre lo público y lo privado. Corresponde preguntarse si el divorcio con causa no vulneraba el derecho humano a la intimidad y a la vida privada y familiar (art. 19 CN), ya que la autoridad jurisdiccional –un tercero investido

de *imperium*— debía determinar “culpas”; o verificar si las razones que esgrimían los cónyuges en privado para divorciarse eran de peso para hacer lugar a la ruptura matrimonial solicitada; o alegar la existencia de una separación de hecho mínimamente de tres años como prueba de la ruptura no constituían injerencias estatales ilegítimas.

¿Acaso la principal lucha por la emancipación e igualdad de las mujeres no gira en torno a la intromisión estatal en sus vidas, sus cuerpos y las decisiones que adopten al respecto? La respuesta afirmativa se impone (Herrera, 2015a). El matrimonio se celebra de a dos y se sostiene también de manera conjunta; si ya uno de sus miembros no quiere estar más sosteniendo un proyecto de vida de pareja, es poco o nada lo que puede hacer la ley. Más aun, en términos preventivos, obligar a dos personas a seguir casadas contra su deseo podría reforzar situaciones de violencia familiar.

De este modo, el CCyC se centra en las consecuencias y efectos jurídicos del divorcio y no en sus causas, lo cual resulta coincidente con la perspectiva de géneros que busca el empoderamiento de las mujeres, brindando garantías y mecanismos de protección de los sujetos fácticamente más vulnerables en los momentos de crisis y rupturas de pareja, para que puedan ejercer sus derechos sin sufrir violencias de distintos tipos, como la violencia económica o simbólica.

2) *Uniones convivenciales*

El CCyC incorpora a las “uniones convivenciales”, reconociéndose las organizaciones familiares no matrimoniales. El último censo argentino (2010) muestra que del total de personas que viven en pareja, el 61,20 % son matrimonios y el 38,80 % no; es decir que casi 4 de 10 parejas son uniones no casadas. A su vez, en las provincias con mayor índice de pobreza ese porcentaje cambia, verificándose un mayor número de parejas no casadas que casadas. Por ende, “si un Código Civil se preocupa por proteger a los más débiles, es necesario regular un piso mínimo de derechos para las parejas no casadas que, además, son mayoría en los estratos sociales más bajos o desaventajados” (Herrera, 2015a, p. 6). Así, se entrecruzan la perspectiva socioeconómica y la de géneros.

Después de la ruptura de una unión convivencial, las mujeres por lo general son quienes quedan en un mayor estado de vulnerabilidad socioeconómica que, en el marco del silencio legislativo del anterior Código Civil, implicaba un estado de total desprotección jurídica. Algunos jueces/zas habían innovado brindando soluciones coyunturales, mientras que otros/as consideraron que sin ley no podían avanzar (Herrera, 2015a). He aquí la necesidad de que la reforma brindara un piso mínimo de derechos en virtud del tiempo compartido y dedicado al proyecto familiar.

El CCyC regula a las uniones convivenciales como una figura específica con sus propias reglas (arts. 509 a 528). Si bien la regla general es la autonomía de la voluntad, los pactos de convivencia no pueden ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión, quienes se deben mutuamente asistencia durante la convivencia y deben contribuir a los gastos domésticos.

Se protege especialmente la vivienda familiar y los muebles indispensables a través de la indisponibilidad e inejecutabilidad relativas, una vez que la unión convivencial se encuentra inscripta en el Registro Civil. Y frente al supuesto de finalización de la unión se prevé la figura de la compensación económica y de la atribución del uso de la vivienda familiar.

3) Responsabilidad parental y cuidado personal: la “coparentalidad”

El leguaje no es neutro, de allí que “la noción de “patria potestad” que remite, indefectiblemente, a la idea del hombre-padre-proveedor, dueño de la casa, de la mujer y de los hijos; de todos ellos bajo la “potestad” y sumisión del “jefe de hogar”, se reemplaza por la idea de responsabilidad parental” (Herrera, 2015a, p. 5). Desde la perspectiva de géneros, en materia de maternidades y paternidades, es dable destacar que la nueva regulación del CCyC tiene como columna vertebral la noción de “coparentalidad” que se estructura sobre la base de los principios de igualdad e interés superior de los niños/as (Fernández et al., 2016, p. 378). Esto se patentiza en los efectos que se desencadenan tras la ruptura de la pareja.

El Código Civil derogado priorizaba a uno de los progenitores por sobre el otro. Por lo tanto, quien ostentaba la “tenencia”¹⁸ del hijo/a cumplía un rol principal en la crianza (en general, las mujeres), restándole al otro progenitor un lugar periférico circunscripto a la comunicación y supervisión (mayormente los varones). El código derogado mantenía la preferencia materna en la “tenencia” de los hijos/as menores de 5 años en el caso de parejas de diverso sexo. Es que ¿las mujeres somos, a priori y en abstracto, con fundamento en la supuesta “naturaleza”, las mejores cuidadoras de los hijos/as? (Herrera, 2015a).

Este régimen no era el que mejor se ajustaba a los derechos humanos, vulnerando el derecho de niños y niñas a tener vínculo con ambos padres/madres en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna (art. 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Dicha deuda vino a saldarse a través de la mentada coparentalidad, sistema sostenido en varias legislaciones comparadas¹⁹.

Por otra parte, es importante señalar la salvedad que se realiza en materia alimentaria al establecerse que, sin perjuicio de que el cuidado personal sea compartido, solo si ambos padres/madres tienen ingresos equivalentes opera el principio por el cual cada progenitor se hace cargo de los gastos o erogaciones que se generen mientras cada uno/a esté con el hijo/a (art. 666 CCyC). Brindándose una herramienta legal frente a las disparidades de ingresos que generalmente afectan negativamente en mayor medida a las mujeres.

En suma, el régimen de coparentalidad modifica con enfoque de géneros el fondo desde el cual se aborda la cuestión, contribuyendo a la eliminación desde el sistema jurídico de prejuicios basados en estereotipos y roles tradicionales de género, a fin de romper con el binomio tradicional mujer-cuidadora / hombre-proveedor. Por otra parte, este sistema colabora a prevenir la violencia de género, ya que educar en la

¹⁸ Este concepto “cosificador” de los hijos e hijas es reemplazado en el CCyC por el de “cuidado personal”.

¹⁹ Brasil (Código Civil, art. 1631), El Salvador (Código de Familia, art. 207), Paraguay (Código Civil, art. 70), España (Código Civil, art. 92); Francia (Código Civil, art. 372.2) e Italia (Código Civil, art. 155), etc.

igualdad real y legal constituye un aporte fundamental para una mayor aceptación cultural de la flexibilidad, intercambio y complementariedad de los roles parentales, en consonancia con la CEDAW, la Convención de Belem do Pará y la ley de Protección Integral a las Mujeres.

IV.2.d. La necesaria mirada de los institutos civiles desde los derechos económicos, sociales y culturales: géneros y vulnerabilidades

1) Breves palabras introductorias

Hace tiempo se viene hablando de la incidencia de los derechos humanos “económicos, sociales y culturales” en el derecho civil, especialmente en el derecho de las familias (Gil Domínguez et al., 2006). La igualdad real exige una mirada socioeconómica crítica que implica abordar los institutos civiles sobre la base del principio de solidaridad. Esta perspectiva socioeconómica debe cruzarse con la perspectiva de géneros, ya que generalmente son las minorías de la diversidad sexual y las mujeres quienes se enfrentan a mayores vulnerabilidades en el plano fáctico. Por ello, el CCyC brinda sistemas de protección para disminuir la violencia económica y empoderar a las mujeres. Veamos algunos supuestos.

2) Un camino hacia el reconocimiento del trabajo doméstico y reproductivo: el valor económico de las tareas del hogar

Si bien la obligación alimentaria a favor de los hijos/as recae de manera conjunta en ambos progenitores, quien tras la ruptura queda a cargo del cuidado de los hijos/as cumple tal obligación al realizar las tareas cotidianas (llevar y traer de la escuela, ocuparse de la salud, de la recreación, etc.). Estas tareas, que en la mayoría de los casos suelen realizar las mujeres, tienen un costo económico que debe ser expresamente reconocido por la ley, revalorizándose así el trabajo en el hogar por el que las corrientes feministas vienen reclamando hace años. Así, el artículo 660 del CCyC establece que “las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención”.

En este sentido, a pocos días de la entrada en vigencia del CCyC, el 27/08/2015 la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, provincia de Buenos Aires²⁰, se refirió a este articulado en el marco de un reclamo alimentario:

el Código reconoce de manera precisa que quien se queda a cargo del cuidado personal del hijo contribuye en especie al cumplimiento de la obligación alimentaria a su cargo. Esta consideración se deriva de la obligada perspectiva de género, por la cual se defiende la idea de que el trabajo en el hogar tiene valor económico y que ello debe estar expresamente contemplado.

3) *Compensación económica*

La figura de la compensación económica constituye una incorporación a la legislación civil y comercial que pretende garantizar los derechos de los integrantes más vulnerables de la pareja (tanto matrimonial como no) frente al desequilibrio económico que pueda generarse tras las rupturas de las uniones.

Se ha dicho con acierto que la compensación económica constituye una herramienta hábil para proteger al cónyuge o conviviente más débil que aún siguen siendo las mujeres (Molina de Juan, 2012). Ya que en los acuerdos de pareja (dado que aún se mantienen ciertos estereotipos, que como vimos el CCyC ayuda a ir modificando) son las mujeres quienes mayormente se retiran del mercado productivo para abocarse a las tareas domésticas, por lo cual las rupturas las dejan en situaciones económicas totalmente desventajosas.

El CCyC regula esta institución existente en tantísimos países (El Salvador, Francia, Alemania, España y Chile, por citar algunos), tanto para el

²⁰ Disponible en: <http://www.infojus.gob.ar/aplican-derecho-transitorio-proceso-alimentos-hijo-menor-edad-nv12518-2015-08-27/123456789-0abc-815-21ti-lpssedadevon>. En el mismo sentido, se pronunció la Cámara de Apelaciones de Familia, 1ª. Circunscripción, de Mendoza (18/9/2015), en autos "Rubio c/ Jofre p/ Alimentos c/ Jofre Roberto Daniel por Inc. Aumento Cuota Alimentaria", disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/valoracion-de-la-actividad-del-progenitor-a-cargo-de-los-hijos-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial/>

caso de uniones matrimoniales dentro de los efectos del divorcio (arts. 441 y 442) como para las uniones convivenciales (arts. 524, 525 y 515).

Se trata de una prestación (única o periódica) que tiene por fin compensar un desequilibrio económico manifiesto que tenga como causa la unión y su ruptura. Para su fijación, en coherencia con la perspectiva de géneros, se señalan (entre otros): el estado patrimonial de cada uno/a al inicio y a la finalización de la vida en común; la dedicación brindada a la familia, crianza y educación de hijos/as; la capacitación laboral y posibilidad de acceder a un empleo; y la colaboración en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro miembro de la pareja.

El debate doctrinario abierto gira en torno a si es posible en el caso de las uniones convivenciales, poder pactar de manera anticipada la renuncia a solicitar compensación económica tras la ruptura de la unión. Se entiende que la respuesta se debe encontrar, precisamente, en la obligada perspectiva de géneros, ya que el artículo 515 regula en materia de pactos de convivencia de manera general que “[l]os pactos de convivencia no pueden ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial”. Si la compensación económica constituye una figura en protección al más vulnerable de una relación de pareja y que suelen ser las mujeres, sería imposible de conformidad a esta normativa, renunciar a un derecho que responde a la obligada perspectiva de géneros.

4) Protección de la vivienda

En materia de protección de la vivienda, la perspectiva de géneros también se encuentra presente en el CCyC. Se protege especialmente la vivienda familiar y los muebles indispensables en la unión convivencial y en el matrimonio, tanto durante la unión como tras su ruptura o cese.

Durante la unión se protege a través de la indisponibilidad relativa (requiriéndose el asentimiento del cónyuge no titular o venia judicial supletoria para los actos de disposición del bien) e inejecutabilidad re-

lativa (con la excepción de deudas que hayan sido contraídas por ambos o por uno de ellos con el asentimiento del otro).

Luego del cese de la unión (por ruptura o fallecimiento de uno de los integrantes de la pareja) se protege mediante la regulación de la atribución del uso de la vivienda familiar para dos supuestos: 1) extrema necesidad y situación económica desventajosa para proveerse una vivienda; y 2) cuidado de hijos e hijas. Frente a los cuales suelen ser las mujeres quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Asimismo, la conexión entre violencia de género y protección de la vivienda es ineludible e indispensable desde la perspectiva de géneros, puesto que a las mujeres que tienen casa donde vivir, les resulta menos difícil adoptar y sostener las decisiones necesarias para poner fin a la violencia que las agobia, y aunque ello no signifique que necesariamente vayan a superar el conflicto, por lo menos les permite un desahogo. No sólo porque disminuye su angustia económica, sino porque las coloca en un lugar de poder que les facilita terminar la relación de pareja sin temor de quedarse en la calle (Molina de Juan, 2015).

En un caso decidido por una Cámara de Apelaciones de la provincia de Jujuy²¹ el 11/11/2015, en el marco de un reclamo de desalojo del conviviente excluido del hogar, se cruzó una doble ponderación de vulnerabilidades sobre la base del derecho a la vivienda de la hija menor de 18 años de edad y de la progenitora víctima de violencia. La Cámara autorizó a la mujer a cargo del cuidado de la niña a residir en el inmueble hasta que esta última cumpla la mayoría de edad y cese la obligación alimentaria de su progenitor, aplicando los mecanismos tuitivos sobre vivienda que establece el CCyC y contemplando la protección de la mujer víctima de violencia.

²¹ Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de San Salvador de Jujuy, Sala 2ª (2016), "S., R. T. c/ C., S. s/ desalojo, RC J 818/16 (Rubinzal Culzoni online).

V. PALABRAS DE CIERRE

Como ha dicho la antropóloga Rita Segato (2003):

sin simbolización no hay reflexión, y sin reflexión no hay transformación: el sujeto no puede trabajar sobre su subjetividad sino a partir de una imagen que obtiene de sí mismo. El discurso de las leyes es uno de estos sistemas de representación que describen el mundo tal como es y prescriben cómo debería ser, por lo menos desde el punto de vista de los legisladores electos (pp. 143-144).

En este sentido, la reciente reforma legislativa civil y comercial argentina constituye una excelente experiencia normativa para mostrar y demostrar el protagonismo que ha tenido la perspectiva de géneros en consonancia con el desarrollo de la doctrina internacional de los derechos humanos en las estructuras jurídicas de los estados nacionales. Se trata, a través de normas jurídicas que consagran un “sistema de representación”, de acortar la brecha entre derecho y realidad al plasmar cuan auténticas conquistas, muchas de las luchas de las feministas y los colectivos de diversidad de género.

Por supuesto que el camino es tensional y se inserta en el marco de un conflicto social más profundo y complejo, de allí que todavía quedan más luchas por librar y conquistas por alcanzar, pero aun así, el CCyC argentino ha sido una herramienta legal hábil para empoderar a las mujeres y a las identidades de género constituyendo –en los términos del filósofo del derecho argentino Cárcova que utilizamos al inicio de este trabajo– “un mecanismo de contestación política y cambio social”. Este hecho por sí solo merece ser difundido y analizado para que tantos otros puedan seguir problematizando y construyendo herramientas legales con un fuerte compromiso por la protección de los más vulnerables.

REFERENCIAS

- Bidart Campos, G. (1995). *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Bs. As.: Editora Comercial, Industrial y Financiera.
- Biswas, A. (2004). La tercera ola feminista: cuando la diversidad, las particularidades y las diferencias son lo que cuenta, *Casa del Tiempo*, Universidad Autónoma Metropolitana, México. Disponible en: <http://www.difusion-cultural.uam.mx/revista/sep2004/biswas.html>
- Butler, J. (2001). *El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad*. México D. F.: Paidós.
- Cárcova, C. M. (2007). Notas acerca de una teoría crítica de derecho. En *Las teorías jurídicas post positivistas*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Dos Santos, M. G. (2016). Deconstrucción e identidad: abordajes feministas de la posmodernidad, *Avatares Filosóficos* (Facultad de Filosofía y Letras, UBA), 3. Disponible en: <http://revistas.filo.uba.ar/index.php/avatares/article/view/1192>
- Equipo Latinoamericano de Justicia y Género [ELA] (2012). Documento presentado ante la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial. Disponible en: http://ccycn.congreso.gov.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/146_Natalia_Gherardi_ELA.pdf
- Facio A. (2008). *Los derechos reproductivos son derechos humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/24841.pdf>
- Fernández, S. et al. (2016). Capítulo X – Responsabilidad parental, en Kemelmajer de Carlucci et al. (dirs.), *Tratado de Derecho de Familia. Actualización doctrinal y jurisprudencial*, t. V-B. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Gil Domínguez, A. et al. (2006). Capítulo VII. El impacto del desarrollo de los derechos sociales en el derecho de familia, en *Derecho Constitucional de Familia*, t. II. Buenos Aires: Ediar.
- Herrera, M. (2011). La familia en la Constitución 2020 ¿Qué familia?, en Gargarella R. (coord.), *La Constitución en 2020. 48 propuestas para una sociedad igualitaria*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Herrera, M. (2015a). El Código Civil y Comercial de la Nación desde la perspectiva de género, *Revista La Ley*. Buenos Aires: t. 2015-a, año LXXIX, 33.
- Herrera, M. (2015b). *Manual de Derecho de las Familias*. 1ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

- Jelin, E. (1998). *Pan y Afectos. La transformación de las familias*. 1ª ed. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2014). Capítulo Introductorio, en Kemelmajer de Carlucci et al. (dirs.), *Tratado de Derecho de Familia según el Código civil y Comercial de 2014*. t. I. 1ª ed. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Kemelmajer de Carlucci et al. (2015). *El principio de autonomía progresiva en el Código Civil y Comercial. Algunas reglas para su aplicación*, Id SAIJ: DACF150461. Buenos Aires: Infojus.
- Kornblihtt, A. (2014). Exposición en la *Jornada debate: Los derechos reproductivos en la agenda pública y legislativa*, Facultad de Derecho, UBA. Disponible en: <http://www.comunicarigualdad.com.ar/la-ideologia-conservadora-dominar-los-temas-de-derechos-sexuales-y-reproductivos-en-la-reforma-de-los-codigos-civil-y-penal/>
- Lamm, E. (2015). *El comienzo de la persona humana en el Código Civil y Comercial*. Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/el-comienzo-de-la-persona-humana-en-el-codigo-civil-y-comercial-eleonora-lamm/>
- Lamm, E. y Rodríguez Iturburu, M. (2016). Capítulo VIII. Técnicas de Reproducción Humana Asistida, en Kemelmajer de Carlucci et al. (dirs.), *Tratado de Derecho de Familia. Actualización doctrinal y jurisprudencial*. t. V-A. 1ª ed. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Mackinnon, C. (2014), *Feminismo Inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Maffia, D. y Cabral, M. (2003). Los sexos son o se hacen. En D. Maffia (Ed.), *Sexualidades Migrantes, Género y Transgénero* (pp. 86-97). Buenos Aires: Feminaria.
- Molina de Juan, M. F. (2012). Compensaciones económicas en el divorcio. Una herramienta jurídica con perspectiva de género. *Revista Derecho de Familia*, 57. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Molina de Juan, M. F. (2015). Vivienda. Derecho a la vida. Violencia de género, *Revista La Ley*, AR/DOC/3214/2015, Buenos Aires.
- Napoli, M. M. (2016). Feminismo y democracia radical. Butler, Laclau, Mouffe, Žižek y un debate insuficiente. *Avatares Filosóficos* (Facultad de Filosofía y Letras, UBA), 3. Disponible en: <http://revistas.filo.uba.ar/index.php/avatares/article/view/1191>
- Minyersky, N. (2014). Exposición en la *Jornada debate: Los derechos reproductivos en la agenda pública y legislativa*, Facultad de Derecho, UBA. Disponible en: <http://www.comunicarigualdad.com.ar/la-ideologia-conservadora-domi->

na-los-temas-de-derechos-sexuales-y-reproductivos-en-la-reforma-de-los-codigos-civil-y-penal/

Página 12 (2012). “Matrimonios, propiedades y algo más”. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-190748-2012-03-30.html>

Pitch, T. (2010). Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Revista de Filosofía Jurídica y Política de la Universidad de Granada*, 44, 435-459. Disponible en: <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/515>

Salituri Amezcua, M. (2014). ¿Razonabilidad o arbitrariedad? Análisis de las exigencias del principio de igualdad y de la garantía de no injerencia estatal arbitraria a raíz de un fallo judicial, *Revista Derecho de Familia* (Buenos Aires), 2014-VI.

Sánchez Martínez, M. O. (2011). Igualdad sexual y diversidad familiar: ¿La familia en crisis?, *Cuadernos Democracia y Derechos Humanos*, Universidad de Alcalá –Defensor del Pueblo– Cátedra de Democracia y Derechos Humanos.

Segato, R. L. (2003). *Las estructuras elementales de la violencia*. 1ª ed. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes.

Vicente Herrero, F. (2015). Una faceta del derecho a la identidad: el nombre de la persona humana. A propósito de una oportuna resolución administrativa. *Revista Derecho de Familia* (Buenos Aires), 2015-IV.

**La enseñanza del derecho con
perspectiva de género.**

Herramientas para su profundización



Liliana Ronconi y
María de los Ángeles Ramallo (editoras)

VOL. VII

**LA ENSEÑANZA DEL DERECHO
CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.
*HERRAMIENTAS PARA SU
PROFUNDIZACIÓN***

**LA ENSEÑANZA DEL DERECHO CON
PERSPECTIVA DE GÉNERO. *HERRAMIENTAS
PARA SU PROFUNDIZACIÓN***

**Liliana Ronconi y María de los Ángeles Ramallo
(editoras)**

Prólogo: Laura Pautassi

Ronconi, Liliana Mabel

La enseñanza del derecho con perspectiva de género: herramientas para su profundización / Liliana Mabel Ronconi; María de los Ángeles Ramallo. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Secretaría de Investigación. Departamento de Publicaciones, 2020.

Libro digital, PDF - (Publicación de Resultados de Proyectos de la Secretaría de Investigación)

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-950-29-1839-6

1. Perspectiva de Género. I. Ramallo, María de los Ángeles II. Título
CDD 346.0134



Facultad de Derecho

1° edición: abril de 2020

ISBN: 978-950-29-1839-6

© Secretaría de Investigación
Facultad de Derecho, UBA, 2020
Av. Figueroa Alcorta 2263, CABA
www.derecho.uba.ar

Edición y Corrección de estilo: Laura Pérgola
Diseño y diagramación de interior y tapa: Nicole Duret

Impreso en la Argentina – Made in Argentina
Hecho el depósito que establece la ley 11.723

Todos los derechos reservados. No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo del editor.

Índice

Prólogo

El enfoque de género en la enseñanza del derecho: el valor de la palabra y la palabra como herramienta de transformación 8

Laura Pautassi

Introducción 13

Capítulo I

La enseñanza del derecho con enfoque de género en la Facultad de Derecho de la UBA: la situación actual, Parte I 22

María de los Ángeles Ramallo y Liliana Ronconi

Capítulo II

La enseñanza del derecho con perspectiva de en la Facultad de Derecho de la UBA, Parte II 28

Agostina Daniela González

Capítulo III

Teoría del Estado y enfoque de género 39

Leticia Vita

Capítulo IV

Filosofía del Derecho y enfoque de género. 45

Romina Faerman

Capítulo V

La perspectiva de género en la enseñanza del derecho penal y procesal penal. 48

Mary Beloff

Capítulo VI

Doctrina Penal Feminista 57

Julieta Di Corleto

Capítulo VII	
Derecho Penal y enfoque de género	62
<i>Cecilia Hopp</i>	
Capítulo VIII	
El proceso penal y el enfoque de género.	70
<i>María Piqué</i>	
Capítulo IX	
Criminología y género.	74
<i>Ana Clara Piechestein</i>	
Capítulo X	
El enfoque de género en el derecho constitucional.	80
<i>María Laura Clérico</i>	
Capítulo XI	
El enfoque de género en el derecho laboral	99
<i>Victoria Flores Beltrán</i>	
Capítulo XII	
El enfoque de género en el derecho laboral	105
<i>Mariela Fernández y Julieta Zagari</i>	
Capítulo XIII	
El enfoque de género en el derecho de familia	110
<i>Marisa Herrera</i>	
Capítulo XIV	
El enfoque de género en el derecho de familia	115
<i>Mercedes Robba</i>	
Capítulo XV	
El enfoque de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	119
<i>Laura Giosa</i>	
Capítulo XVI	
Derechos Humanos y perspectiva de género	126
<i>Silvina Zimerman</i>	

Capítulo XVII	
La perspectiva de género en el Derecho Internacional	131
<i>Sabrina Frydman</i>	
Capítulo XVIII	
Derecho Internacional Privado y género	135
<i>Luciana Scotti</i>	
Capítulo XIX	
De viejas omisiones y lentas incorporaciones. El género en la formación docente	146
<i>Victoria Kandel</i>	
Conclusiones	159
Las editoras	163

Capítulo XIV

El enfoque de género en el derecho de familia

Mercedes Robba

1) Soy Abogada (UBA) y Especialista en derecho de familia (UBA). Cursé la Especialización en Magistratura de la Escuela de Servicio de Justicia (tesina en curso). Docente en la materia “Derecho de familia y sucesiones” (UBA), Comisión a cargo de la Dra. Marisa Herrera y en la UNPAZ. Abogada en la Defensoría General de la Nación desde el año 2013 hasta la actualidad. Actualmente me desempeño en el patrocinio a víctimas de violencia de género de la Defensoría General de la Nación. Durante enero-mayo de 2018, realicé una visita profesional en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2) Considero que todavía nos falta avanzar mucho en la enseñanza del derecho con enfoque de género. Entiendo que la enseñanza del derecho, como rama de la ciencia social, debería ser una enseñanza que fundamentalmente tenga en cuenta los contextos socio-históricos. En este punto, los movimientos feministas cobran gran relevancia ya que pusieron sobre la mesa la falta de neutralidad del Derecho que está construido sobre un paradigma patriarcal.

En mi experiencia, terminé la carrera de abogacía sin ser consciente de esta no neutralidad del Derecho y de la existencia de la teoría crítica feminista. Las teorías críticas del derecho y las teorías feministas llegaron a mi vida profesional desde el trabajo en la Comisión sobre temáticas de género y en los posgrados que realicé. Estos espacios me acercaron a ciertas lecturas que comenzaron mi formación en teorías críticas feministas.

Conozco la experiencia de algunos/as estudiantes y son pocas las cátedras que abordan la enseñanza del derecho desde teorías críticas del derecho y teorías críticas feministas.

3) En la Comisión que integro, se incluye la perspectiva de género en todos los temas del derecho de las familias. El Código Civil y

Comercial de la Nación reconoce la desigualdad en la que se encuentran las mujeres respecto de los varones en las relaciones de familias y por eso regula por primera vez cuestiones como la compensación económica, les otorga valor a las tareas domésticas y de cuidados, entre otras cuestiones. Tanto la titular de la Comisión, la Dra. Marisa Herrera, como todas las integrantes de la cátedra, tenemos formación en perspectiva de género y desde allí abordamos la enseñanza.

4) Desde la Comisión que integro, hace tiempo que se aborda la materia con perspectiva de género. Por ejemplo, en temas como la adopción y el ejercicio de la responsabilidad parental y los estereotipos que existen sobre el rol materno. También se aborda la temática de salud mental vinculada con los estereotipos de género y discapacidad, sobre todo en las relaciones familiares y en el derecho a formar una familia. Asimismo, incluimos una clase teórica y una práctica dedicada a una temática tan importante como la violencia de género. En los efectos del divorcio y en el cese de la unión convivencial, es clave el papel que juega la compensación económica para equiparar situaciones de desequilibrio económico entre cónyuges y esto se enseña con detalle. Además, durante las clases se describe la evolución histórica de la situación de la mujer en el reconocimiento jurídico de sus derechos dentro del matrimonio y en las relaciones familiares. Esto es fundamental porque se relaciona con lo que mencioné anteriormente, es necesario enseñar los contextos socio-históricos y poner en evidencia la *no* de neutralidad del Derecho en tanto está construido sobre un paradigma patriarcal.

5) A continuación, menciono cinco fallos que están incluidos en el programa de la Comisión que integro, como una forma de invitación al resto de las Comisiones para que también los incluyan, en los que la Corte Interamericana de derechos humanos (Corte IDH) aborda diversos casos de vulneración de derechos humanos que tocan la materia de derecho de las familias. Entre ellos:

- Corte IDH: *Atala Riffo vs. Chile* (2012): este fallo aborda el concepto amplio de las familias y el principio de diversidad familiar. En este caso, se trataba de una mujer que luego de separarse de su marido, forma pareja con otra mujer y por esa situación se la cuestiona en el ejercicio de la responsabilidad parental. Este fallo aborda también el tema de la orientación sexual como categoría sospechosa de discriminación.
- Corte IDH: *Fornerón vs. Argentina* (2012): es un fallo que también aborda el concepto amplio de las familias, reconociendo que

no existe solo un tipo de familia tradicional y heterosexual, sino que los tratados de derechos humanos reconocen que existen diversas formas familiares. En este caso, un hombre soltero.

- Corte IDH: Artavia Murillo vs. Costa Rica (2012): en este caso la Corte IDH ordenó al Estado las medidas apropiadas para que quede sin efecto la prohibición de practicar la fertilización *in vitro* (FIV) y para que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo sin encontrar impedimentos al ejercicio de los derechos a formar una familia y a la vida privada.
- Corte IDH: Gonzáles Lluy vs. Ecuador (2015): la Corte IDH declaró responsable internacionalmente al Estado de Ecuador por ciertas violaciones de derechos humanos cometidas por el contagio con VIH a Talía Gabriela Gonzales Lluy cuando tenía tres años de edad. Además, luego el Estado vulnera el derecho a la educación de la niña por expulsarla de la escuela debido a su situación de salud. En este caso se aborda el enfoque interseccional en la discriminación debido a la condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH.
- Corte IDH: VRP vs. Nicaragua (2018): este fallo establece estándares de intervención en procesos penales de violencia sexual en que con víctimas niñas y niños. Aporta también estándares imprescindibles respecto de la figura de abogado del niño, aplicable a procedimientos penales, civiles y administrativos que involucren a niñas, niños y adolescentes.

6) En la Comisión en la que integro utilizamos el *Manual de derechos de las familias* de Marisa Herrera que está escrito con perspectiva de género.

De todos modos, recomiendo dos textos optativos:

- a) *La crítica feminista al Derecho*, de Isabel Cristina Jaramillo.
- b) *Desigualdad estructural y acciones afirmativas*, de Roberto Saba.

Estos textos ayudan a repensar ciertas cuestiones. El primero es fundamental para repensar la *no* neutralidad del derecho desde una visión crítica feminista. El segundo es fundamental para repensar las desigualdades estructurales y las medidas a adoptar.

7) Alguna persona o libro que te resulte inspirador/a en este sentido y que pueda ser “inspirador/a” para docentes y estudiantes:

Dos libros: *Todos deberíamos ser feministas* de Chimamanda Ngozi Adichie y *Teoría King Kong* de Virginie Despentes. Son dos libros imprescindibles. El primero para concientizar sobre las desigualdades de género. El segundo para conocer, en voz propia de la autora como protagonista, varios debates del mundo jurídico feminista.

MUJERES CON DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL INTERNADAS POR MOTIVOS DE SALUD MENTAL: SISTEMAS DE APOYO Y POLÍTICAS PÚBLICAS PARA EL EJERCICIO DE LA MATERNIDAD DESDE UNA PERSPECTIVA INTERSECCIONAL Y DE GÉNERO

MULHERES COM DEFICIÊNCIA PSICOSSOCIAL INTERNADAS POR MOTIVOS DE SAÚDE MENTAL: SISTEMAS DE APOIO E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O EXERCÍCIO DA MATERNIDADE A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA INTERSECCIONAL E DE GÊNERO

Florencia Molina Chávez

Maestranda en Derechos Humanos y Políticas Públicas (UNLA, Argentina). Docente en la materia Familia y Sucesiones de la carrera de Derecho en la Universidad Nacional de Avellaneda, Argentina. Se desempeña en la Unidad de Letrados de Salud Mental para Personas Mayores de Edad de la Defensoría General de la Nación, Argentina.

*Abogada (UBA, Argentina)
florenciamolina3@gmail.com*

Mercedes Robba

Especialista en derecho de familia (UBA, Argentina). Docente en la materia Familia y Sucesiones en la Facultad de Derecho, UBA, Argentina. Docente en la materia Elementos de Derecho de familia, Carrera de Trabajo Social, Universidad Nacional de José C. Paz, Argentina. Se desempeña en la Unidad de Letrados de Salud Mental para Personas Mayores de Edad de la Defensoría General de la Nación., Argentina. Abogada (UBA, Argentina)

mercedesrobba@gmail.com

RESUMEN

En el presente trabajo abordamos la normativa nacional e internacional sobre discapacidad y salud mental en Argentina. En particular, describimos la regulación sobre internaciones por salud mental y el rol de la defensa pública en estos casos. Advertimos las situaciones de desigualdad de género y los obstáculos para garantizar el derecho a ejercer la maternidad de las mujeres con discapacidad psicosocial internadas por motivos de salud mental. Finalmente, exponemos la necesidad de abordajes y políticas públicas diseñadas desde una perspectiva interseccional y de género.

Palabras clave : Mujeres. Maternidad. Discapacidad. Salud mental. Interseccionalidad.

RESUMO

Neste artigo, abordaremos os regulamentos nacionais e internacionais sobre deficiência e saúde mental na Argentina. Em particular, descrevemos a regulamentação sobre as internações por saúde mental e o papel da defesa pública nesses casos. Alertamos sobre situações de desigualdade de gênero e os obstáculos para garantir o direito ao exercício da maternidade para mulheres com deficiência psicosocial internadas por motivos de saúde

mental. Por fim, expomos a necessidade de abordagens e políticas públicas planejadas a partir de uma perspectiva interseccional e de gênero.

Palavras-chave: Mulheres. Maternidade. Pessoa com deficiência. Saúde mental. Interseccionalidade

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. MODELOS DE ABORDAJE DE LA DISCAPACIDAD Y DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. 2. INTERNACIONES POR MOTIVOS DE SALUD MENTAL DESDE UNA MIRADA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. 4. PREJUICIOS Y PRÁCTICAS ESTATALES DISCRIMINATORIAS ENTORNO A LA MATERNIDAD DE LAS MUJERES CON DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL INTERNADAS POR MOTIVOS DE SALUD MENTAL. 4. MUJERES-MADRES INTERNADAS POR MOTIVOS DE SALUD MENTAL: LA INTERSECCIONALIDAD DE LAS MÚLTIPLES FORMAS DE DISCRIMINACIÓN. 5. POLÍTICAS PÚBLICAS DESDE LA INTERSECCIONALIDAD. CONCLUSIÓN. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN

Históricamente las tareas de cuidado han sido asignadas a las mujeres. Esta naturalización del maternalismo¹, entendido como la perspectiva que supone básicamente a las mujeres como madres y como las mejores cuidadoras de sus hijos/as, no sólo implica una desigualdad de género, sino que, además, asigna a las mujeres un rol estereotipado asociado a la maternidad. El movimiento feminista cuestiona este rol asignado culturalmente a las mujeres y pone el foco en el derecho de las mujeres a decidir ser madre o a decidir no serlo.

Desde esos cuestionamientos, nos preguntamos ¿qué sucede cuando una mujer con discapacidad psicosocial² internada por motivos de salud mental desea ser madre? ¿Qué sucede cuándo una mujer con discapacidad psicosocial internada por motivos de salud mental ejerce sola sin ninguna red de apoyo las tareas de cuidado de sus hijos/as?

Cuando se trata de mujeres que cursan internaciones por problemáticas de salud mental, se suman prejuicios y estigmatizaciones por parte de la sociedad, los organismos de protección de derechos, los organismos judiciales y los equipos tratantes de salud mental que consideran que los padecimientos psíquicos impiden, por sí mismos, que la mujer pueda decidir ser madre o no serlo y que pueda ejercer tareas de cuidado de sus hijos/as.

Desde esos puntos de partida, el presente artículo tiene por objeto, por un lado, vis-

¹ Faur, Eleonor, "El cuidado infantil desde las perspectivas de las mujeres-madres. Un estudio en los barrios populares del Área Metropolitana de Buenos Aires", Esquivel Valeria, Faur Eleonor y Jelin Elizabeth (editoras), *Las Lógicas del Cuidado Infantil, Entre las familias, el Estado y el mercado*, Ides, Buenos Aires, 2012, p. 115.

² Término abarcativo de la discapacidad psicosocial o intelectual.

ibilizar los obstáculos que se advierten para garantizar el derecho de las mujeres con discapacidad psicosocial a ejercer la maternidad por sobre cualquier condicionamiento impuesto por la discapacidad cuando cursan una internación por motivos de salud mental³. Por otro lado, nos proponemos resaltar la imperiosa necesidad de un abordaje desde una perspectiva interseccional que tome en consideración los múltiples factores de discriminación a los que se ven expuestas las mujeres con discapacidad psicosocial internadas por motivos de salud mental; de modo que se garantice la incorporación de la perspectiva de género de forma transversal en el diseño de políticas públicas destinadas a ellas.

1. MODELOS DE ABORDAJE DE LA DISCAPACIDAD Y DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

En la actualidad no caben dudas que la discapacidad es una cuestión de derechos humanos. Sin embargo, hasta hace relativamente poco, el tratamiento de la discapacidad se llevaba a cabo desde lo que se ha denominado el modelo médico-rehabilitador, según el cual las causas generadoras de la discapacidad eran científicas y derivaban en limitaciones individuales de las personas. Desde ese paradigma, la discapacidad se contemplaba como una anomalía que debía ser abordada a través de políticas sanitarias y asistenciales que tuvieran por objeto la normalización de las personas con discapacidad (en adelante PCD), a quienes era imprescindible rehabilitar⁴. Como consecuencia de esa visión, se consideraba que las PCD no eran sujetos plenos de derecho sino objeto de tutelaje.

A partir de los años 80 del siglo XX, y como consecuencia de la organización social de las PCD, surge el modelo social de la discapacidad, el cual entiende que las causas de la discapacidad no radican en las limitaciones individuales, sino en los obstáculos sociales. Es decir, la discapacidad refiere a “las limitaciones de la propia sociedad, para prestar servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social”⁵.

Este modelo propone la necesidad de un cambio social que comprenda que la persona con discapacidad debe ser tratada como sujeto pleno de derechos, con igual dignidad y valor que las demás, y que debe reconocerse su titularidad en todos los derechos, fundamentalmente, respecto de su capacidad plena para ejercerlos por sí misma⁶. En consecuencia, se entiende que lo que las PCD pueden aportar a la sociedad dependerá de su

³ El presente texto fue elaborado a partir del artículo previo de las autoras titulado: “Maternidad y discapacidad psicosocial desde un enfoque feminista, interseccional y de derechos humanos”, RDF 94, 08/05/2020, 38, p. 38-51. Cita Online: AR/DOC/857/2020.

⁴ Palacios, Agustina, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, CINCA, 2008, p. 66 y ss.

⁵ Palacios, Agustina, op. cit., p. 103.

⁶ “Reforma legal en base a la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Revista Capacidad Jurídica y Acceso a la Justicia: una Propuesta de Reforma Legal desde las Organizaciones de Personas con Discapacidad, 2010, p. 13-27.

inclusión y la aceptación de la diferencia.

En el ámbito internacional de los derechos humanos, el modelo social de la discapacidad ha sido aceptado por la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad (en adelante CDPD), que en Argentina goza de jerarquía constitucional desde el 22 de diciembre de 2014.

La CDPD define a las personas con discapacidad como: "...aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás" (art. 1).

Asimismo, consagra como principios generales del sistema: la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; la igualdad y no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; la igualdad de oportunidades; y la accesibilidad⁷.

En particular, en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación, la CDPD reconoce que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, por lo tanto, los Estados Parte deben adoptar medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (art. 6).

En este sentido, los ajustes razonables⁸ y los apoyos⁹ para el goce y ejercicio de los derechos se constituyen en figuras imprescindibles para evitar decisiones sustitutivas de la voluntad, y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos por parte de las personas con discapacidad.

Asimismo, la CDPD en su art. 23 reconoce el derecho a la vida familiar de las personas con discapacidad, que implica un expreso reconocimiento del derecho a la sexualidad de éstas. En este sentido dispone:

"Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con [...] la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás a fin de asegurar que: [...] b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos; [...] 2. Los Estados Partes garantizarán

⁷ Art. 3 de la CDPD.

⁸ Art. 2 de la CDPD define a los ajustes razonables como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

⁹ Art. 12 de la CDPD dispone que los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida y adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño. **Los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos. [...] 4. [...] En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos**”.

Por su parte, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW) dispone que los Estados partes deben adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, deben asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos (art. 16, inc. e).

En este mismo sentido, las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (1993)¹⁰, en su art. 9¹¹ resaltan la obligación de los Estados de promover acciones a fin de que las mujeres con discapacidad puedan ejercer la maternidad, entre otros derechos sexuales y reproductivos.

Tal como hemos señalado, para garantizar el efectivo ejercicio de este derecho por parte de las mujeres con discapacidad psicosocial, en algunos casos puede requerirse la aplicación de las figuras de los ajustes razonables y apoyos.

Es en virtud de estas obligaciones que el Estado argentino asumió internacionalmente que se deben implementar todas las medidas necesarias para que las personas con discapacidad puedan gozar y ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con las demás; y su no cumplimiento implica un trato discriminatorio.

2. INTERNACIONES POR MOTIVOS DE SALUD MENTAL DESDE UNA MIRADA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

En el presente apartado analizaremos la legislación existente en materia de salud mental, y el impacto que generan las internaciones involuntarias y su prolongación por cuestiones sociales, para luego enfocarnos en los efectos concretos que genera en las mujeres

¹⁰ Aprobadas por Resolución 48/96 de la Asamblea General, el 20 de diciembre de 1993.

¹¹ Art. 9:2: Las personas con discapacidad no deben ser privadas de la oportunidad de experimentar su sexualidad, tener relaciones sexuales o tener hijos. Teniendo en cuenta que las personas con discapacidad pueden tropezar con dificultades para casarse y para fundar una familia, los Estados deben promover el establecimiento de servicios de orientación apropiados. Las personas con discapacidad deben tener el mismo acceso que las demás a los métodos de planificación de la familia, así como a información accesible sobre el funcionamiento sexual de su cuerpo. 3. Los Estados deben promover medidas encaminadas a modificar las actitudes negativas ante el matrimonio, la sexualidad y la paternidad o maternidad de las personas con discapacidad, en especial de las jóvenes y las mujeres con discapacidad, que aún siguen prevaleciendo en la sociedad. Se debe exhortar a los medios de información a que desempeñen un papel importante en la eliminación de las mencionadas actitudes negativas.

con discapacidad psicosocial y sus derechos.

En Argentina, la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹², la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657¹³ (en adelante LNSM) y la posterior reforma del Código Civil y Comercial de la Nación¹⁴ (en adelante CCCN) implicaron grandes avances y el reconocimiento de derechos humanos fundamentales de las personas con discapacidad psicosocial, en especial de aquellas personas internadas sin su consentimiento por motivos de salud mental.

La sanción en el año 2010 de la LNSM implicó un cambio de paradigma, buscando dejar atrás el viejo modelo tutelar en el campo de la salud mental, por el reconocimiento como sujetos de derechos de las personas con padecimientos mentales. Pero a la vez significó un cambio en el rol del Estado constituyéndose en regulador del poder médico y garante de condiciones de dignidad e igualdad ciudadana para las personas bajo su protección¹⁵.

Es importante señalar que la LNSM generó grandes debates ideológicos y políticos, porque, tal como señala Barcala, “modifica la relación de poder vigente entre las teorías y los dispositivos clínicos positivistas y los que promueven prácticas comunitarias de promoción de la salud”¹⁶. En este mismo sentido, Galende señala:

“lo que se encuentra en juego son, por un lado, la psiquiatrización de la pobreza que produce el hospital psiquiátrico, basada en el ejercicio del poder; y por el otro, la ética de integración comunitaria, centrada en la palabra como medio terapéutico, al cuidado y al restablecimiento del lazo social a través de intervenciones en la comunidad, y con un rol central en la participación del usuario/a y su familia y el consentimiento para el tratamiento”¹⁷.

Así la LNSM, reglamentada por el decreto 603/13¹⁸, se encuadra en el modelo social de la discapacidad, presenta un carácter inclusivo y de perspectiva multidisciplinar, reconociendo a la salud mental como “un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos

¹² En el año 2008, Argentina ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo mediante la Ley 26.378. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141317/norma.htm>, compulsado el 27/07/2020.

¹³ En el año 2010, Argentina sancionó la Ley 26.657. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=175977>, compulsado el 27/07/2020.

¹⁴ En el año 2014, Argentina sancionó el Código Civil y Comercial de la Nación, que entró en vigor en el año 2015. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>, compulsado el 27/07/2020.

¹⁵ Galende, Emiliano y Kraut, Alfredo, “La intervención estatal en defensa del paciente”, en Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación”, N°11, Año 2016, p.7.

¹⁶ Barcala, Alejandra, “Interdisciplina y Ley de Salud Mental. El trabajo interdisciplinario enmarcado en el apoyo a la defensa técnica a personas internadas en forma involuntaria”, en Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación”, N°11, Año 2016, p.72.

¹⁷ Barcala Alejandra, “Interdisciplina y Ley de Salud Mental. El trabajo interdisciplinario enmarcado en el apoyo a la defensa técnica a personas internadas en forma involuntaria”, op. cit, p.72.

¹⁸ Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/215485/norma.htm>, compulsado el 27/07/2020.

y sociales de toda persona”¹⁹. Parte de un principio fundamental que es la presunción de capacidad de todas las personas, el cual luego va a ser reforzado por el art.31 del CCCN disponiendo que la capacidad de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial.

Entre las principales innovaciones de la LNSM podemos mencionar: el derecho de recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, garantizando la integración familiar, laboral y comunitaria; el derecho a ser tratado/a por la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja derechos y libertades, considerando a las internaciones como un recurso terapéutico y excepcional por el menor tiempo posible; el abordaje interdisciplinario garantizando la atención por profesionales, técnicos y trabajadores de distintas disciplinas de la salud; la desinstitucionalización mediante la prohibición de creación de nuevos manicomios y la promoción de la atención primaria de la salud y en dispositivos comunitarios y hospitales generales; el control judicial activo y periódico; garantizando el acceso a la justicia y el derecho a ser oído y el debido proceso teniendo derecho a contar con asistencia jurídica legal gratuita en los casos de internaciones involuntarias.

De acuerdo con la LNSM, las internaciones por problemáticas de salud mental pueden ser voluntarias e involuntarias. En el primer caso, es voluntaria cuando la persona otorga su consentimiento informado para someterse al tratamiento de internación. En estas internaciones, la persona en cualquier momento podrá decidir hacer abandono de la internación. A la vez, la normativa establece que en los casos que las internaciones se prolonguen por más de 60 días el/la juez/a debe evaluar si continúa con dicho carácter o si debe ser considerada involuntaria²⁰. En cambio, la internación coactiva, o sin consentimiento de la persona, es de carácter excepcional, siempre que no sea posible el abordaje ambulatorio y sólo procede ante situaciones de riesgo cierto e inminente para la persona o para terceros evaluado por un equipo interdisciplinario²¹. Ante estos tipos de internaciones, se establece el derecho de la persona a designar un/a abogado/a²², y si no lo hiciere, el Estado debe proporcionárselo.

En agosto de 2011, el Ministerio Público de la Defensa dispuso la creación de la Unidad de Letrados art.22 de la Ley 26.657²³, con la función de ejercer la defensa de personas mayores de 18 años de edad internadas involuntariamente por razones de salud mental, en instituciones públicas o privadas de la Ciudad de Buenos Aires, y sin proceso de determinación

¹⁹ Art.3 de la Ley N° 26.657.

²⁰ Art. 18 de la Ley N° 26.657.

²¹ Art. 20 y 21 de la Ley N° 26.657. El Decreto N° 603/13 en su art. 20 entiende por riesgo cierto e inminente aquella contingencia o proximidad de un daño que ya es conocido como verdadero, seguro e indubitable que amenace o cause perjuicio a la vida o integridad física de la persona o de terceros.

²² Art.22 de la Ley N° 26.657.

²³ Res. DGN N° 558/11 y 841/11. Art.47 Ley N° 27.149. La Unidad de Letrados art. 22 Ley N° 26.657 está conformada por letrados/as y equipos interdisciplinarios con profesionales de Psicología, Psiquiatría y Trabajo Social, a fin de garantizar una defensa técnica especializada, y tiene como objetivo proveer asistencia jurídica gratuita a las personas internadas en forma involuntaria. A través del contacto con una abogada o abogado defensor, se materializa el derecho de toda persona internada contra su voluntad a ser escuchada y a poder acceder a la justicia.

de su capacidad jurídica. Son funciones de la defensa garantizar que se respeten los derechos de las personas internadas y ejercer la defensa en la internación, siempre debiendo estar a la voluntad y preferencias de la persona internada, en lo relativo a su atención y tratamiento.

Desde el derecho internacional de los derechos humanos, la internación involuntaria por motivos de salud mental es considerada una restricción a la libertad ambulatoria, disponiendo la CDPD que en ningún caso el hecho de que haya una discapacidad puede justificar una privación de la libertad²⁴. En este sentido, la LNSM consagra expresamente a la internación forzosa para resguardar la salud como una privación a la libertad y, en razón de ello, determina su control judicial, asignando a los/as jueces/zas un rol central debiendo examinar que dichas medidas respeten los recaudos de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad exigidos para toda restricción de un derecho humano²⁵. A la vez, establece al Órgano de Revisión de Salud Mental, como autoridad de control, en la supervisión periódica de las internaciones involuntarias o voluntarias prolongadas.

Ahora bien, dicha restricción se torna ilegítima cuando la internación deja de responder a motivos de salud mental y se fundamenta en problemáticas de orden social debido a que en el marco de la comunidad no se han creado los dispositivos y apoyos necesarios para la atención e inclusión comunitaria. Sin embargo, la situación de vulnerabilidad y desigualdad a la que se ven expuestos/as los/as pacientes sociales no resulta aislada, ni sectorializada; por el contrario, es sufrida por un gran número de personas²⁶.

La LNSM prohíbe la posibilidad de que una internación se prolongue por motivos de orden social y establece en cabeza del órgano jurisdiccional la obligación de requerir las medidas necesarias para su abordaje y solución²⁷.

En el año 2019 se realizó por primera vez en Argentina el Censo Nacional de Personas Internadas por Motivos de Salud Mental²⁸. Para ello se censaron 162 instituciones, de las cuales sólo 41 fueron del sector público, es decir que el 75% pertenece a instituciones privadas, sin embargo, la distribución de personas es homogénea, la mitad de la población internada se encuentran en el sector público. En relación con la distribución por identidad de género, se observó que el 49% de las personas se auto-percibieron como varones y el 45% como mujeres, no se contó con la información del 5% de las personas y, el resto, se identificó con otros géneros. Cabe destacar que, según los datos publicados, sólo el 36,4%

²⁴ Art. 14 de la CDPD.

²⁵ Laufer Cabrera, Mariano, "Derechos Humanos de las personas con discapacidad", en Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación", N°11, Año 2016, p.14.

²⁶ Maestri, Victoria, Molina Chávez, Florencia y Freije, Joaquín, "Justiciabilidad de los derechos fundamentales", en Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016-IV, p.42.

²⁷ La LNSM establece en su art. 18: "[...] En caso de que la prolongación de la internación fuese por problemáticas de orden social, el juez deberá ordenar al órgano administrativo correspondiente la inclusión en programas sociales y dispositivos específicos y la externación a la mayor brevedad posible, comunicando dicha situación al órgano de revisión creado por esta ley".

²⁸ La LNSM establece en su art. 35 que a los 180 días de su sanción debía realizarse un censo nacional de personas internadas y reiterarse en un plazo máximo de 2 años. Dicho censo tuvo lugar nueve años después. Disponible en: http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000001549cnt-2019-09-06_primer-censo-nacional-personas-internadas-por-motivos-de-salud-mental.pdf, compulsado el 26/7/2020.

de las personas internadas presentaban una situación de riesgos cierto e inminente para sí o para terceros, mientras que el 37,2% permanecen internadas por problemáticas sociales y/o vivienda y el 21,5% sería por otros motivos. También, el 60,4% de las personas no habría prestado su consentimiento informado para la internación. Por último, se informa que el promedio de internación es de 8 años, y que el 53% de las personas estuvo internada dos años o más y un 25% de personas estuvo internada once años o más.

Es preciso señalar que, si bien el censo permite visibilizar la gran cantidad de pacientes sociales, es decir, de personas que permanecen institucionalizadas por largos períodos de tiempo debido a problemas sociales, no da cuenta del lugar en que mayormente se concentra dicho colectivo, es decir, si se trata de instituciones públicas o privadas, aunque la experiencia nos permite inferir, sin muchas dudas, que la mayoría se concentra en el sector público²⁹.

La investigación “Vidas Arrasadas”³⁰ permitió reflejar la grave situación de personas internadas en condiciones de alta médica y que, por motivos ajenos a su situación de salud mental, permanecen internadas en una institución psiquiátrica, por carecer de recursos sociales, económicos, culturales, afectivos, entre otros. En relación con ello la CSJN, en el fallo “R., M. J.”³¹ sostuvo que

“[...] la carencia de opciones en el marco de la comunidad, determina que los pacientes permanezcan internados, en muchos casos, por prolongados períodos con frecuencia *sine die*, luego que se haya estabilizado su condición psiquiátrica y cuando podrían reinsertarse en la comunidad si se dispusiera de servicios y apoyos adecuados”, y que debido a “[...] la debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales (de por sí vulnerables a los abusos), crea verdaderos “grupos de riesgo” en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales”³².

En Argentina, aún hoy, a casi 10 años de la sanción de la LNSM, los manicomios y/o hospitales monovalentes constituyen la principal política pública en salud mental³³. La institucionalización manicomial tiene graves consecuencias sobre los derechos, cuerpos, autonomía y subjetividades de las personas. Sin embargo, este proceso tan devastador sólo

²⁹ Durante el año 2019 la Unidad de letrados de personas mayores de edad intervino en más de 3800 casos (mediante presentaciones, requerimientos, vistas y traslados, en expedientes judiciales) y se brindó defensa técnica en más de 2700 internaciones involuntarias acaecidas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Del total de casos en que brindó defensa, aproximadamente el 54% de internaciones se dieron en instituciones públicas. Sin perjuicio de lo pretendido en los arts. 27 y 28 de la ley 26.657, el mayor porcentaje de internaciones en el sector público se sigue produciendo en hospitales monovalentes (Borda, Moyano, Alvear): estos representan el 41% de los casos de la Unidad, mientras que solo el 13% de las internaciones comunicadas a la defensa fueron efectuadas en hospitales generales. Cfr. https://www.mpd.gov.ar/pdf/Informe%20Anual%202019_compressed.pdf, p. 115, compulsado el 26/7/2020.

³⁰ Centro de Estudios Legales y Sociales y Mental Disability Rights International, *Vidas arrasadas. La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos*, Siglo XXI editores, Buenos Aires, 2008, pág. 43.

³¹ CSJN, “R., M. J. s/insania”, Fallos: 331:211.

³² CSJN, “R., M. J. s/insania”. La CSJN, ya se había pronunciado, en los precedentes “Tufano” (CSJN, “T., R. A s/internación”, rta. el 27/12/2005, Fallos 328:4832) y “Hermosa” (CSJN, “H., L. A s/insania – proceso especial”, rta. el 12/6/2007, Fallos 330:2774), respecto a la necesidad de prestar singular atención a procesos en los cuales se encuentren en juego o vulnerados derechos de personas con padecimientos mentales, siendo obligación de los operados judiciales garantizar “tutela judicial efectiva y debido proceso”.

³³ Amendolaro, Roxana, “Mujeres con discapacidad psicosocial institucionalizadas en Argentina: Reconocimiento pleno de sus derechos sexuales y reproductivos”, Especialización Internacional en Políticas Públicas y Justicia de Género, CLACSO, cohorte 2017-2018, p.12.

puede tener lugar gracias a la existencia de un “[...] pacto social que discrimina, excluye e invisibiliza a aquellas personas que presentan diferencias respecto de la pauta hegemónica de adaptación social”³⁴.

En este sentido, sin duda, la experiencia de una mujer con discapacidad psicosocial internada por problemáticas de salud mental en relación con el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, y más específicamente respecto del ejercicio de la responsabilidad parental, será cualitativamente diferente a la de una mujer que no pasó por dicha institucionalización e incluso a la de varones institucionalizados.

Algunas profesionales señalan que:

“la ideología con respecto a las pacientes mujeres es peor que para la de los hombres. Es sumamente patriarcal, tutelar y biologicista -reduciendo los trastornos de salud mental a un origen solamente orgánico y no atendiendo a la multideterminación en juego-. Se ve que se las retiene mucho más, como se retiene a las mujeres en sus casas, mientras que en el Borda se intenta sacar a la gente. De esta forma, los abusos son así porque el dispositivo mismo lo permite”³⁵.

En este aspecto, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la O.G N° 3 (2016) sobre las mujeres y niñas con discapacidad observó que

“a las mujeres con discapacidad, con mayor frecuencia que a los hombres con discapacidad y que a las mujeres sin discapacidad, se les niega el derecho a la capacidad jurídica. Sus derechos a mantener el control de su salud reproductiva, en particular sobre la base de un consentimiento libre e informado³⁶, a fundar una familia, a elegir dónde y con quién vivir, a la integridad física y mental, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, son a menudo vulnerados mediante los sistemas patriarcales de sustitución en la adopción de decisiones”.

A lo largo de los años de funcionamiento de la Unidad de Letrados del Art. 22 LNSM hemos podido observar que la internación involuntaria por salud mental de una mujer con discapacidad psicosocial muchas veces implica poner en cuestión su derecho a ejercer la maternidad, y tiene como correlato, la separación y/o institucionalización transitoria de sus hijos/as. Pese a la gran cantidad de instrumentos internacionales y nacionales que abogan por el derecho de las mujeres con discapacidad a ejercer la maternidad por sobre cualquier condicionamiento impuesto por la discapacidad, aún hoy nos encontramos frente a una gran cantidad de prejuicios y estigmatizaciones por parte de los organismos de protección de derechos, de operadores judiciales y de los propios equipos tratantes de salud mental que consideran que los padecimientos psíquicos impiden *per se* el ejercicio de la función mater-

³⁴ Amendolaro, Roxana, op. cit, p. 11.

³⁵ Amendolaro, Roxana, op. cit, p. 13.

³⁶ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General núm. 1 (2014) relativa al igual reconocimiento como persona ante la ley.

na.

En muchos casos se trata de mujeres que, hasta el momento de la internación, se hacían cargo solas del cuidado de sus hijos/as y que, como consecuencia de que no cuentan con ningún tipo de red familiar y/o afectiva que pueda suplir sus funciones durante la internación, se adoptan medidas excepcionales que disponen la separación y/o cese de contacto con sus hijos/as. Sin embargo, una vez que la mujer se encuentra compensada, se impide la revinculación y/o restitución del vínculo materno-filial, generando un gran sufrimiento y preocupación de la mujer internada.

Los distintos organismos intervinientes, y muchas veces los propios equipos tratantes, desconocen la voluntad de estas mujeres de hacerse cargo del cuidado de sus hijos/as. Se apela al interés superior del niño/a sin poder explicar los perjuicios que se derivarían de la revinculación y/o crianza por parte de estas mujeres. Incluso, en los casos en que la mujer cuenta con la recomendación terapéutica de su equipo tratante de recomponer el vínculo filial, muchas veces resulta difícil que eso se habilite porque los organismos específicos de niñez han tomado participación judicial y se oponen a ello.

Asimismo, en otros casos, se advierte que para lograr el egreso de los niños/as junto a su madre, se requiere de dispositivos habitacionales específicos que puedan albergar a ambos y que trabajen en pos del fortalecimiento de la autonomía y maternaje de estas mujeres. De esto se colige que resulta menester peticionar a los organismos estatales y al poder judicial la provisión urgente de dichos dispositivos convivenciales a fin de garantizar la externación de las mujeres junto a sus hijos e hijas.

La ausencia u omisión por parte del Estado en la provisión de los recursos necesarios para garantizar la vida familiar de las mujeres con discapacidad psicosocial y de sus hijos/as importa también prolongar una internación que carece de justificación y por tanto se ha tornado ilegítima, lo cual conlleva a la necesidad de una protección especial de parte del derecho y del sistema judicial en su conjunto³⁷.

También cabe poner de resalto otra complejidad que suele darse en estos casos como es la multiplicidad de expedientes judiciales, en virtud de las diferentes formas de discriminación y vulnerabilidad a la que se ven expuestas las mujeres con discapacidad psicosocial. En ocasiones las mujeres con discapacidad psicosocial se encuentran atravesando situaciones de violencia de género por parte de su pareja, tornándose necesario la denuncia y adopción de medidas de protección, para lo que se requiere que cuenten con patrocinio específico para el resguardo de sus derechos durante la internación y una vez que hayan obtenido el alta médica³⁸. Asimismo, en aquellos casos en que se toman medidas de separación de sus hijos/as y

³⁷ Centro de Estudios Legales y Sociales, *Derechos humanos en Argentina: Informe 2009*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2009.

³⁸ En estos casos se han generado articulaciones con el Patrocinio Jurídico Gratuito para Víctimas de Violencia de Género de la DGN, Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas (DOVIC) y la Unidad Fiscal Especializada de Violencia contra las Mujeres (UFEM), ambas de la Procuración General de la Nación, entre otros organismos. Informe anual MPD 2019, p. 118-120 Disponible en: https://www.mpd.gov.ar/pdf/Informe%20Anual%202019_compressed.pdf, compulsado el 26/7/2020.

se inician expedientes judiciales de control de legalidad, se procura coadyuvar a estas mujeres para que accedan a la defensa técnica específica en dichos juicios y para que su voluntad, deseos y preferencias puedan ser oídos, y evitar que se decrete el estado de adoptabilidad³⁹.

En estos casos, la defensa técnica en los diferentes expedientes judiciales se encuentra a cargo simultáneamente de diferentes organismos del Estado u/o áreas dentro de la propia Defensoría General de la Nación. Esta situación provoca grandes dificultades, llevando en ocasiones a la propia confusión de la mujer involucrada, viéndose expuesta a exponer la problemática en reiteradas oportunidades, y eventuales diferencias de criterios en las estrategias de intervención; siendo imprescindible profundizar la articulación, cooperación, y los ajustes razonables del servicio de acceso a la justicia que debe brindarse, a efectos de no perjudicar a la mujer que atraviesa estas múltiples vulnerabilidades⁴⁰. Todas estas situaciones han sido visibilizadas en los informes anuales del Ministerio Público de la Defensa por parte de la Unidad de Letrados del art. 22 desde el año 2012⁴¹.

El Órgano Nacional de Salud Mental (ORN) mediante la Resolución S.E. N° 3/19 sobre "Derechos sexuales y reproductivos. Derecho al maternaje de las mujeres y otras personas gestantes con discapacidad mental alojadas en establecimientos de salud mental"⁴² da cuenta de las múltiples formas de discriminación y violencia a la que se ven expuestas las mujeres en el marco de las internaciones. Asimismo, advierte que en estas instancias se da una invisibilización de la desigualdad estructural y se acentúa la falta de reconocimiento y del ejercicio de sus derechos fundamentales y, en particular, sus derechos sexuales, reproductivos y no reproductivos.

Entre las principales observaciones realizadas por el ORN en los casos que intervino, podemos destacar: la existencia de prejuicios y estigmatizaciones partiendo de la presunción de incapacidad en razón del padecimiento de salud mental, y la omisión en el establecimiento de los mecanismos de apoyo al maternaje que en cada caso se requerían; la sustitución de las opiniones y deseos de las mujeres a la hora de tomar decisiones; en los establecimientos psiquiátricos se observó que el principal abordaje suele centrarse en la definición del diag-

³⁹ Generalmente se realiza la derivación para el patrocinio jurídico a las defensorías públicas oficiales. Informe anual MPD 2019, p. 118-120. Disponible en: https://www.mpd.gov.ar/pdf/Informe%20Anual%202019_compressed.pdf, compulsado el 26/7/2020.

⁴⁰ Si la mujer no cuenta con autonomía para desplazarse o con una red familiar que pueda acompañarla a los diferentes organismos y/o defensorías, resulta sumamente difícil que pueda sostener en el tiempo dichos patrocinios y por tanto la defensa de sus derechos. Informe anual MPD 2019, p. 118. Disponible en: https://www.mpd.gov.ar/pdf/Informe%20Anual%202019_compressed.pdf, compulsado el 26/7/2020.

⁴¹ Cfr. Informe anual MPD 2012, p. 21, <https://www.mpd.gov.ar/users/uploads/Informe%20Anual%202012.pdf>. Informe anual MPD 2013, p.24 y 26, <https://www.mpd.gov.ar/users/uploads/Informe%20Anual%202013.pdf>. Informe anual MPD 2014, p.144-145 y 147 <https://www.mpd.gov.ar/users/uploads/Informe%20Anual%202014%20con%20correccion.pdf>. Informe anual MPD, 2015, p.158, 159 y 160, <https://www.mpd.gov.ar/pdf/Informe%20Anual%202015.pdf>. Informe anual MPD, 2016, p.143-144 y 146-147, <https://www.mpd.gov.ar/pdf/Informe%20Anual%202016.pdf>. Informe anual MPD, 2017, p.84 y 86 <https://www.mpd.gov.ar/pdf/Informe%20Anual%202018%20web-comprimido.pdf>. Informe anual MPD, 2019, p.118-120, https://www.mpd.gov.ar/pdf/Informe%20Anual%202019_compressed.pdf, compulsados el 26/7/2020.

⁴² Disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/pdf/saludmental/Res%20SE%2003%202019%20Recomendacion%20Maternaje.pdf>, compulsado el 27/07/2020.

nóstico médico y del tratamiento de sus síntomas sin reparar en las obligaciones del Estado de mantener una estrategia integral de atención; la ausencia de articulación entre los distintos equipos de atención del lugar de internación y del hospital que posteriormente debe atender el parto. También, se constató que luego del parto son separadas de sus hijos/as, siendo internadas en servicios diferentes, no se promueve el vínculo entre ambos, justificando esta medida por tratarse de una persona con discapacidad psicosocial o intelectual a pesar de que no existan indicadores de riesgo cierto e inminente o sintomatología compatible con descompensaciones. Por último, del relevamiento del ORN surge que se presentan situaciones de vulnerabilidad psicosocial vinculadas a factores tales como: el tiempo prolongado de institucionalización, la carencia de una red socioafectiva continente y la ausencia de una alternativa habitacional que resulte acorde a las necesidades de la mujer y que posibilite tanto la continuidad del tratamiento como las medidas de apoyo necesarias para el ejercicio de la maternidad. Dichas prácticas, atentan contra el derecho de las mujeres a poder ejercer la maternidad y a poder vivir con sus hijos/as y a requerir asistencia o apoyos que le garanticen tales derechos.

En este sentido, el ORN concluye que para trabajar desde una perspectiva de género en salud mental se necesitan cambios en los marcos teóricos y en las prácticas dentro del campo de la salud. Por ello, se hace imprescindible contar con intervenciones por parte de los equipos tratantes con una perspectiva que aborde transversalmente cuestiones de género y de discapacidad para facilitar la autonomía personal e independencia de las personas involucradas, revisar estereotipos de género y discriminación, y la necesidad del establecimiento de políticas públicas en los distintos niveles de gobierno⁴³.

Es claro que en los casos de mujeres con discapacidad psicosocial que se encuentran internadas por problemáticas de salud mental, la desigualdad y discriminación se agudizan con respecto a otras mujeres, por la ausencia de medidas de acción positiva hacia la discapacidad en las políticas públicas encaminadas a la conciliación de la vida familiar.

La inexistencia de servicios y apoyos adecuados en la comunidad exigen por parte del poder judicial la adopción de medidas necesarias para priorizar la atención de la salud y el otorgamiento de los recursos adecuados para garantizar los derechos de las mujeres y sus hijos/as. Desterrar los prejuicios generalizados en torno a la capacidad para ejercer la maternidad de estas mujeres resulta un imperativo urgente para tener una sociedad más justa e igualitaria.

3. PREJUICIOS Y PRÁCTICAS ESTATALES DISCRIMINATORIAS ENTORNO A LA MATERNIDAD DE LAS MUJERES CON DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL INTERNADAS POR MOTIVOS DE SALUD MENTAL

⁴³ Resolución de la Secretaría Ejecutiva del Órgano de Revisión de Salud Mental N° 3/2019, sobre el documento "Derechos sexuales y reproductivos. Derecho al maternaje de las mujeres y otras personas gestantes con discapacidad mental alojadas en establecimientos de salud mental".

En relación con las mujeres con discapacidad psicosocial, es habitual escuchar frases como:

“no saben, no entienden qué es una relación sexual; tienen una sexualidad descontrolada; no quieren o no pueden tener relaciones sexuales; no quieren o no pueden tener hijos; no son atractivas y no son deseadas; no estarían en condiciones de criar hijos; es poco probable que alguna vez tengan una pareja; si llegan a tener pareja será con una persona con discapacidad; toda relación sexual con ellas es, en realidad, un abuso sexual; no pueden tomar decisiones racionales sobre su vida, su sexualidad o su reproducción”.

¿Qué tienen en común todas esas frases? Todas son prejuicios⁴⁴ y desconocen los derechos de las mujeres con discapacidad psicosocial.

Como señala Peláez:

“Lamentablemente, pese a los logros alcanzados por las mujeres con discapacidad en muchos ámbitos de su vida (empleo, participación en los movimientos asociativos, etc.), los viejos modelos están especialmente arraigados en torno a todo lo que tenga que ver con su capacidad para experimentar su sexualidad y maternidad, por lo que la idea de que no pueden o no deben ejercerlas por una «incapacidad presupuesta» está ampliamente extendida en toda la sociedad, desde la propia familia a los profesionales que trabajan en el sector. Por esta razón, se llega a justificar prácticas tan lesivas para los derechos de la persona como (la esterilización forzosa y el aborto coercitivo) o no se abordan en profundidad el sufrimiento y angustia de aquellas mujeres con discapacidad que, logrando llevar adelante su embarazo, se ven obligadas por diversas causas a separarse de sus hijos e hijas; lo cual, además del importante impacto que supone para éstos, repercute muy negativamente en su recuperación. En este último caso, como en los anteriores, si no se actúa, no es por falta de alternativas; puesto que todo ello podría evitarse realizando una gestión adecuada de los riesgos y estableciendo medidas de apoyo orientadas a mantener el vínculo y promover la reunificación del núcleo familiar. El problema reside en la mentalidad que caracteriza a cada sociedad; en definitiva, en la cultura y modo de pensar que condiciona las actuaciones de todos los actores que en ella participan. Ellos son los que tienen en su mano las herramientas para instaurar el imperiosamente necesario cambio de paradigma y erradicar para siempre la imagen errónea que injustamente se ha difundido de las mujeres y niñas con discapacidad. Sin embargo, pese a que existen iniciativas encaminadas a cambiar esta imagen, el ejercicio de la maternidad y, en general, de los derechos sexuales y reproductivos en igualdad de condiciones sigue resultado complejo de materializar cuando existe una discapacidad”⁴⁵.

Estos prejuicios no solo condicionan a las familias de las mujeres con discapacidad psicosocial, y a la sociedad en general, sino también a los operadores judiciales y los organismos administrativos de protección de derechos que intervienen en casos que involucran a mujeres con discapacidad psicosocial.

⁴⁴ Disponible en: https://www.clarin.com/sociedad/discapacidad-sexualidad-lanzan-campana-nosotrastambiengozamos_0_UWbq-gZno.html, compulsado el 27/07/2020.

⁴⁵ Manual. La transversalidad de género en las políticas públicas de discapacidad, Peláez Narváez, Ana y Villarino, Pilar (directoras), Volumen II, Primera edición, CERMI, Madrid, diciembre de 2013, p. 137-8.

Estos prejuicios inundan los expedientes administrativos y judiciales y determinan las decisiones que allí se toman respecto de las mujeres con discapacidad psicosocial, en detrimento de sus derechos y los de sus hijas/os.

Claramente este tipo de decisiones constituyen **decisiones discriminatorias por motivos de discapacidad**, en los términos de la CDPD. En este punto, resulta necesario remarcar que el artículo 2 de la CDPD sostiene que se entiende por **discriminación por motivos de discapacidad** cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

La eliminación de estos prejuicios en el imaginario social y, en lo que aquí respecta, en los operadores judiciales y organismos administrativos de protección de derechos constituye aún hoy una deuda que es imperioso saldar a fin de lograr que las mujeres con discapacidad psicosocial puedan ejercer efectivamente sus derechos, en igualdad de condiciones con el resto de las personas. Esta situación deviene aún más imperiosa en los casos en que las mujeres con discapacidad psicosocial se encuentran atravesando una situación de internación por motivos de salud mental, en las cuales, como se dijo, se agudiza la desigualdad y discriminación por la ausencia de sistemas de apoyo y políticas públicas con enfoque interseccional que puedan garantizar sus derechos a la maternidad, al ejercicio de la responsabilidad parental y a la vida familiar.

En Argentina, lamentablemente, resulta una práctica estatal bastante habitual, tanto por parte de operadores judiciales como organismos administrativos de protección de derechos, la situación de privar a las mujeres con discapacidad psicosocial internadas por motivos de salud mental del ejercicio de la maternidad por causa de la discapacidad, basadas en prejuicios y estereotipos, y bajo el pretexto de protección de derechos de las personas en situación de vulnerabilidad⁴⁶.

El derecho a la igualdad y a la no discriminación por motivos de discapacidad implica que no puede limitarse a una mujer con discapacidad psicosocial a ejercer la maternidad y, a su vez, no puede negarse al niño/a a ser criado por su familia biológica, sobre la base de que, justamente por su discapacidad, la mujer no puede ejercer ese rol. Una decisión judicial en este sentido vulnera abiertamente este derecho a la vez que desconoce el modelo social de la discapacidad.

En relación con lo anterior, el modelo social de la discapacidad pone a cargo de la sociedad

⁴⁶ Por ejemplo, ver: CSJN, "I.J.M s/ protección especial", 7 de junio de 2016, Fallos 339:795; Cám Civ., Sala C, Expte. 51456/2016, "B., G. L. s/control de legalidad - ley 26.061", 10 de julio de 2017; Cám Civ., Sala L, Expte. 62449/2014, "A.J.I. s/control de legalidad - ley 26.061", 7 de abril de 2017; Cám Civ., Sala C, Expte. 73683/2014, "NN O P., D. s/control de legalidad - ley 26.061", 5 de octubre de 2016; Cám Civ., Sala L, Expte. 71140/2014, "I.L.E. Y OTRO s/control de legalidad - ley 26.061", 10 de marzo de 2016; Cám Civ., Sala L, Expte. 67.783/2014, "R.C.A. Y OTRO s/control de legalidad - ley 26.061", 9 de marzo de 2016; entre otros.

y del Estado la obligación de adoptar medidas de apoyo que impliquen ajustes razonables para que una mujer con discapacidad psicosocial pueda ejercer su derecho a ejercer la maternidad.

Se trata de no imponer sobre la mujer con discapacidad psicosocial exigencias en cuanto a su dificultad de criar a su hijo, situación en la que el Estado tiene obligación de tomar intervención y asistir a la mujer para que pueda ejercer la función de crianza con ayuda de diversos dispositivos que le permitan ejercitar su derecho que es a la vez el derecho de su hijo/a a ser criado por su familia de origen.

En definitiva, el concepto de discriminación por motivo de discapacidad no solo debe tener impacto sobre las legislaciones nacionales antidiscriminatorias en materia de discapacidad, sino que también debe verse reflejado en las resoluciones judiciales que deciden respecto de la vida familiar de las mujeres con discapacidad y sus hijos/as⁴⁷.

4. MUJERES-MADRES INTERNADAS POR MOTIVOS DE SALUD MENTAL: LA INTERSECCIONALIDAD DE LAS MÚLTIPLES FORMAS DE DISCRIMINACIÓN

Las mujeres que atraviesan una situación de discapacidad se ven expuestas a condiciones de mayor desventaja que los hombres con discapacidad o de las mujeres sin discapacidad, requiriendo de medidas específicas de protección, en virtud de la múltiple discriminación que sufren, tanto por su situación de género como por su discapacidad⁴⁸, más aún cuando atraviesan una internación de salud mental.

Las mujeres con discapacidad tienen pocas posibilidades de asistir a la escuela, obtener un trabajo, formar una familia y hacerse cargo del cuidado de sus hijos/as; lo cual genera una enorme desventaja social, económica, educativa, laboral y personal. Como consecuencia de lo anterior, las mujeres con discapacidad atraviesan situaciones de pobreza extrema que, junto con otros ejes de discriminación que padecen, generan un importante factor de riesgo para el ejercicio de sus derechos fundamentales⁴⁹. Además, en las situaciones que sí asisten a la escuela, tienen trabajo, se encargan de los cuidados de hijos/as, dichas actividades y tareas se interrumpen al cursar una internación por salud mental, es decir, se corta, en general, todo lazo social y comunitario. En otras palabras, durante las internaciones de salud mental se suspende el ejercicio de innumerables derechos, entre ellos, el derecho a la maternidad y las tareas de cuidado de hijos/as. Estas situaciones constituyen discriminaciones contra las mujeres con discapacidad psicosocial, en los términos de la CDPD -como se dijo anteriormente- y también en los términos de la CEDAW.

⁴⁷ Muñoz Genestoux, Rosalía y Robba, Mercedes, "El derecho de las mujeres con discapacidad a la maternidad", *Revista Derecho de Familia*, 2016-VI, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Diciembre 2016, p. 22.

⁴⁸ Retana Salazar, Adriana, "Artículo 6 CDPC: Mujeres con discapacidad", Pablo Rosales (coordinador), *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ONU Comentada*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 100.

⁴⁹ Molina Chávez, María Florencia y Valente, Soledad, "Maternidad y Discapacidad Mental", *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, Volumen 2, Número 2, Buenos Aires, 2018, p. 183.

En este sentido, la CEDAW⁵⁰ uno de los instrumentos internacionales más importante para el abordaje del problema de la discriminación asociado a la cuestión de género, en su art. 1 entiende por **discriminación contra la mujer** a:

“toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Asimismo, en el Preámbulo se incluye a la discapacidad entre la enumeración de factores que repercuten sobre determinados grupos de mujeres, haciéndolas más susceptibles de ser vulnerables a la violencia en todas sus formas.

Es en virtud de las múltiples formas de discriminación que deben afrontar las mujeres con discapacidad que la CDPD establece, en sus art. 6 y 7, el deber de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para **“asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”**⁵¹. De hecho, en su Recomendación General número 24⁵², el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, reconociendo las diferencias biológicas entre mujeres y hombres como eventuales causas de las diferencias en el estado de salud, dejó claro que también hay factores sociales determinantes en esas diferencias e, incluso, toda una multiplicidad de variables entre las propias mujeres. Por este motivo, manifiesta que debe:

“prestarse especial atención a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos», en cuya enumeración incluye a las niñas y a las mujeres con discapacidad. Ellas, por su género, tienen características y factores privativos en relación con el hombre que han de ser tenidos en cuenta a la hora de proteger su salud; pero, además, por su situación de discapacidad, requieren una atención específica orientada a facilitarles el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones que las demás. Así, los Estados deben disponer las medidas que sean precisas para garantizarles el acceso a los servicios de atención médica de calidad y aceptables para ellas; es decir, aquellos que se presten desde el consentimiento previo de la mujer, con respeto a su dignidad, salvaguardando su intimidad y con consideración a sus necesidades y perspectivas”⁵³.

En este sentido, Ana Peláez señala:

⁵⁰ Ratificada por Argentina el 15 de julio de 1985 y con jerarquía constitucional desde la reforma de la Carta Magna en el año 1994.

⁵¹ Art. 6 CDPD.

⁵² ONU, Recomendación General nº 24, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 20° período de sesiones, 1999, Artículo 12 de la Convención, La mujer y la salud. Disponible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CEDAW/00_4_obs_grales_CEDAW.html#GEN24, compulsado el 28/97/2020.

⁵³ Manual. La transversalidad de género en las políticas públicas de discapacidad, op. cit., p. 136-7.

“Desde luego, no se trata de defender un modelo único en el que las mujeres con discapacidad se tengan que aferrar a la idea y condición de que ellas y sólo ellas habrán de ser las que atiendan, cuiden y eduquen a sus hijos e hijas; entre otras cosas, porque tales responsabilidades han de compartirse también con los padres. Pero sí se trata de defender un derecho: el de ser madre, que está por encima de cualquier condicionamiento impuesto por la discapacidad. Pese a que existen importantes instrumentos de derechos humanos que reconocen el derecho de las mujeres con discapacidad a la maternidad, y otros tantos manifiestos y recomendaciones que abogan por él, la práctica nos lleva a afirmar que su verdadero disfrute y ejercicio están todavía lejos de conseguirse. [L]as barreras sociales —que al final terminan repercutiendo en la práctica profesional— siguen persistiendo...Y así, la prevalencia de las negativas representaciones sociales que de las mujeres con discapacidad se tiene en cuanto a la maternidad, unida a la falta de provisión de servicios públicos (o, incluso privados) de apoyo a esta importantísima función social que facilite la autonomía personal e independencia de todas estas mujeres, hacen que se las siga condenando a no ser madres o, de serlo, delegar las responsabilidades relativas al cuidado de sus hijos o hijas en personas de su confianza, en el mejor de los casos”⁵⁴.

Pese a que existen diferentes instrumentos internacionales que garantizan el derecho a ejercer la maternidad de las mujeres con discapacidad, el viejo modelo rehabilitador está arraigado en todo lo que tenga que ver con su capacidad para experimentar su sexualidad y maternidad y, además, generalmente se invisibiliza que las mujeres con discapacidad se ven afectadas por múltiples factores de discriminación que no solo incluyen el género y la discapacidad sino también la situación económica o la clase; la etnia; la situación migratoria o de refugio, entre otros. Por esta razón es que se sigue separando a las mujeres con discapacidad de sus hijos/as, particularmente cuando se encuentran internadas por motivos de salud mental, lo cual provoca un gran sufrimiento y angustia repercutiendo muy negativamente en su autonomía.

Consideramos que estas diversas formas de discriminación que sufren las mujeres con discapacidad internadas por motivos de salud mental deben abordarse desde la interseccionalidad, en los términos de la Corte Interamericana de derechos humanos (en adelante CortelDH)⁵⁵.

En dicho precedente, la CortelDH sostuvo:

“...en el caso de Talía confluieron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente”⁵⁶.

⁵⁴ Peláez Narváez, Ana, “El derecho a ser madre”, *Maternidad y discapacidad*, CERMI, 2009, p. 16.

⁵⁵ Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

⁵⁶ Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 290.

En el voto del juez Ferrer de dicha sentencia, se consideró:

“la interseccionalidad de la discriminación no sólo describe una discriminación basada en diferentes motivos, sino que evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación. Es decir, que en un mismo evento se produce una discriminación debido a la concurrencia de dos o más motivos prohibidos. Esa discriminación puede tener un efecto sinérgico, que supere la suma simple de varias formas de discriminación, o puede activar una forma específica de discriminación que sólo opera cuando se combinan varios motivos de discriminación. No toda discriminación múltiple sería discriminación interseccional. La interseccionalidad evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación. Ello visibiliza una discriminación que sólo se produce cuando se combinan dichos motivos”⁵⁷.

La consolidación del modelo social de la discapacidad receptado en el art. 12 CDPD, que reconoce la plena capacidad de las personas con discapacidad, constituye una base fundamental para exigir todas las garantías que sean precisas para el ejercicio de la maternidad de las mujeres con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás, incluidos los apoyos que sean pertinentes en el caso y, a la vez, impone tener en cuenta los múltiples factores de discriminación que pueden confluir en una mujer con discapacidad internada por motivos de salud mental. En estas situaciones, habrá que tener en cuenta la discapacidad, el género, la internación por salud mental y, además, la situación de pobreza, su condición migratoria, su raza, etc., entre otros múltiples factores que pueden concurrir a la vez.

Remover, desde un enfoque interseccional, las prácticas estigmatizantes y discriminatorias que se desarrollan contra las mujeres con discapacidad internadas por motivos de salud mental, es uno de los mayores desafíos, pero a la vez constituye el principal objetivo de cualquier política democrática con perspectiva de derechos humanos.

5. POLÍTICAS PÚBLICAS DESDE LA INTERSECCIONALIDAD

Las tareas de cuidado históricamente han sido asignadas a la familia, sin embargo, quienes han asumido y aún hoy continúan principalmente a cargo de esa responsabilidad son las mujeres-madres. La distribución social de las tareas de cuidado tiene consecuencias tanto en términos de igualdad de género como de oportunidades y logros⁵⁸.

En este sentido, ONU Mujeres, en su Plan estratégico para las Américas 2018-2021⁵⁹, establece, como una de sus prioridades, el impulso de políticas infantiles y familiares que faciliten la participación económica de las mujeres y promuevan la distribución de responsabi-

⁵⁷ Voto del Juez Ferrer Mc Gregor en el **Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador**.

⁵⁸ Esquivel, Valeria, Faur, Eleonor y Jelin, Elizabeth, “Hacia la conceptualización del cuidado: familia, mercado y estado”, Esquivel, Valeria, Faur, Eleonor y Jelin Elizabeth (editoras), *Las Lógicas del Cuidado Infantil, Entre las familias, el Estado y el mercado*, Ides, Buenos Aires, 2012, p. 12.

⁵⁹ Disponible en: <https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2017/8/un-women-strategic-plan-2018-2021>, compulsado el 27/07/2020.

lidades entre mujeres y hombres relativas a los trabajos de cuidados no retribuidos.

Por otra parte, la oferta de cuidados también es desigual en términos de clase social y lugar de residencia. Tal como señala Faur, hay una relación directa entre la oferta pública y la organización social de cuidado que adopta la familia, por ejemplo: si existe una gran cantidad de jardines maternos entonces la mujer puede combinar los cuidados familiares con la asistencia a esos espacios⁶⁰. En cambio, ante la ausencia de oferta, el cuidado queda depositado en la familia que debe recurrir al mercado o delegar ese cuidado entre los diferentes miembros. Por lo que se hace necesario pensar y exigir una corresponsabilidad del Estado en las tareas de cuidado⁶¹.

Si tenemos en cuenta la situación de desigualdad estructural en que se encuentran las mujeres con discapacidad internadas por motivos de salud mental, sin duda, las políticas públicas se configuran como un elemento imprescindible para garantizar el ejercicio de su derecho a la maternidad.

En este punto, advertimos que en la mayoría de las situaciones en las cuales las mujeres con discapacidad psicosocial internadas por motivos de salud mental cuentan con familiares, referentes afectivos o comunitarios que las acompañan y ayudan logran ejercer el derecho a la maternidad con la colaboración de estos apoyos informales. Sin embargo, también observamos que cuando las mujeres carecen de redes de contención por parte de sus familias o referentes afectivos dependen mucho más de los servicios estatales y, como se dijo, lamentablemente es usual que se prolonguen las internaciones por períodos extensos de tiempo en espera de un dispositivo acorde que cuente con apoyos para el ejercicio de la maternidad y puedan vivir juntos a sus hijos/as.

El diseño de políticas públicas adecuadas que garanticen el derecho de maternaje de las mujeres con discapacidad que cursan una internación por salud mental debe realizarse desde un enfoque interseccional, que tenga en cuenta todas las posibles situaciones de exclusión o discriminación que pueden afectar este colectivo (la desigualdad de género, la situación socioeconómica o de clase, la orientación sexual, nivel educativo, etc.). Es necesario atender a la interrelación de estos y otros constructores sociales que también normativizan la vida de las personas con discapacidad y producen situaciones concretas de exclusión⁶². De lo contrario, se corre el riesgo de diseñar políticas públicas sesgadas que privilegian a unos grupos frente a otros al obviar el hecho de que las situaciones de discriminación y exclusión se constituyen relacionamente a través del solapamiento de desigualdades de distinto origen.

En esta línea de ideas, se ha dicho:

“Trasladar estas experiencias de base a un manual sobre la transversalidad de género en las políticas públicas de discapacidad puede servir a no naturalizar/homogeneizar la

⁶⁰ Diálogos del SIPI, Conversación con Eleonor Faur, febrero de 2015. Disponible en: http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_dialogo_eleonor_faur.pdf, compulsado el 28/07/2020.

⁶¹ Faur, Eleonor, “El cuidado infantil desde las perspectivas de las mujeres-madres. Un estudio en los barrios populares del Área Metropolitana de Buenos Aires”, op. cit., p. 132.

⁶² Manual. La transversalidad de género en las políticas públicas de discapacidad, op. cit., p.18-20.

categoría «mujer», y la categoría «persona con discapacidad», mostrando la diversidad de las mujeres y de las personas con discapacidad, y la complejidad de sus situaciones sociales asociadas a los criterios de exclusión [...]. Es decir, introducir enfoques y metodologías que tengan siempre en cuenta el aspecto relacional de las exclusiones y las discriminaciones, cuando trabajamos la perspectiva de género en las políticas y los derechos de las personas con discapacidad. El enfoque interseccional, aplicado a la discapacidad, aboga por una apertura metodológica donde se consideren siempre todas las posibles situaciones de exclusión o discriminación que pueden afectar a personas con discapacidad (no sólo la desigualdad de género), incluso que una misma persona con discapacidad puede padecer varias de estas situaciones a la vez: su situación socioeconómica o de clase, tener una orientación sexual minoritaria (lesbianas, bisexuales), tener identidades de género diversas (transsexuales), ser de alguna minoría étnica (gitanos/as, etc.), su situación legal (sin papeles, refugiados/as, migrantes), tener bajo nivel de estudios, etc., además del hecho de ser mujer. Y sobre todo tener en cuenta las relaciones entre estas situaciones de exclusión, evitando verlas como criterios separados o una mera suma de discriminaciones. El enfoque interseccional intentaría analizar cómo se viven las situaciones sociales y personales de las personas con discapacidad, articuladas con todas esas otras formas de opresión o potencial discriminación que hemos enumerado anteriormente, u otras posibles (no sólo la desigualdad de género), pero sobre todo las relaciones de estos criterios entre sí⁶³.

En resumen, cualquier política pública y sistemas de apoyo que se establezca para garantizar la vida familiar de las mujeres con discapacidad internadas por motivos de salud mental debe abordar transversalmente cuestiones de género, diversidad funcional como así también otros ejes de discriminación, a fin de que faciliten la autonomía personal e independencia de todas las mujeres involucradas. En este sentido, una política pública será adecuada cuando responda al modelo social de la discapacidad⁶⁴ y al enfoque interseccional.

Hoy en nuestro país, uno de los mayores obstáculos para concretar el derecho a la maternidad de las mujeres con discapacidad psicosocial que cursan una internación por salud mental está dado por la falta de políticas públicas adecuadas que se constituyan en los apoyos necesarios para garantizar tal derecho. Ante la ausencia de recursos adecuados, se pretende que las mujeres con discapacidad se adapten a los recursos existentes, en lugar de que los recursos sean los adecuados a cada caso. Esto no puede conducir a otro resultado que el fracaso y frustración de los derechos de las mujeres con discapacidad.

Consideramos imperiosa la creación de dispositivos que tiendan a favorecer los espacios de acompañamiento y autovalimiento con el objeto de favorecer la vida independiente

⁶³ Manual. La transversalidad de género en las políticas públicas de discapacidad, op. cit., p. 36-37.

⁶⁴ Robba, Mercedes, "El derecho a la maternidad de las mujeres con problemáticas de salud mental". Disponible en: http://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-dpi-suplemento-derecho-civil-bioetica-y-derechos-humanos-nro-33-17-10-2017/, compulsado el 28/07/2020.

de las mujeres con discapacidad y sus hijos/as⁶⁵.

Resulta necesario comprender que el derecho de ejercer la maternidad de las mujeres con discapacidad y el derecho de los hijos/as a ser criados por su familia de origen son las dos caras de una misma moneda y que se hace imperativo el diseño de políticas públicas con una perspectiva articulada que garantice el acceso simultáneo de las mujeres con discapacidad y de los niños/as y adolescentes a sus derechos.

La puesta en práctica del modelo social de la discapacidad impone tanto a los operadores judiciales como a los diferentes agentes estatales que, ante la situación de madres con discapacidad psicosocial que requieran medidas especiales (recursos, apoyos y ajustes razonables) para ejercer la crianza de sus hijos/as, la mirada no esté puesta en evaluar exhaustivamente a esa madre en búsqueda de sus (erróneamente denominadas) debilidades sino en exigir al Estado que agote todas las medidas posibles para que las madres y sus hijos/as puedan gozar de su derecho a vivir en familia⁶⁶.

La decisión de separar a estas madres de sus hijos/as no puede ser consecuencia de la ausencia de políticas públicas de cuidado y apoyo. En ningún caso la discapacidad puede constituirse en la razón de la privación de este derecho; por el contrario, es esa vulnerabilidad la cual obliga al Estado a brindar las políticas públicas necesarias para que estas madres puedan fortalecer su autonomía y decidir de qué manera organizar el cuidado de sus hijos/as.

CONCLUSIÓN

En virtud de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino, resulta imperiosa la adopción de acciones positivas tendientes a garantizar el derecho de las mujeres con discapacidad psicosocial a ejercer la maternidad por sobre cualquier condicionamiento impuesto por la discapacidad y el derecho de sus hijos/as a vivir en familia.

También es necesario trabajar fuertemente para derribar los prejuicios y estigmatizaciones a los que aún hoy se ven sometidas las mujeres con discapacidad psicosocial por parte de la sociedad, los organismos de protección de derechos, los operadores judiciales y los equipos tratantes de salud mental. Se hace fundamental que cada uno de estos actores escuche las experiencias y estrategias diseñadas por estas mujeres para ejercer las tareas de cuidado, de modo de requerir en cada caso los apoyos necesarios para el ejercicio de la maternidad.

Ante la ausencia de políticas públicas que brinden los recursos adecuados, la respuesta no puede ser la prolongación de internaciones que carecen de criterio ni la separación de sus hijos/as, desconociendo los derechos de estas mujeres y eximiendo de

⁶⁵ En el ámbito del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires solo existe una casa de medio camino para mujeres con discapacidad psicosocial y sus hijos/as. Esta casa de medio camino es un dispositivo comunitario de salud mental que tiene por objeto fortalecer el vínculo entre madres e hijos y cuenta con diversos profesionales psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, terapeuta ocupacional, enfermeras, maestra jardinera y operadores sociocomunitarios que ayudan en el fortalecimiento de los vínculos familiares.

⁶⁶ Molina Chávez, Florencia y Valente, Soledad, *Maternidad y Discapacidad*, op. cit, p. 184.

responsabilidad al Estado.

Por el contrario, las múltiples situaciones de desigualdad a la que se ven expuestas requieren un fuerte compromiso de los actores involucrados y extremar las medidas buscando equilibrar las desventajas estructurales en que se encuentra este colectivo y, de esta manera, garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la maternidad.

Desde una mirada con perspectiva de género, junto con el modelo social de la discapacidad y con enfoque interseccional, se impone una corresponsabilidad del Estado en las tareas de cuidado que desarrollan las mujeres con discapacidad psicosocial que cursan una internación por motivos de salud mental. El diseño de políticas públicas adecuadas se constituye en un elemento imprescindible para garantizar derechos humanos fundamentales como es el derecho a vivir en familia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Amendolaro, Roxana, “Mujeres con discapacidad psicosocial institucionalizadas en Argentina: Reconocimiento pleno de sus derechos sexuales y reproductivos”, Especialización Internacional en Políticas Públicas y Justicia de Género, CLACSO, cohorte 2017-2018.

Barcala, Alejandra, “Interdisciplina y Ley de Salud Mental. El trabajo interdisciplinario enmarcado en el apoyo a la defensa técnica a personas internadas en forma involuntaria”, en Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación”, N°11, Año 2016.

Centro de Estudios Legales y Sociales y Mental Disability Rights International, *Vidas arrasadas. La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos*, Siglo XXI editores, Buenos Aires, 2008.

Centro de Estudios Legales y Sociales, *Derechos humanos en Argentina: Informe 2009*, Siglo XXI editores, Buenos Aires, 2009.

Esquivel, Valeria, Faur, Eleonor y Jelin, Elizabeth, “Hacia la conceptualización del cuidado: familia, mercado y estado”, Esquivel, Valeria, Faur, Eleonor y Jelin Elizabeth (editoras), *Las Lógicas del Cuidado Infantil, Entre las familias, el Estado y el mercado*, Ides, Buenos Aires, 2012.

Faur, Eleonor, “El cuidado infantil desde las perspectivas de las mujeres-madres. Un estudio en los barrios populares del Área Metropolitana de Buenos Aires”, Esquivel Valeria, Faur Eleonor y Jelin Elizabeth (editoras), *Las Lógicas del Cuidado Infantil, Entre las familias, el Estado y el mercado*, Ides, Buenos Aires, 2012.

Galende, Emiliano y Kraut, Alfredo, “La intervención estatal en defensa del paciente”, en Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación”, N°11, Año 2016.

Laufer Cabrera, Mariano, "Derechos Humanos de las personas con discapacidad", en Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación", N°11, Año 2016.

Maestri, Victoria, Molina Chávez, Florencia y Freije, Joaquín, "Justiciabilidad de los derechos fundamentales", en Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016-IV.

Molina Chávez, Florencia y Robba, Mercedes, "Maternidad y discapacidad psicosocial desde un enfoque feminista, interseccional y de derechos humanos", RDF 94, 08/05/2020, 38, Cita Online: AR/DOC/857/2020.

Molina Chávez, Florencia y Valente, Soledad, "Maternidad y Discapacidad Mental", Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos, Volumen 2, Número 2, Buenos Aires, 2018.

Muñoz Genestoux, Rosalía y Robba, Mercedes, "El derecho de las mujeres con discapacidad a la maternidad", Revista Derecho de Familia, 2016-VI, Abeledo Perrot, Buenos Aires, diciembre 2016.

Palacios, Agustina, El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CINCA, 2008.

Peláez Narváez, Ana, "El derecho a ser madre", Maternidad y discapacidad, CERMI, 2009.

Peláez Narváez, Ana y Villarino, Pilar (directoras), Manual. La transversalidad de género en las políticas públicas de discapacidad, Volumen II, Primera edición, CERMI, Madrid, diciembre de 2013.

"Reforma legal en base a la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", Revista Capacidad Jurídica y Acceso a la Justicia: una Propuesta de Reforma Legal desde las Organizaciones de Personas con Discapacidad, 2010.

Retana Salazar, Adriana, "Artículo 6 CDPC: Mujeres con discapacidad", Pablo Rosales (coordinador), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ONU Comentada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012.

Robba, Mercedes, "El derecho a la maternidad de las mujeres con problemáticas de salud mental". Disponible en: http://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-dpi-suplemento-derecho-civil-bioetica-y-derechos-humanos-nro-33-17-10-2017/.

Trabajo recibido el 7 de septiembre de 2016 y aprobado el 2 de noviembre de 2017

Compensaciones económicas por trabajo doméstico y de cuidados tras la disolución del matrimonio por divorcio, o de la pareja por cese de la unión convivencial en Argentina. Una lectura jurídica feminista

ECONOMIC COMPENSATION FOR DOMESTIC WORK AND CARE AFTER THE DISSOLUTION OF THE MARRIAGE BECAUSE OF DIVORCE, OR THE COUPLE FOR CESSATION OF CONVIVIAL UNION IN ARGENTINA. A FEMINIST LEGAL READING

MERCEDES ROBBA*
ROMINA LERUSSI**

RESUMEN

Presentamos la figura de la compensación económica posdivorcio o cese de unión convivencial, en especial por trabajo doméstico y de cuidados. Exponemos un análisis dogmático de la misma siguiendo el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2014) e introducimos algunos comentarios sobre violencia patrimonial y patrimonio invisible.

ABSTRACT

We present the figure of the economic compensation post divorce or cessation of convivial union, particularly because of domestic work and care. We introduce a dogmatic analysis of that figure in the Civil and Commercial Code of Argentina (2014) and we expose some comments about patrimonial violence and invisible heritage.

* Abogada, especialista en Derecho de Familia (Universidad de Buenos Aires). Docente de Derecho de Familia y Sucesiones (Universidad de Buenos Aires, Argentina) y de Derecho Civil V (Universidad del Salvador, Argentina). Alumna de la Carrera de Especialización en la Magistratura de la Escuela de Servicio de Justicia (Procuración General de la Nación, Defensoría General de la Nación y Universidad Nacional de la Matanza, Argentina). Actualmente trabaja en la Unidad de Letrados de personas menores de edad (art. 22, Ley N° 26.657 de la Defensoría General de la Nación, Argentina). Ha publicado diversos artículos sobre temáticas como el matrimonio, el divorcio, la adopción, la violencia de género, entre otros. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Correo electrónico: mercedesrobba@gmail.com.

** Doctora en Ciencias Sociales por la Universidad de Buenos Aires. Investigadora asistente en el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet) con lugar de trabajo en el Área de Feminismos, Género y Sexualidades (FemGeS), Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad Nacional de Córdoba. Miembro del Proyecto Zonas grises de la esclavitud femenina, Facultad de Derecho, Universidad de Granada (España) y del Proyecto Derecho y Control, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba (Argentina). Área de investigación: Pensamiento Jurídico Feminista. Ciudad de Córdoba, Argentina. Correo electrónico: rclerussi77@gmail.com.

PALABRAS CLAVE

Divorcio o cese de unión convivencial; compensaciones económicas; trabajo doméstico y de cuidados

KEY WORDS

Divorce or cessation of convivial union; economic compensation; domestic work and care

1. Introducción

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCyCN)¹ ha incorporado grandes modificaciones en materia de divorcio y cese de uniones convivenciales, entre las que se destaca la aplicación de la figura de la compensación económica tras la disolución del matrimonio o de la pareja convivencial. Esta innovación legal trae nuevos desafíos tanto para la labor judicial en todos sus niveles como para la sociedad en general, en tanto plantea una serie de cuestiones no atendidas (o al menos no con tal contundencia) como las relativas a la validación y consideración del trabajo doméstico y de cuidados en dichas situaciones.

La no consideración de estos aspectos tuvo durante largo tiempo no sólo implicancias en lo atinente al derecho de familia, sino que es menester comprender que esta concepción del trabajo doméstico y de cuidados y de su naturaleza jurídica no es puntual o esporádica, viene de las concepciones que se tienen de este trabajo en todo el sistema jurídico (por ejemplo en lo referido a los derechos laborales de las personas que se insertan en el sector doméstico o de casas particulares en la Argentina). Sumado al hecho fáctico de que se trata de un tipo de trabajos (tanto remunerado como no remunerado) realizado en su mayoría por mujeres en sentido amplio. De lo que se sigue la responsabilidad de los actores legales en comprender estas implicancias, dada la magnitud de sus decisiones, en el modo en que perpetúan el estatus vulnerable de aquellas mujeres que trabajan con y sin obtener un salario por realizar trabajo doméstico y de cuidados².

Uno de los efectos que produce el divorcio está constituido por la posibilidad de solicitar una compensación económica. Así, el artículo 441 del CCyCN (2014) establece: "*[e]l cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado*". Del mismo articulado puede

¹ Ley N° 26.994, de 2014.

² SILBAUGH (1996).

extraerse la definición de este instituto, su procedencia como así también la legitimación activa y la pasiva.

A su vez, el nuevo CCyCN incluye por primera vez en su regulación a las uniones convivenciales. Según el artículo 509, se entiende por unión convivencial: “*la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo*”. El cese de la unión convivencial produce ciertos efectos, entre ellos se regula la compensación económica. Al respecto, el artículo 524 –en iguales términos que el artículo 441– establece el derecho a pedir una compensación económica en los casos en que, cesada la convivencia, uno de los convivientes sufra un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica.

La figura de la compensación económica presenta una serie de dificultades interpretativas que son menester dilucidar a partir de argumentos que puedan efectivizarla y dinamizarla en la vida práctica. Según algunos/as autores/as, dichas dificultades provienen de la confusión que introduce el divorcio vincular o el cese de la unión convivencial que, por un lado, desean extinguir los vínculos de solidaridad de la pareja pero, por otro lado, se intenta no perjudicar en demasía a ninguna de las dos partes. Para eso, la nueva regulación civil se encarga de establecer ciertas pautas que los/las operadores jurídicos deben tener en cuenta para su otorgamiento y a la hora de su fijación, entre las que mencionan: la dedicación que cada cónyuge/conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de hijos/as y la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge/conviviente que solicita la compensación económica, entre otras (artículos 442 y 525)³.

Jurídicamente la compensación económica no es ni un supuesto de responsabilidad civil ni una obligación alimenticia y podría configurarse como un tipo de indemnización por afectación legal de derechos⁴. También es considerada una

³ A lo largo del presente texto y de acuerdo al caso, indicaremos en las marcas gramaticales tanto el masculino como el femenino. Parte de la invisibilización y exclusión de lo femenino, y por lo tanto de las mujeres en el lenguaje jurídico, pasa por el no reconocimiento de este aspecto.

⁴ CORRAL TALCIANI (2007). El autor referido también habla de indemnización por afectación autorizada de derechos. Al respecto cabe decir que la noción de afectación legal de derechos es problemática, al menos desde el punto de vista de un análisis más profundo y situado de las implicancias que tiene la autonomía de una voluntad que decide que legalmente sean afectados sus derechos (en el contexto de desigualdad estructural en todos los ámbitos de la vida, particularmente de las mujeres). Con todo, este término parece más preciso en comparación con otras posturas que entienden a las compensaciones en términos de indemnización por sacrificio o incluso deberes de socorro. En otro orden y en el marco de la legislación chilena, CORRAL TALCIANI (2007) sostiene además que este tipo de indemnización puede ser “aprovechada” en tanto se hayan respetado los deberes conyugales. En este sentido, habría que

institución que: “se erige como una herramienta legal que posibilita y favorece una cierta igualdad real en las condiciones y oportunidades en que cada cónyuge se encuentra una vez finalizado su proyecto de vida en común, condiciones que se vieron afectadas y desbalanceadas justamente a causa de dicho quiebre. En definitiva, la finalidad de la compensación económica configura su naturaleza jurídica *sui generis*”⁵. El requisito esencial exigido sería entonces que una de las partes del matrimonio o de la pareja conviviente, sea por causa de divorcio o cese de la convivencia, sufra un menoscabo económico. Este menoscabo podrá devenir en la mayoría de los casos de la dedicación de una de las partes al hogar, trabajo de cuidados y domésticos, que habrá que definir y analizar.

En este marco, aparecen una serie de supuestos jurídicos tales como la misma definición de trabajo doméstico y de cuidados y su valoración a la hora de la delimitación, y sus implicancias en las compensaciones en tratamiento. Aspectos, entre otros, que deberán ser revisados a la luz no sólo de la nueva normativa, sino de los alcances que tiene sobre su interpretación el progresivo proceso de constitucionalización del derecho privado.

En el presente trabajo y desde vertientes jurídicas feministas, presentamos, en primer lugar, algunos problemas teóricos en torno a la figura de la compensación económica posdivorcio o cese de unión convivencial, en especial por trabajo doméstico y de cuidados. En segundo lugar, exponemos un análisis dogmático de esta figura en el nuevo CCyCN de Argentina e introducimos algunos comentarios críticos sobre dos aspectos puntuales: la violencia patrimonial que podría ejercerse en caso de no otorgarse las compensaciones y el patrimonio invisible que debería considerarse para su cuantificación.

evaluar qué se entiende por deberes conyugales de acuerdo a cada legislación y si es convergente atender a esta cuestión en la evaluación de las compensaciones. Por ejemplo, en lo referido al deber de fidelidad, muy común en las legislaciones de tradición continental y cuyas críticas no desarrollamos, entendemos que el incumplimiento del deber conyugal no debería ser valorado a la hora de analizar la procedencia del derecho a compensación económica por trabajo doméstico y de cuidados realizado en forma gratuita normalmente por una mujer. Cabe aclarar que en Argentina no se tienen en cuenta los deberes conyugales a los efectos de la compensación. De hecho, el único deber jurídico que regula el CCyCN (2014) es el de asistencia, puesto que se han eliminado el deber jurídico de fidelidad y de cohabitación. El incumplimiento del deber de asistencia posibilita el reclamo de alimentos durante el matrimonio ya que es, en principio, durante ese tiempo donde rige el deber conyugal. Si bien el CCyCN regula alimentos posdivorcio, lo hace de manera limitada a dos supuestos: la enfermedad grave preexistente al divorcio que impide el autosustento y la falta de recursos propios suficientes o la imposibilidad razonable de procurárselos. En el último supuesto, los alimentos no proceden a favor de quien recibe la compensación económica (artículos 434, inc. a y b, respectivamente). En estos casos, el criterio para su procedencia es la situación de vulnerabilidad de una de las partes y el principio de solidaridad; mientras que, en los supuestos de compensación económica, el criterio es siempre el desequilibrio económico.

⁵ PELLEGRINI (2014), p. 459.

2. Las compensaciones económicas por trabajo doméstico y de cuidados

2.1. Planteos teóricos

La figura de la compensación económica por trabajo doméstico y de cuidados posdivorcio o disolución de unión convivencial es el resultado de un largo proceso de reconocimiento y visibilización no sólo del valor económico que implica este trabajo para las economías familiares y estatales, sino de su necesidad para la vida humana. Según algunas economistas feministas, si se prescindiera de este trabajo por un día, colapsarían además de las unidades domésticas, las economías del mercado capitalista actuales⁶. Aún más, se trata de un trabajo sin el cual no habría sociedad⁷. Por lo tanto, para entender la figura en tratamiento, es fundamental hacerlo no sólo desde el punto de vista de las relaciones familiares y de sus normas (derecho de familia y relativos) sino además del modo en que esta figura se articula con las políticas sociales y normativas económicas, financieras, laborales y todas las que dan forma al Estado de bienestar⁸.

Ahora bien, ¿por qué la consideración de este trabajo imprescindible realizado de manera remunerada y no remunerada no ha sido tenido en cuenta o valorado lo suficiente en las economías y en el derecho contemporáneos? Las razones han sido centralmente ontopolíticas y conceptuales. Los supuestos hegemónicos que fundamentan las economías de mercado actuales de raíz neoclásica (donde economía se asocia al mercado, la industria/empresa, el dinero, el salario, el valor de cambio, términos productivos), y que impregnan a su vez al derecho liberal, han entendido al término trabajo como empleo, es decir, trabajo mercantil remunerado o asalariado.

En ese sentido, en el derecho las regulaciones en materia de trabajo desde el siglo XIX han estado conformadas por argumentos de tipo económico dentro de lo que se conoce como la lógica utilitaria⁹. El punto de referencia paradigmático del derecho del trabajo fue la empresa como fuente productora de bienes para el mercado¹⁰. Ello tuvo como efecto, entre otros, regulaciones

⁶ CARRASCO (2001).

⁷ FINEMAN (2004). A lo largo del presente texto usamos el término trabajo doméstico y de cuidados en conjunto, entendiendo el término doméstico como derivado del latín *domus* en la denominación referida o perteneciente a la casa. Esta acepción es la asumida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el Convenio 189 del año 2011, cuando refiere al trabajo doméstico como aquel realizado en un hogar u hogares o para los mismos.

⁸ PITCH (1998); PAUTASSI (2000).

⁹ PÉREZ OROZCO (2005).

¹⁰ MACHADO (2003).

laborales del trabajo doméstico remunerado o empleo doméstico de carácter marginal, alegando que aun tratándose de una forma de contrato de trabajo, su desenvolvimiento no afectaba a la vida industrial, ni a las empresas mercantiles ni su ejercicio suponía una actividad económicamente productora. Lo cual hizo que este empleo valiera menos, incluso en los nuevos marcos dados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y por las reformas legislativas estatales en la materia como en el caso argentino¹¹. Y, además, como efecto de lo que se entiende no solo por trabajo, sino en particular por trabajo doméstico y de cuidados no remunerados o gratuitos. Dicho en otros términos, “el trabajo doméstico remunerado es tratado de una manera que lo acerca mucho más al trabajo doméstico no remunerado que a cualquier otro tipo de trabajo pago; y su tratamiento refuerza el argumento de que la influencia que tiene cada doctrina legal que devalúa el trabajo doméstico es potenciada por su repetición a lo largo de todo el sistema legal”¹².

Este ensamble semántico no ha sido ingenuo sino más bien parte de las operaciones de exclusión de todo aquello que por no remunerado, o siendo remunerado no valorado como tal, ha sido retirado de la esfera de lo que cuenta para la economía de mercado y el derecho. Operación, vale decir, íntimamente vinculada con la división heterosexual del trabajo cuyo entramado se configura a partir de una serie de dicotomías articuladas (trabajo/no trabajo; productivo/reproductivo; autónomo/dependiente, economía/no economía, masculino/femenino, varón/mujer), es decir, de dualismos que chorrean mitología sexista¹³. Este orden retórico fue fundamental para la producción de una cierta manera de entender no sólo la economía y el derecho, generando nuevas figuras progresivamente normalizadas y por lo tanto naturalizadas (la del proveedor, la del ama de casa, entre otras), sino de concebir todo el orden social¹⁴. En este sentido, en la división heterosexual: “[...] se asigna a los hombres [léase: varones] la responsabilidad primaria como proveedores del sustento y a las mujeres la responsabilidad primaria como cuidadoras y nutridoras, y luego, [se] trata los patrones de personalidad derivados de esta división como si fueran fundamentales [léase: fundamentos naturales u ontológicos]. Es como si los proveedores hombres [varones] absorbieran dentro de su personalidad la independencia asociada con su papel económico ideológicamente interpretado, mientras que

¹¹ Nos referimos al Convenio OIT N° 189, de 2011 *Trabajo decente para trabajadores/as domésticos/as* y, en Argentina, a la Ley N° 26.844, de 2013 que crea el *Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares*.

¹² SILBAUGH (1996), p. 127.

¹³ MCCLOSKEY (1993).

¹⁴ LERUSSI (2014).

la personalidad de las mujeres suministradoras de cuidado y alimento se saturara con la dependencia de aquellos a quienes cuidan. De esta manera, la oposición entre la personalidad independiente y la dependiente se dibuja sobre el mapa de una serie de oposiciones jerárquicas y dicotómicas fundamentales para la cultura capitalista contemporánea¹⁵.

En fin, ésta ha sido parte de la base sobre la cual se han sostenido los engranajes teóricos, técnicos y políticos que conforman la vida sociojurídica contemporánea de nuestras comunidades.

El trabajo doméstico y de cuidados comenzó a configurarse como objeto específico de análisis y estudios a finales de la década de los sesenta y especialmente en los setenta¹⁶. Este proceso se dio en el marco de las transformaciones en las vidas de las mujeres y de las sociedades en general en todos los planos. En este sentido, la labor del pensamiento feminista, en sus variadas vertientes jurídicas, económicas, sociales, ha sido fundamental para visibilizar y dar cuerpo teórico y práctico a estos asuntos¹⁷. Todo lo cual ha generado un sinnúmero de *inputs* en el derecho, provocando modificaciones en los sistemas jurídicos e investigaciones en la materia de acuerdo a las características de cada lugar. En algunos contextos encontramos casos ejemplares, aunque aún aislados, que integran el tratamiento legal de este tipo de trabajo no sólo en el derecho de familia sino además en el derecho contractual, de seguridad social, de responsabilidad civil, impositivo, de la asistencia social y laboral¹⁸.

A continuación nos detenemos en uno de los aspectos centrales de la figura en tratamiento referido a la definición y valoración del trabajo doméstico y de cuidados, abordaje útil y necesario para pensar los supuestos conceptuales y sus efectos prácticos en las interpretaciones jurídicas de este instituto.

¹⁵ FRASER (1997), pp. 199-200.

¹⁶ Hay antecedentes previos como el movimiento de las ciencias domésticas en la década de 1920 en Estados Unidos y los desarrollos de raíz neoclásica en economía de Margaret READ (1934) de gran influencia por cierto. Vale decir que READ (1934) introdujo el criterio de la tercera persona en la definición del trabajo doméstico a partir de la categoría de función doméstica. En sus términos: "la producción doméstica incluye únicamente las actividades no remuneradas ejercidas por y para los miembros de la familia, actividades que pueden ser reemplazadas por productos mercantiles o servicios remunerados cuando circunstancias como los ingresos, la situación del mercado y las preferencias permiten delegar servicios en una persona ajena a la familia (citada en BORDERÍAS *et al.*, 1994, p. 38). De esta manera se complejizó la idea de la familia entendiéndola como unidad de producción y no sólo unidad de consumo y/o de oferta de trabajo (propia de la escuela marginalista de la que es heredera la neoclásica). Este criterio es el utilizado en algunos contextos para el cálculo de las compensaciones económicas que estamos tratando.

¹⁷ Para profundizar al respecto, sugerimos CARRASCO (1991; 1999); BORDERÍAS, CARRASCO y ALEMANY (1994); PÉREZ OROZCO (2005).

¹⁸ SILBAUGH (1996).

2.2. Problemas de definición y valoración monetaria del trabajo doméstico y de cuidados

Frente a casos de divorcio o cese de la unión convivencial, la primera forma que habitualmente consideran las legislaciones en materia de compensaciones económicas por trabajo doméstico y de cuidados es la fijación de un monto por mutuo acuerdo de las partes. En la doctrina española encontramos que, de no darse esta situación, la vía más común es la del criterio de la tercera persona, es decir, se calcula a partir del salario que se hubiera tenido que pagar por la contratación de personal para la realización del trabajo doméstico y de cuidados a lo largo del período que haya durado el vínculo. Esto es lo que se conoce como el coste de reemplazo o de sustitución¹⁹. De esta forma, el cálculo se basa sobre el criterio de lo que se deja de desembolsar porque se contribuye de manera gratuita o, de lo que se ahorra frente a la no contratación de personal dada la dedicación exclusiva o semiexclusiva de una de las partes a este trabajo, en general, las mujeres.

Otro criterio es el del coste de oportunidad, el cual: “pretende registrar las oportunidades que se pierden, o se aplazan, por dedicarse al trabajo doméstico, en lugar de aplicar todo su potencial al mercado de trabajo”²⁰. Es la situación de las mujeres que se dedican a este trabajo de manera gratuita, abandonando su profesión u oficio para dedicarse de manera exclusiva o semiexclusiva a las tareas domésticas y de cuidado. Dada la situación de divorcio o disolución del vínculo convivencial, éste coste es una vía (aún incipiente) de valoración

¹⁹ MURILLO (1996).

²⁰ MURILLO (1996), p.22.

Un ejemplo jurisprudencial en el contexto argentino donde se aplicó el criterio del costo de reemplazo como argumento para solicitar indemnización en el caso de una trabajadora del hogar remunerada, lo encontramos en un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT./Argentina), sala VI, 26/12/1992, en autos “Lacuadra, Ernesto c/ Soc. Anónima Nestlé de Productos Alimenticios” (TSS, 1993, p. 366, citado en ACKERMAN (2000), p. 41). En este fallo se sostuvo: “el reclamo sobre el que se pronuncia el Tribunal es del marido de una trabajadora doméstica fallecida en un accidente de trabajo. Éste, en su nombre y en el de sus hijos, pretende una reparación integral de los daños y perjuicios sufridos, con fundamento en las normas del [anterior] Código Civil. Si bien se acoge la pretensión, no se hace lugar al pago de una indemnización por los gastos originados en la contratación de una empleada doméstica para la realización de tareas hogareñas, que hasta su fallecimiento, realizaba la trabajadora. El argumento del sentenciante para este rechazo es que ‘dichos gastos no reflejan un empobrecimiento patrimonial, en cuanto constituyen el precio de un servicio que los interesados recibían antes a título gratuito, ya que no se puede afirmar que tenían un derecho subjetivo a las prestaciones gratuitas de la esposa y madre, de donde el hecho de que su falta haya convertido esas prestaciones en onerosas no implica que esos gastos deban ser compensados por el responsable’” (ACKERMAN (2000), p. 42). Según el mencionado autor, en este caso se produce discriminación, no por aplicación o interrupción de una norma legal, sino de la propia sentencia cuyo presupuesto central es que el trabajo de la mujer en el hogar es gratuito y no supone ventaja comparativa económica para la familia.

compensatoria. De cualquier modo, los criterios esbozados no dejan de tener algunos problemas a la hora de valorar monetariamente lo que se conoce como el patrimonio invisible de la familia o comunidad doméstica, que en muchos casos no se traduce literalmente en estos términos y que suele capitalizar uno de los integrantes (en parejas heterosexuales, comúnmente el varón)²¹.

En este panorama, vemos que los problemas del cálculo de las compensaciones económicas por trabajo doméstico y de cuidados pueden ser múltiples. Tal como indicáramos, uno de los riesgos principales radica en aplicar directamente a la organización del trabajo doméstico, parámetros industriales o de mercado, es decir criterios de racionalidad económica –eficiencia, productividad, rentabilidad– propios de las perspectivas economicistas de corte neoclásico. El problema que se plantea es que si no se le asigna valor de mercado a las actividades del hogar, se corre el riesgo de que dichas actividades permanezcan olvidadas y junto con ellas se mantenga en la invisibilidad a las personas que las realizan: las mujeres. Como efecto, se crean condiciones de empobrecimiento progresivo para ellas frente a disoluciones vinculares y en un contexto de gran desigualdad estructural²².

Los feminismos en economía han aportado significativos elementos conceptuales y prácticos para medir y valorar el trabajo doméstico y de cuidados, útiles para el cálculo y la definición de las compensaciones económicas que estamos tratando. Se ha desarrollado un sinnúmero de tecnologías sobre medición y cuantificación con objetivos variados, desde el diseño de cuentas satélites, las encuestas sobre el uso del tiempo, entre otras. En este marco encontramos dos grandes modalidades de estimación o valoración: “las que se basan en el coste de los *inputs* de trabajo (cantidad y calidad del tiempo utilizado en la obtención de bienes y servicios) ampliamente desarrolladas y utilizadas por una serie de economistas; y las que utilizan el valor del *output* familiar (producto obtenido como resultado de un proceso productivo), método más reciente y menos extendido”²³.

Con todo, los métodos de valoración más extendidos son referidos a los *inputs* que toman como referente alguna tasa salarial. Es decir, el criterio de la tercera persona, el cual considera trabajo doméstico y de cuidados a aquella actividad

²¹ PITCH (1998).

²² CARRASCO (1999).

²³ BORDERÍAS *et al.* (1994), p. 39. Para conocer algunos métodos de estimación y valoración del trabajo doméstico y de cuidados, sea bajo el criterio de los *inputs* como de los *outputs*, véase: BORDERÍAS *et al.* (1994); ALABART *et al.* (2004); PÉREZ OROZCO (2005). En relación con estudios sobre uso del tiempo, DURÁN (1997); entre las argentinas, véase: ESQUIVEL (2009). En materia de enfoques macroeconómicos en la materia, ver CARRASCO (1999); PICCHIO DE MERCATO (2001); DE VILLOTA (2003).

realizada en el ámbito de la unidad doméstica que podría ser realizada por una persona distinta de la que se beneficiaría de su servicio, es decir, que pueda ser intercambiada en términos mercantiles. Este es un criterio ampliamente aceptado, aunque a nuestro juicio arrastra problemas propios de los razonamientos neoclásicos en economía (individuos racionales que intentan maximizar la satisfacción de sus necesidades evaluando costes). Así, se extienden dichos supuestos a todos los aspectos de la vida, explicando también el matrimonio, la unión convivencial, el divorcio o anulación de la unión, en términos de beneficios, ganancias y pérdidas que puede reportar la vida en pareja²⁴.

En fin, consideramos que las compensaciones económicas pueden ser pensadas en esta clave patrimonial (que es la corriente principal esgrimida), es decir, el criterio de la tercera persona. Sin embargo es importante atender a dos cuestiones. La primera es que el sector laboral de referencia sobre el que comúnmente se hace el cálculo de las compensaciones, es decir el sector doméstico, es un sector precarizado y con salarios por debajo de otros sectores. La segunda es que el eje de la valoración debería atender a la consideración en sí del trabajo doméstico y de cuidados como trabajo que tiene valor (no solo monetario) para la sostenibilidad de la vida²⁵.

En el siguiente apartado, y para situar los aspectos teóricos referidos, nos dedicamos a analizar dogmáticamente la figura de la compensación económica en caso de divorcio o cese de unión convivencial tal como se plantea en el nuevo CCyCN (2014) de Argentina, para pensar particularmente en el trabajo doméstico y de cuidados gratuitos o trabajo no remunerado en los términos utilizados por Highton (2015).

3. La compensación económica posdivorcio o cese de unión convivencial en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

3.1. Análisis dogmático

La compensación económica es una figura que está prevista en el nuevo CCyCN argentino como uno de los efectos del divorcio y, también, del fin de la unión convivencial.

En primer lugar, en relación con el divorcio, el artículo 441 del CCyCN establece la posibilidad de que el/la cónyuge, a quien el divorcio le produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, pueda solicitar una compensación. Ésta puede consistir en una prestación única, en una renta

²⁴ VANDELAC (1985), p. 172.

²⁵ CARRASCO (2001).

por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el o la juez/a.

Entonces, la norma dispone que para que la compensación económica proceda es necesario que el divorcio haya producido un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de la situación de uno/a de los cónyuges y que tenga su causa en el vínculo matrimonial y su ruptura. En otras palabras, esta figura procede cuando, luego del divorcio, una de las partes ha quedado en peor situación económica en comparación con la que se encontraba mientras estaba casada/o y que, justamente, tiene su origen en el matrimonio y su disolución. Para ejemplificar, la compensación económica procederá, sin dudas, en aquellos casos en que, durante el matrimonio, la mujer tuvo asignado el rol de cuidadora de hijos/as y del hogar, y el varón fue quien tuvo asignado el rol proveedor económico con inserción en el mercado laboral.

El CCyCN dispone que, al momento del divorcio, los cónyuges pueden realizar un convenio que regule todos sus efectos (división de bienes, cuidado de hijos/as, alimentos, etcétera). Entre estos efectos pueden pactar la compensación económica. Si los cónyuges no se ponen de acuerdo, una de las partes puede solicitar la fijación judicial de la compensación económica²⁶. En este caso, se deberá determinar la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre ellas: a) el estado patrimonial de cada una de las partes al inicio y a la finalización de la vida matrimonial; b) la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia, a la crianza y la educación durante el matrimonio y la que debe prestar con posterioridad al divorcio; c) la edad y el estado de salud de cónyuges e hijos y/o hijas; d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del o de la cónyuge que solicita la compensación económica; e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; f) la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo (artículo 442 del CCyCN).

La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses contados desde que se dictó la sentencia de divorcio.

²⁶ Si bien excede el objeto del presente artículo plantear cómo debe procederse en caso de incumplimiento del pago de la compensación económica, solo mencionaremos que en el supuesto de que la compensación económica sea fijada por acuerdo de las partes, deberá homologarse ese acuerdo y ejecutarse judicialmente. Mientras que si la compensación económica es fijada judicialmente, ante el incumplimiento del pago se procederá a su ejecución judicial (arts. 499 y ss., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 719, CCyCN).

Al respecto, en los *Fundamentos del Anteproyecto de CCyCN* (2014), la Comisión redactora sostuvo: “[e]l Anteproyecto recepta una figura que tiene aceptación en varias legislaciones del derecho comparado, y que es coherente con el régimen incausado de divorcio; en efecto, *con fundamento en el principio de solidaridad familiar y en que el matrimonio no sea causa fuente de enriquecimiento o empobrecimiento económico de un cónyuge a costa del otro*, se prevé la posibilidad de que, para aminorar un desequilibrio manifiesto, los cónyuges acuerden o el juez establezca compensaciones económicas. Estas compensaciones pueden ser abonadas de diferentes modos: prestación dineraria única; renta por un tiempo determinado o, de manera excepcional, por plazo indeterminado. Por ejemplo, si al momento de contraer nupcias se optó por llevar adelante una familia en la cual uno solo de los cónyuges era el proveedor económico y el otro cumplía sus funciones en el seno del hogar y en apoyo a la profesión del otro, no sería justo que al quiebre de esa elección se deje desamparado a aquél de los cónyuges que invirtió su tiempo en tareas que no se traducen en réditos económicos; en este caso, se le fijará una compensación económica que puede asumir distintas modalidades de pago: pensión, cuotas, etcétera. *Nada impide que los cónyuges convengan su monto y forma de pago, pero, como se trata de un caso de protección legal con fundamento en la solidaridad familiar, ante la falta de acuerdo el juez puede determinar su procedencia y fijar su monto si correspondiere*. Al tratarse de una herramienta destinada a lograr un equilibrio patrimonial, es necesario realizar un análisis comparativo de la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio del matrimonio y al momento de producirse el divorcio, esto es, obtener una «fotografía» del estado patrimonial de cada uno de ellos, y, ante un eventual desequilibrio, proceder a su recomposición”²⁷.

En esta línea de ideas, la compensación económica parece constituir un instituto eficaz para compensar la situación económica en que quedan los cónyuges con posterioridad al divorcio.

Debe quedar claro que este instrumento bajo ningún punto de vista puede ser utilizado para abrir el debate sobre la culpa de los cónyuges en el divorcio puesto que, al regularse el divorcio incausado, esa posibilidad ha quedado trunca. Vinculado con ello, Solari sostuvo que: “[l]a aplicación de la [compensación económica] debe tener el carácter de excepcional, pues no debe dejar de señalarse que en un régimen divorcista, el Estado debe garantizar que las partes tengan la posibilidad de formar o constituir una nueva familia. Tal situación, no debe limitarse a lo atinente a la libertad de poder contraer matrimonio, situación que resulta indiscutida con el renacimiento de la aptitud nupcial luego

²⁷ El resaltado nos pertenece.

de la sentencia de divorcio, sino también desde el punto de vista económico o financiero, de modo tal que los efectos previstos para la ruptura matrimonial no desnaturalicen la disolubilidad del vínculo matrimonial. Para ello, el equilibrio de los efectos derivados del divorcio deben ser acordes con la idea del divorcio vincular, al disolverse el vínculo en vida de los cónyuges²⁸.

En sentido contrario al sostenido por Solari, consideramos que la aplicación de la compensación económica no debe ser excepcional sino que debe proceder en todos los casos en que se produzca un desequilibrio económico, de conformidad con lo establecido por el artículo 441 del CCyCN. El autor afirma que si con el divorcio renace la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio, el/la excónyuge también debe contar con recursos económicos para iniciar dicho proyecto que se vería frustrado con la fijación de una compensación económica a favor de su expareja. Este argumento, por un lado, desvirtúa la finalidad protectoria del instituto que tiende a compensar una situación de empeoramiento económico de un cónyuge en beneficio del otro, que tiene su origen en el matrimonio y en la situación en que lo/la coloca el divorcio. Si esta postura se aplica a un caso donde la mujer se ha dedicado al cuidado de hijos/as y a las tareas de hogar y el varón ha estado inserto en el mercado laboral (caso, por cierto, típico), la excepcionalidad a la que alude el autor implicaría desconocer el valor monetario del trabajo doméstico y de cuidados realizado por la mujer durante todo el matrimonio, que le ha impedido abocarse a una formación profesional o laboral. Asimismo, esa tesitura desconoce que el trabajo de la mujer en el cuidado de hijos/as y en las tareas domésticas es el que ha permitido el trabajo del cónyuge varón en el mercado laboral formal. Esta situación posiciona a la cónyuge en una peor situación económica en relación con el otro y ese empobrecimiento es precisamente el que se compensa.

Por otro lado, la postura del autor supone que el cónyuge que tiene a cargo el pago de una compensación económica no podrá afrontar un nuevo proyecto de pareja por falta de recursos económicos. Dicha suposición no tiene asidero dado que la fijación de la compensación, como se dijo, valora la disparidad económica de los excónyuges. Por lo tanto, si hay desigualdad económica significa que quien debe pagar la compensación se encuentra en una mejor situación económica que su excónyuge y, en consecuencia, tendrá los medios económicos para afrontarla, justamente gracias a que el trabajo doméstico y de cuidados de su excónyuge ha posibilitado esa situación.

En segundo lugar, el cese de la unión convivencial produce también ciertos efectos, entre ellos se regula la compensación económica.

²⁸ SOLARI (2014).

Así, el artículo 524 del CCyCN establece que, una vez finalizada la convivencia, el/la conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o en su defecto decida el/la juez/a.

Si los convivientes no pactan el derecho a la compensación económica a favor de uno/a, el artículo 525 del CCyCN establece que la pueden solicitar judicialmente²⁹. Se debe determinar la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, a saber: a) el estado patrimonial de cada uno/a de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión; b) la dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de hijos/as, y la que debe prestar con posterioridad al cese; c) la edad y el estado de salud de los convivientes y de hijos y/o hijas; d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del o de la conviviente que solicita la compensación económica; e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente; f) la atribución de la vivienda familiar.

La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses (al igual que en los casos de divorcio) contados desde que se produjo cualquiera de las causas de finalización de la convivencia enumeradas en el artículo 523 del CCyCN³⁰.

Si comparamos la regulación de la compensación económica en los dos supuestos que expusimos, se observa que existen diferencias entre la compensación económica basada en el matrimonio y en la que tiene su fundamento en la unión convivencial.

Así, mientras que en la unión convivencial puede pedirse una compensación económica cualquiera haya sido la causal de cese de la convivencia, de

²⁹ En caso de supuesto de incumplimiento en el pago de la compensación económica, véase nota 26 del presente texto. Sea por divorcio o sea por cese de la unión convivencial, el procedimiento es el mismo (arts. 499 y ss., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 719, CCyCN).

³⁰ Artículo 523. *Causas del cese de la unión convivencial. La unión convivencial cesa: a) por la muerte de uno de los convivientes; b) por la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes; c) por matrimonio o nueva unión convivencial de uno de sus miembros; d) por el matrimonio de los convivientes; e) por mutuo acuerdo; f) por voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro; g) por el cese de la convivencia mantenida. La interrupción de la convivencia no implica su cese si obedece a motivos laborales u otros similares, siempre que permanezca la voluntad de vida en común* (CCyCN, 2014).

acuerdo con lo establecido por el artículo 524 del CCyCN (muerte, sentencia de ausencia con presunción de fallecimiento, matrimonio o unión convivencial con otra persona, mutuo acuerdo, voluntad unilateral notificada fehacientemente o cese de convivencia); en el matrimonio solo puede pedirse si la causal de la disolución del vínculo es el divorcio, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 441 del CCyCN (es decir, no procede por muerte ni por sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento).

Por otra parte, en la unión convivencial, la posibilidad de pedir una compensación económica puede ser excluida mediante un pacto firmado entre los convivientes (artículos 514 y 515 del CCyCN). Los pactos entre convivientes pueden versar sobre cualquier cuestión siempre que respeten el piso mínimo obligatorio de derechos establecido por el CCyCN (asistencia, contribución a los gastos del hogar, responsabilidad por las deudas frente a terceros y protección de la vivienda familiar) y el orden público, el principio de igualdad y los derechos fundamentales de los convivientes. En cambio, en el matrimonio la compensación económica no puede ser excluida por pacto alguno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 446 del CCyCN que dispone que las convenciones matrimoniales solo pueden tratar sobre: a) la designación y avalúo de los bienes que cada uno/a lleva al matrimonio; b) la enunciación de las deudas; c) las donaciones que se hagan entre ellos; d) la opción que hagan por alguno de los dos regímenes patrimoniales (régimen de comunidad o régimen de separación de bienes). Además, el artículo 447 del CCyCN refuerza esta idea al regular que toda convención entre los futuros cónyuges sobre cualquier otro objeto relativo a su patrimonio es de ningún valor.

En cuanto a la modalidad de la compensación económica, mientras que en la unión convivencial solo puede ser una renta única o por tiempo determinado que no puede ser mayor al tiempo que duró la unión convivencial; en el matrimonio, la compensación económica puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado.

Tanto en la unión convivencial como en el matrimonio la acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses contados, en el primer caso desde que se produjo cualquiera de las causas de finalización de la convivencia (artículo 525 del CCyCN) y, en el segundo caso –tal como se indicó con anterioridad–, desde que se dictó la sentencia de divorcio (artículo 442 del CCyCN).

Como puede advertirse, esta normativa establece distinciones respecto de la compensación económica en el supuesto de divorcio y en el de cese de la unión convivencial. Esta regulación diferenciada no solo se establece en relación con la figura de la compensación económica sino que, en general, el matrimonio

y las uniones convivenciales se norman de manera diferente. Así, el Código optó por regular las uniones convivenciales desde una postura intermedia y, a la vez, diferenciada del matrimonio. En los *Fundamentos del Anteproyecto de CCyCN* (2014), la Comisión redactora sostuvo: “En la tensión entre autonomía de la voluntad (la libertad de optar entre casarse y no casarse, cualquiera sea la orientación sexual de la pareja) y el orden público (el respeto por valores mínimos de solidaridad consustanciales a la vida familiar), el anteproyecto adopta una postura intermedia, al reconocer efectos jurídicos a la convivencia de pareja, pero de manera limitada. Mantiene diferencias entre dos formas de organización familiar: la matrimonial y la convivencial, distinciones que se fundan en aceptar que, en respeto del art. 16 de la Constitución Nacional, es posible brindar tratamiento diferenciado a modelos distintos de familia”.

En tanto recepta la familia matrimonial y la familia convivencial, apartándose del modelo único familiar matrimonial, el Código se enmarca en un paradigma de igualdad y no discriminatorio, en consonancia con la realidad y la pluralidad familiar³¹. La igualdad es un principio constitucional (artículo 16, Constitución Nacional de la República Argentina - CN) y convencional (artículo 2º, incisos b y c y artículo 16, CEDAW)³². Estos principios atraviesan la regulación del matrimonio y de la unión convivencial y su ruptura en el marco del proceso de constitucionalización del derecho privado. Éste alude a la tendencia en Argentina a la aplicación directa e inmediata de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el derecho de familia (art. 75, inc. 22 CN). Como resultado se superan: “[l]os textos [que] hasta ahora regularon los derechos de los ciudadanos sobre la base de una igualdad abstracta, asumiendo la neutralidad. El Código [nuevo] busca la igualdad real y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables”³³.

³¹ De acuerdo a los datos que arroja el último Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010, en la Argentina casi 4 de 10 personas que viven en pareja lo hacen en una convivencia no matrimonial (38%). Disponible en: http://www.indec.gov.ar/nivel4_default.asp?id_tema_1=2&id_tema_2=41&id_tema_3=135 [visitado el 20 de junio de 2017].

En relación con esas estadísticas, se ha sostenido: “Se trata de un número que aumenta conforme dos fenómenos socioculturales que la Reforma tampoco podía desoír a la hora de regular: i) la población más joven que cohabita antes de casarse, muchas veces a ‘modo de prueba’ y ii) la población de sectores sociales vulnerables en términos de derechos económicos, sociales y culturales que, en muchos casos, no tiene acceso a un registro civil o que, debido a esa situación de vulnerabilidad, poco es lo que pueden verdaderamente elegir en términos de autodeterminación del plan de vida, incluido el familiar” (DE LA TORRE, 2014).

³² Cedaw: En castellano refiere a la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*.

³³ HIGHTON (2015), p. 5.

3.2. La aplicación de la compensación económica. Desafíos para la práctica legal

El reconocimiento del derecho a la compensación económica se inscribe en el marco de los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos (como la CEDAW), de la Constitución Nacional argentina (cuya reforma del año 1994 otorgó jerarquía constitucional a dichos tratados vía el artículo 75 inc. 22), de la Convención Belem do Pará (que si bien fue ratificada por Argentina no goza de jerarquía constitucional, pero aun así se encuentra por encima de la normativa interna) y de la ley de *Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*³⁴.

En este contexto, la compensación económica resulta una relevante incorporación del CCyCN, puesto que implica una herramienta protectoria valiosa para compensar las situaciones de desigualdad que, en general, aun hoy dejan a las mujeres en un estado de desamparo al persistir un sistema de familia patriarcal que sostiene la división estereotipada de roles entre mujeres y varones³⁵. Asimismo, en línea con esta regulación, el CCyCN reconoce expresamente el valor económico de las tareas domésticas y de cuidados al disponer que los cónyuges deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de hijos/as comunes, en proporción a sus recursos –durante el matrimonio o la unión convivencial– y que el trabajo en el hogar es computable como contribución a las cargas (artículos 455 y 520).

A continuación nos detenemos en dos campos de problemas interconectados que alcanzan a las compensaciones que estamos analizando cuando no son abordadas adecuadamente. Por un lado, la violencia patrimonial que podría ejercerse hacia las mujeres de no atender a esta nueva figura (por ser la parte comúnmente afectada en este tipo de compensaciones en parejas heterosexuales). Por el otro, los alcances que podría tener lo que se conoce como el patrimonio invisible en la cuantificación de las compensaciones y, de no ser considerado, su articulación con modos de violencia patrimonial.

³⁴ Ley Nacional N° 26.485, de 2009.

³⁵ En el presente texto se entiende por patriarcado o discursos patriarcales (la familia patriarcal, por ejemplo), a modos de jerarquización entre los seres humanos en donde un determinado tipo de cuerpo-varón-adulto-heterosexual (lo que se dice acerca de ese cuerpo y lo que se hace o debe hacer con él) se vuelve relevante en tanto que relación de poder desigual sobre otros sujetos (por ejemplo, las mujeres). Así, en una cultura patriarcal, la configuración social hegemónica que da forma a la cultura legal se sostiene sobre este principio de jerarquía que produce desigualdad y exclusión, articulado con otros organizados a través de marcas de clase, etnia, raza, estatus migratorio, etcétera.

En primer lugar en cuanto a la violencia patrimonial, la ya mencionada *Ley Nacional de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*, define que la violencia económica y patrimonial es la que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o la privación de los medios indispensables para vivir una vida digna (artículo 5º, inc. 4º, punto c). De la norma se sigue que la falta de consideración de las compensaciones por trabajo doméstico y de cuidados, cuando se encuentran dados los supuestos fácticos para que ellas procedan, puede constituirse en un caso de violencia económica y patrimonial al vulnerar los derechos económicos de las mujeres, aún más en el contexto de la división sexual del trabajo y de la desigualdad estructural. Dicho en otros términos y para un caso en particular, sería causa de descapitalización o empobrecimiento de la cónyuge o la conviviente³⁶. Este aspecto deberá ser especialmente tenido en cuenta por quienes están en el rol de ejercicio de la justicia en todos los órdenes, con la responsabilidad y consecuencias que ello acarrea.

En este sentido, advertimos que la posibilidad de renunciar a la compensación económica en el caso de las uniones convivenciales, podría dejar a muchas mujeres en una situación de desprotección y tener como efecto la violencia patrimonial. En tal caso, sostenemos que las mujeres deberían recibir un asesoramiento adecuado para que no pacten la renuncia a este derecho. Y, de todas formas, si renunciaran creemos que procedería un planteo judicial que cuestione tal renuncia con fundamento en el artículo 515 del CCyCN que establece que los pactos de convivencia no pueden ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial. En esta línea, la renuncia al derecho a pedir compensación económica realizada por una mujer que se encuentra en una posición de desigualdad respecto de su exconviviente vulneraría el principio de igualdad (de raigambre constitucional y convencional) y los derechos fundamentales de la mujer a la no discriminación consagrados en el artículo 2º, incisos b y c y el artículo 16 de la CEDAW.

³⁶ PITCH (1998). En países como Italia las pensiones económicas tienen como criterio de procedencia la prueba de la situación de necesidad de quien las solicita (véase PITCH, 1998). En cambio en Argentina, el criterio para su fijación es la situación de desequilibrio económico que ha producido un empobrecimiento de quien la solicita y que se debe compensar. En este sentido la normativa argentina tomó como fuente el artículo 97 del Código Civil español, de lo que se puede inferir que, bien aplicada, puede ser una herramienta superadora, por ejemplo, de la italiana. Con todo y desde el derecho comparado, habría que revisar qué impacto han tenido las compensaciones analizadas en España y qué aspectos habría que mejorar de esa experiencia en nuestro singular contexto.

Refuerzan este argumento los artículos 1º y 2º del CCyCN que, en relación con la aplicación, disponen que los casos que rige el Código deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos. Respecto de la interpretación, se establece que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento³⁷.

En segundo lugar, consideramos que otro desafío para la práctica legal será el de valorar el patrimonio invisible de la familia al momento de fijar la compensación económica³⁸.

Siguiendo la postura de Pitch, entendemos que el patrimonio invisible en parejas heterosexuales está representado por: “[l]a carrera y el éxito en el trabajo del marido [...] que se deben en gran parte a la inversión de tiempo, energías y trabajo que la mujer le ha quitado a su propia (posible) carrera tanto para dispensar al marido de las obligaciones de cuidar a hijos o mayores, como para proporcionarle la ayuda material, afectiva y psicológica necesaria para dedicarse al trabajo y conseguir resultados satisfactorios”³⁹. De asumirse este criterio frente a las compensaciones que estamos tratando, no sólo deberá evaluarse el estado patrimonial de cada uno de los integrantes de la pareja en términos contables, es decir, los bienes y las cuentas bancarias que cada uno/a posea, sino también se deberá valorar el patrimonio invisible que ha permitido y permitirá en el futuro una mejor inserción en el mercado laboral de uno de los cónyuges, en desmedro de quien relegó su potencialidad para el desarrollo económico propio⁴⁰.

El CCyCN, cuando regula las circunstancias que deben tenerse en cuenta para fijar la compensación económica, enumera entre otras: el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial; la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio; la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos; la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita

³⁷ En el marco del nuevo CCyCN argentino, además del análisis de las compensaciones económicas por trabajo doméstico y de cuidados no remunerado, habría que evaluar si existen otros factores que puedan incidir en la descapitalización o el empobrecimiento de las mujeres frente a la disolución del vínculo marital o convivencial.

³⁸ El patrimonio invisible de la familia tiene vinculación directa con el criterio de coste de oportunidad analizado en este texto (véase apartado 2.2.).

³⁹ PITCH (1998), p. 146.

⁴⁰ PELLEGRINI (2014).

la compensación económica (artículo 442, incisos a, b, c y d). Estas pautas establecidas por el CCyCN, interpretadas de manera integral, permiten valorar el patrimonio invisible de las familias.

Luego, teniendo en cuenta que la normativa argentina actual cuenta con dos regímenes patrimoniales del matrimonio, el de comunidad y el de separación de bienes, vale mencionar que la compensación económica procede en ambos regímenes. Una vez más la mirada debe estar puesta en la finalidad del instituto que tiende a compensar el desequilibrio económico producido por la ruptura del vínculo. Por lo tanto, aun en el régimen de comunidad en el que, luego del divorcio, los patrimonios se dividen entre los cónyuges por mitades, también podría producirse el desequilibrio económico que habilita la procedencia de la compensación económica. Dicho en otros términos y sin perjuicio de la partición de bienes, “quien hubiera asumido las tareas hogareñas se encuentra en una situación de desventaja frente a aquel cónyuge que desempeñó tareas laborales o profesionales, pues la capacitación laboral implica un beneficio de tipo patrimonial independientemente del capital ganancial que se pudiera haber generado”⁴¹.

Asimismo, en cuanto a la problemática planteada y en particular para el caso de parejas heterosexuales, Pitch sostiene: “en el momento de la separación, este patrimonio invisible tiende a quedarse totalmente en manos del marido, aunque se haya conseguido gracias a los esfuerzos y el trabajo de ambos cónyuges. Tiende a quedarse con el marido porque las normas son ambiguas y sujetas a la interpretación de jueces que a menudo no son para nada propensos, por cultura y por valores, a considerar este aspecto del trabajo femenino”⁴². En este sentido, coincidimos con la autora en que este patrimonio tiende a quedarse en manos del varón, marido o conviviente. Sin embargo, afortunadamente la ley argentina ya no es ambigua ni abstencionista, al contrario, clara y expresamente establece el valor de las tareas domésticas y de cuidado a la vez que reconoce el derecho a pedir la compensación económica. Como se advierte, la ley se constituye en una herramienta valiosa para garantizar los derechos de las mujeres.

De todas maneras, si al momento de su aplicación no se tuviera en cuenta el patrimonio invisible, ello implicaría –como efecto– un supuesto de violencia económica y patrimonial en los términos anteriormente indicados, en tanto constituye un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de la limitación de los recursos económicos destinados

⁴¹ PELLEGRINI (2014), p. 447.

⁴² PITCH (1998), p.146.

a satisfacer sus necesidades o la privación de los medios indispensables para vivir una vida digna.

Por lo tanto, en acuerdo con Pitch (1998), el desafío estará en la interpretación y aplicación del instituto que realicen los jueces y las juezas. En consecuencia, también allí estará el mayor desafío para quienes ejercemos la abogacía, tanto en la praxis legal como en la enseñanza e investigación en el campo jurídico. La tarea entonces estará centrada en exigir una interpretación y aplicación de la compensación económica que resulte acorde a los derechos económicos y patrimoniales de las mujeres consagrados constitucionalmente.

4. Consideraciones finales

A lo largo del presente texto nos dedicamos a analizar la figura de la compensación económica posdivorcio o cese de unión convivencial, introducida como novedad legislativa en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2014). Particularmente pusimos el foco en las compensaciones generadas por trabajo doméstico y de cuidados gratuitos.

En el primer apartado, desarrollamos desde perspectivas económicas y jurídicas feministas, algunos puntos teóricos y prácticos a tener en cuenta a la hora de la valoración y cuantificación de las compensaciones económicas. Indicamos diferentes vías, destacando el criterio de la tercera persona como la modalidad que en la actualidad está siendo utilizada en la corriente principal de la literatura comparada española para el cálculo de las compensaciones. La alusión a esta fuente comparada radica también en el hecho de que ha sido ésta una referencia importante para su inclusión en el nuevo Código argentino. A su vez, advertimos acerca de algunas limitaciones que posee este criterio, tales como el propio sector laboral de referencia sobre el que se establecería la comparación para el cálculo. Y, además, la valoración no sólo monetaria de este tipo de trabajo realizado de manera gratuita por miles de mujeres, sino también su valor simbólico imprescindible para la vida humana, tanto en las comunidades domésticas como estatales.

En segundo lugar, presentamos un análisis dogmático de la figura de la compensación en el nuevo CCyCN de Argentina, tanto en caso de divorcio como de cese de la unión convivencial, atendiendo a cada uno de los aspectos contenidos en la normativa.

Finalmente, introducimos dos campos de problemas para la praxis legal relativos, por un lado, a la violencia patrimonial como efecto de la no consideración de las compensaciones dada la situación fáctica de disolución del vínculo en los términos expuestos. Y, por el otro, la consideración de lo que se conoce como patrimonio invisible como dimensión fundamental a tener en cuenta en el momento de la cuantificación de estas compensaciones. Y, de

no hacerlo, los efectos patrimoniales y económicos traducidos en términos de violencia hacia la parte afectada, generalmente la mujer en el caso de las parejas heterosexuales, y en el caso de las parejas del mismo sexo, la parte que haya sufrido un menoscabo económico al momento de la disolución del vínculo.

A nuestro entender, la consideración del trabajo doméstico y de cuidados no remunerados traducidos en términos de compensaciones en las situaciones indicadas son medidas jurídicas no sólo protectorias sino además garantistas de los derechos económicos y patrimoniales en especial de las mujeres. En este sentido, para que ello sea efectivo, la praxis legal y la labor interpretativa judicial deberán atender y reconocer, entre otros, los aspectos esgrimidos a lo largo del presente texto.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACKERMAN, Mario (2000): "La discriminación laboral de la mujer en las normas legales y convencionales y en la jurisprudencia en la Argentina", en BIRGIN, *Ley, Mercado y discriminación: El género del trabajo* (Buenos Aires, Biblos), pp. 25-46.
- ALABART, Anna; CARRASCO, Cristina; DOMÍNGUEZ, Marius y MAYORDOMO, Maribel (2004): *Trabajo con mirada de mujer. Propuesta de una encuesta de población no androcéntrica* (Madrid, Consejo Económico y Social /CES).
- BORDERÍAS, Cristina; CARRASCO, Cristina y ALEMANY, Carme (1994): *Las mujeres y el trabajo. Rupturas conceptuales* (Barcelona, Icaria).
- CARRASCO, Cristina (1991): *El trabajo doméstico. Un análisis económico* (Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social).
- CARRASCO, Cristina (1999): *Mujeres y economía. Nuevas perspectivas para viejos y nuevos problemas* (Barcelona, Icaria), edición 2003.
- CARRASCO, Cristina (2001): *Tiempos, trabajos y géneros* (Barcelona, Publicaciones de la Universitat de Barcelona).
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2007): "La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial", en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 34, N° 1), pp. 23-40.
- Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000100003 [visitado el 27/06/2016].
- DE LA TORRE, Natalia (2014): "Algunas consideraciones en torno a la regulación proyectada en las uniones convivenciales. El difícil equilibrio entre el principio de autonomía y la solidaridad familiar", (Buenos Aires, SAIJ).

- Disponible en: <http://www.saij.gov.ar/natalia-torre-algunas-consideraciones-torno-regulacion-proyectada-uniones-convivenciales-dacf140456-2014-07/123456789-0abc-defg6540-41fcanirtcod> [visitado el 20 de junio de 2017].
- DE VILLOTA, Paloma (2003): *Economía y Género. Macroeconomía, Política fiscal y liberalización. Análisis de su impacto sobre las mujeres* (Barcelona, Icaria).
- DURÁN, María de los Ángeles (1997): “La investigación sobre el uso del tiempo en España: algunas reflexiones metodológicas”, en *Revista Internacional de Sociología* (vol. 18), pp. 163-190.
- ESQUIVEL, Valeria (2009): *Uso del tiempo en la ciudad de Buenos Aires* (Buenos Aires, Instituto de Ciencias / Universidad Nacional de General Sarmiento).
- FINEMAN, Martha (2004): “Dependencia y deuda social: más allá de los mitos fundacionales”, en GHERARDI (compiladora), *Justicia, género y trabajo* (Buenos Aires, Librería / Red Alas), pp. 41- 61.
- FRASER, Nancy (1997): *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición postsocialista* (Bogotá: Siglo Hombre Universidad de los Andes).
- HIGHTON, Elena (2015): “Una etapa histórica: la mujer en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, en *La Ley* (Año LXXIX, N° 143, tomo 2015-D), pp. 5-10.
- LERUSSI, Romina (2014): *La retórica de la domesticidad. Política feminista, derecho y empleo doméstico en la Argentina* (La Plata, EDULP/UNLP).
- MACHADO, José Daniel (2003): “Acceso al ámbito de protección del decreto 326/56 para trabajadores del servicio doméstico”, en *Revista de Derecho Laboral* (vol. 2.), pp. 277-319.
- MCCLOSKEY, Donald (1993): “Algunas consecuencias de una economía ‘conjetiva’”, en FERBER y NELSON (editoras), *Más allá del hombre económico* (Madrid, Cátedra), edición 2003, pp. 105-140.
- MURILLO, Soledad (1996): *El mito de la vida privada. De la entrega al tiempo propio* (Madrid, Siglo XXI), edición 2006.
- PAUTASSI, Laura (2000): “El impacto de las reformas estructurales y la nueva legislación laboral sobre la mujer en la Argentina”, en BIRGIN (editora), *Ley, Mercado y discriminación: El género del trabajo* (Buenos Aires, Biblos), pp. 107-146.
- PELLEGRINI, María Victoria (2014): “Comentario a los artículos 441 a 442”, en KEMELMAJER DE CARLUCCI, HERRERA y LLOVERÁS (directoras), *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014* (Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores), tomo II, pp. 412-480.

- PÉREZ OROZCO, Amaia (2005): *Perspectivas feministas en torno a la economía: el caso de los cuidados* (Madrid, Consejo Económico y Social), edición 2006.
- PICCHIO DE MERCATO, Antonella (2001): "Un enfoque macroeconómico 'ampliado' de las condiciones de vida", en CARRASCO, *Tiempos, trabajos y géneros* (Barcelona, Publicaciones de la Universitat de Barcelona), pp. 15-37.
- PITCH, Tamar (1998): *Un sexo para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad* (Madrid, Trotta), edición 2003.
- SILBAUGH, Katharine (1996): "Convirtiendo el trabajo en amor: el trabajo doméstico y el derecho", en GHERARDI, *Justicia, género y trabajo* (Buenos Aires, Librería / Red Alas), edición 2012, pp. 123-174.
- SOLARI, Néstor E. (2014): "Criterios de fijación de la prestación compensatoria", en: *Revista de Derecho de Familia y de las Personas* (Nº 27, mes junio), sin páginas (revista online sujeta a suscripción, referencia: AR/DOC/1556/2014) (visitada el 5/09/2016).
- VANDELAC, Louise (1985): "La economía doméstica a la salsa mercantil... o las valoraciones monetarias del trabajo doméstico", en BORDERÍAS *et al.*, *Las mujeres y el trabajo. Rupturas conceptuales* (Barcelona, Icaria), edición 1994, pp. 151-208.

LEGISLACIÓN

- Constitución Nacional Argentina (CN) (1853; 1994). Disponible en: <http://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/Constitucion-de-la-Nacion-Argentina-Publicacion-del-Bicent.pdf> [visitada el 20/07/2016].
- Convenio Nº 189, sobre Trabajo decente para trabajadores/as domésticos/as. Organización Internacional del Trabajo/OIT (2011), Ginebra, Suiza. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C189 [visitada el 20/07/2016].
- Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2014). Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/textos-oficiales-2/> [visitada el 20/07/2016].
- Ley Nacional Nº 26.485, sobre Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (2009). Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm> [visitada el 20/07/2016].
- Ley Nacional Nº 26.844 sobre Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares. Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina,

12/04/2013. Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/> [visitada el 20/07/2016].

Ley Nacional N° 26.994 sobre Código Civil y Comercial de la Nación (2014). Disponible en: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anejos/235000-239999/235975/norma.htm> [visitada el 20/07/2016].

Título: Medidas coercitivas para garantizar el pago de alimentos y sancionar la discriminación y la violencia patrimonial y económica hacia las mujeres

Autor: Serrentino, Gabriela

Publicado en: RDF 2019-IV, 07/08/2019, 155

Cita: TR LALEY AR/DOC/1999/2019

(*)

I. Introducción

En este artículo me propongo realizar un breve análisis de la sentencia de fecha 26/12/2018, caratulada "B., P. B. c. G., D. A. —Régimen de visita/alimentos— Contencioso", en trámite ante el Tribunal de Familia de la provincia de Córdoba, en el que se imponen medidas coercitivas en los términos del art. 553 del Código Civil y Comercial (en adelante Cód. Civ. y Com.) al progenitor que incumple sistemáticamente con el pago de la cuota alimentaria a favor de su hija, cuota acordada judicialmente.

El progenitor denunciado no sólo incumple con dicha obligación derivada de la responsabilidad parental, sino que también ejerce violencia patrimonial, económica y de género contra la progenitora, pues ella no sólo debe hacerse cargo de los cuidados de su hija casi exclusivamente, sino que su tarea es desvalorizada y descalificada constantemente por aquel.

El fallo bajo análisis implica un avance en la materia, a fin de reconocer una conducta que no es aislada en la vida de muchas mujeres, cuya tarea de crianza es menospreciada por el mismo padre de las niñas [\(1\)](#), y muchas veces su conducta encuentra legitimación en el ámbito judicial.

Este fallo muestra la ruptura de la impunidad que perpetuó, y que aún perpetúa, el Poder Judicial, en relación con los progenitores que no cumplen con sus deberes derivados de la responsabilidad parental y que, como este caso concreto, no sólo le dispone medidas coercitivas para compeler su cumplimiento, sino que también advierte violencia de género en la conducta desplegada por el denunciado.

En este sentido, primero haré una breve referencia de los hechos del caso analizado, luego identificaré el marco normativo nacional e internacional aplicable a dicho análisis, abordando el derecho alimentario afectado, las medidas coercitivas aplicadas frente al incumplimiento sistemático de la correspondiente obligación alimentaria, y la violencia de género ejercida por el demandado y advertida por el tribunal. Luego, algunas consideraciones que advertí al momento de tomar conocimiento del caso y para terminar unas palabras de cierre, que no es más que una invitación a repensar las prácticas judiciales.

II. Plataforma fáctica del caso y la decisión judicial

En el marco del expediente judicial iniciado por la Sra. B., P. B. contra el Sr. G., D. A. sobre régimen de visitas y alimentos, con fecha 14/11/2016 se homologó un acuerdo celebrado por las partes donde se establece una cuota alimentaria, correspondiente al 35% de un salario mínimo vital y móvil a cargo del progenitor y a favor de la hija en común K.

La actora, el 31/10/2017, denuncia el incumplimiento del pago de las cuotas acordadas y el juzgado interviniente emplaza al Sr. G. para que en el término de tres días cumpla con las diez cuotas adeudadas, correspondientes a los meses de enero a octubre del año 2017.

Para el día 05/09/2018, la actora informa que el demandado sólo ha realizado pagos parciales durante el año 2017 y en el año 2018 sólo abonó parcialmente el mes de febrero. Asimismo, la Sra. B. refiere que debe soportar de modo permanente la burla y hostigamiento por parte del Sr. G., quien se precia y jacta de ser incumplidor y de que la justicia NADA puede hacerle al haberse desapoderado de todos los bienes y/o posibilidades de hacer efectivo el crédito debido a su hija K.

Es así como, con fecha 11/09/2018, se emplaza nuevamente al demandado, pero el Sr. G. no contesta los emplazamientos cursados, por ello el tribunal considera que se desprende de manera clara "la renuencia del progenitor" a la manda judicial.

La actora requiere que se apliquen medidas coercitivas en los términos del art. 553 del Cód. Civ. y Com. al Sr. D. A. G., las que detalla en su requerimiento, por el insistente incumplimiento.

De esta presentación se corre vista a la asesora de familia correspondiente, quien, valorando los intereses y derechos de su representada y el principio de tutela efectiva, opina que deben tomarse las medidas que sean necesarias a fin de lograr el incumplimiento de la cuota alimentaria. Asimismo, rescata que el art. 553 del Cód. Civ. y Com. dispone que el juez puede imponer al responsable del incumplimiento reiterado medidas razonables para asegurar la eficacia de la sentencia, por lo tanto, requiere hacer lugar a las medidas requeridas por la actora.

El tribunal de familia de la provincia de Córdoba, al expresar los considerandos de su decisión, evalúa que la

cuestión alimentaria es un tema de derechos humanos básicos, y que a los niños, por esta condición, se les reconoce el derecho a un plus de protección.

Las prestaciones alimentarias que deben los progenitores a sus hijos menores de edad forman parte ineludible de los derechos/deberes que son consecuencia de la responsabilidad parental. Ambos tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna (art. 658, Cód. Civ. y Com.).

Agrega que este derecho se encuentra emparentado con el fundamental derecho a la vida, pues representa el derecho de toda persona de satisfacer sus necesidades básicas.

En este sentido, señala que imponer una sanción de índole pecuniaria sería igualmente ineficaz a los fines de compeler al cumplimiento de la cuota. Por ello "el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la ejecución de la sentencia, importa para magistrados, funcionarios y auxiliares de la justicia, el deber de reflexionar con un enfoque creativo, fuera del patrón habitual del razonamiento judicial, para encontrar medios atípicos de coerción que concreten el principio de efectividad reconocido en los arts. 4º de la CDN (Convención de Derechos del Niño, en adelante CDN) y 29 de la ley 26.061".

Destaca que es la progenitora que se ocupa del cuidado de su hija, mientras que el Sr. G. se "jacta de ser incumplidor", se "burla" y hostiga a la Sra. B., y que esta actitud de incumplimiento y expresiones del Sr. G. denotan menosprecio a la labor que desempeña la progenitora en el cuidado de la hija. Recordando que "el Estado argentino ha asumido la obligación internacional de actuar y —especialmente— juzgar con perspectiva de género, lo cual implica visibilizar las relaciones de poder y subordinación existentes entre varones y mujeres".

A su vez, destaca que las "100 Reglas de Brasilia" reconocen que aquellas personas en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales que encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, se encuentran en condición de vulnerabilidad, que es obligación del Estado argentino promover las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad [\(2\)](#).

Advierte que esta conducta es doblemente reprochable, pues es deficitaria no sólo en cuanto a su ejercicio de la responsabilidad parental, sino que, desde una perspectiva de género, también lo es respecto de la valoración del rol de la Sra. B.

Es así como decide suspender la licencia de conducir del Sr. D. A. G., denegar la asistencia y/o entrada al Sr. D. A. G. a todo espectáculo deportivo del club de fútbol al que asiste y denegar la asistencia y/o entrada y/o participación al Sr. D. A. G. a todo espectáculo bailable de los artistas musicales, individualizados por la actora, que frecuenta y/o cualquier otro de similares características.

III. Marco normativo aplicable

La relevancia de la sentencia analizada radica en la valoración que realiza la judicatura de los hechos traídos por la parte y de determinado marco jurídico. En primer lugar, reconoce el incumplimiento del pago de alimentos por parte del progenitor como una práctica reiterada, y advierte su conducta violenta en relación con la madre de la niña y sus tareas de cuidado, para concluir que se encuentran dados los recaudos que justifican la adopción de medidas coercitivas tendientes a efectivizar los derechos vulnerados.

Sin perjuicio de los silencios respecto a citar la Convención Belém do Pará, la ley nacional 26.485, específica en la materia, y de nombrar la violencia económica y patrimonial como tal, en la que luego me detendré, el tribunal realiza una valoración ajustada de los derechos y garantías afectados, los que mencionaré a continuación brevemente.

III.1. Derecho a los alimentos a favor de los hijos. Interés superior de los niños

Para empezar, es necesario destacar que el incumplimiento del pago de alimentos es una violación a un derecho humano fundamental, reconocido en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, que afecta directamente a los niños y a su desarrollo personal.

Este derecho se encuentra reconocido en nuestra Constitución Nacional (en adelante CN) en su art. 14 bis, que protege a las familias y a la niñez, garantía que se refuerza con el art. 75, inc. 22, al incorporar al bloque constitucional tratados y convenciones internacionales de derechos humanos aplicables a la materia, tales como el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11); la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25); la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 11) y en lo que a los niños se refiere en forma específica, los arts. 6º y 27 de la Convención de los Derechos del Niño.

Por su parte, el art. 659 del Cód. Civ. y Com. refiere que el derecho a los alimentos a favor de los hijos, comprende la satisfacción de sus necesidades, ya sea de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio.

Asimismo, este derecho alcanza el goce de un nivel de vida adecuado para el desarrollo personal e integral del niño, reconociendo la responsabilidad primordial de los progenitores para su satisfacción.

Al respecto Fernández Leyton afirma que "El derecho contemporáneo reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que no pueden serle arrebatados ni por el Estado ni por los otros individuos. Estos derechos se traducen en atributos inherentes a la persona humana, que le permiten vivir con dignidad, libertad e igualdad", y continúa afirmando que "El derecho a la alimentación es un derecho humano de vital importancia a los fines de garantizar a los seres humanos un nivel de vida adecuado" (3).

Cabe recordar que los niños, como beneficiarios directos del pago de alimentos, cuentan con un estatus particular de formas específicas de vulnerabilidad, intereses y titularidad de derechos, identificándoles como una población prioritaria en materia de protección e intervenciones especiales (4).

En este sentido, y en relación con la particular situación de vulnerabilidad de los niños, la CDN les reconoce los mismos derechos que las personas adultas más un plus de protección especial debido a su condición de personas en desarrollo y crecimiento (5).

Esta necesidad de proporcionarles una protección especial ha sido enunciada, en el ámbito internacional, por diversos instrumentos internacionales (6), de los que destaco las "100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad" (Reglas 1 y 3), como así también la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 19, que expresa que "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

Del mismo modo, el ordenamiento jurídico nacional ha adoptado esta protección especial a través de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Dicha legislación, en su art. 3º, receptó otro principio rector en materia de niñez, esto es, el interés superior del niño, señalando que debe entenderse como la máxima satisfacción, integral y simultánea de derechos y garantías reconocidos en la ley.

Al respecto, Galiano Maritán explica que el art. 4º de la CDN establece el principio de "prioridad absoluta", que implica que el Estado, la familia y la sociedad deben asegurar con prioridad absoluta todos los derechos y garantías de los niños y adolescentes, siendo esa prioridad absoluta imperativa para todos (7).

En suma, de una lectura integral de la CDN (arts. 4º, 12 y 27, y ccdd.), y en consecuencia de la ley nacional 26061, se establecen lineamientos específicos de aplicación en los casos donde los niños se encuentran involucrados. Esto es que el interés superior del niño tendrá consideración primordial en todas las decisiones concernientes a los niños; que todo niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; que los progenitores u otras personas encargadas del niño tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida necesarias para su desarrollo; que los Estados partes deben tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo la celebración de acuerdos internacionales, para asegurar el pago de los alimentos por parte de los progenitores u otras personas responsables y que se garantiza al niño el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten.

En virtud de lo expuesto, el derecho alimentario se entiende como un derecho humano en sí mismo, y resulta una derivación del derecho a la vida (8), y en virtud de la particular situación de vulnerabilidad de los niños, y en pleno respeto de su interés superior, el Estado argentino tiene la obligación de adoptar medidas tendientes a hacer efectivo el reconocimiento y goce de este derecho (9).

III.2. Violencia de género. Violencia patrimonial y económica en los procesos de alimentos

En primer lugar, corresponde precisar que el incumplimiento del pago de alimentos implica una conducta de violencia económica y patrimonial hacia los niños y hacia la progenitora (10), en los términos del art. 5º, inc. a), de la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollan sus Relaciones Interpersonales.

La situación de desigualdad estructural entre hombres y mujeres en el territorio argentino, como así también a nivel regional, constituye y reproduce altos índices de violencia de género en sus distintos tipos y modalidades.

Cabe recordar que el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias se encuentra reconocido en nuestro país por la Constitución Nacional y por diversos tratados internacionales de derechos humanos

incorporados con jerarquía constitucional en el art. 75, inc. 22, entre los que destaco por su especificidad la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [\(11\)](#) (CEDAW) y con jerarquía suprallegal, la Convención Interamericana para Erradicar, Prevenir y Sancionar la Violencia hacia las Mujeres en sus Relaciones Interpersonales [\(12\)](#) (Convención Belém do Pará), juntamente con los distintos informes específicos en la materia emitidos por los organismos internacionales de derechos humanos, como la CIDH, el Comité de la CEDAW, el MESECVI, entre otros.

En este sentido, el art. 2º de la CEDAW compromete a los Estados Partes a "Adoptar medidas adecuadas legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer" [inc. b)]; "Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades o instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación" [inc. d)]; "Adoptar todas las medidas adecuadas... para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer" [inc. f)]; mientras que la Convención Belém do Pará, en el art. 7º, impone a los Estados Parte el deber de "abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación" [inc. a)]; a "actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer" [inc. b)] y "tomar todas las medidas apropiadas, (...) para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer" [inc. c)].

La ley 26.485, que recepta el paradigma de protección integral de las convenciones mencionadas, reconoce varios tipos de violencia, interesando, para lo que al caso nos atañe, la definición contenida en el art. 5º, inc. 4º), en tanto dispone que uno de los tipos de violencia contra las mujeres es la económica y patrimonial, que se configura cuando se produce el menoscabo de sus recursos económicos o patrimoniales mediante la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o la privación de los medios indispensables para vivir una vida digna.

En igual sentido, el decreto reglamentario 1011/2010 de dicha ley especifica que "en los casos en que las mujeres víctimas de violencia tengan hijos/as y estos/as vivan con ellas, las necesidades de los/as menores de edad se considerarán comprendidas dentro de los medios indispensables para que las mujeres tengan una vida digna" [\(13\)](#).

En consonancia con lo expuesto, resalto las palabras de Graciela Medina, que indicó: "Es que si la violencia económica debe ser entendida como aquella serie de mecanismos de control y vigilancia sobre el comportamiento de las mujeres en su relación con el uso y la distribución del dinero, junto con la amenaza constante de no proveer recursos económicos, la no satisfacción del pago de la cuota alimentaria debida a los niños cuyo cuidado se encuentra a cargo de la progenitora supone la muestra más patente del poder que se establece entre las mujeres y los hombres porque queda en manos de estos últimos un poder acompañado de la sumisión o subordinación de las mujeres" [\(14\)](#).

Nótese que la falta de pago de la cuota alimentaria no sólo afecta a la niña, sino que también afecta directa y fuertemente a la madre, quien sufre la recarga económica que implica cubrir las necesidades materiales de la niña ante el aporte omitido dolosamente por el progenitor, con la consiguiente limitación injustificada de sus propios recursos económicos.

Los hechos analizados no son aislados ni ajenos a los conflictos llevados a los estrados judiciales cotidianamente. En la mayoría de los casos, luego de una separación de pareja, las mujeres son quienes se quedan a cargo del cuidado de sus hijos menores de edad y del cuidado del hogar, mientras que los hombres, en su mayoría, son los obligados a pagar alimentos debidos.

Esta casuística fue contemplada al momento de debatir el actual y vigente Código Civil y Comercial de la Nación, pues al momento de discutir lo atinente a la obligación de alimentos, en el capítulo de deberes y derechos de los progenitores, se advirtió que "Entre los deberes y derechos de los progenitores se cuenta la obligación de criarlos, alimentarlos y educarlos. Ello corresponde a ambos, aunque conviva sólo con uno de sus progenitores. El Código, en esta materia, innova en varios puntos. Uno de ellos ha sido objeto de una larga lucha por la vigencia de una legislación que se encuentre impregnada de los principios de igualdad y no discriminación, que ha tenido por objeto reconocer valor económico a las tareas cotidianas a cargo del progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo, las que se consideran como un aporte a la manutención de los hijos (art. 660). En la mayoría de los casos eran o son las madres quienes conviven con sus hijos menores de edad y ven menguada su capacidad de ingresos económicos por el tiempo que deben dedicar al cuidado de sus hijos" [\(15\)](#).

Lamentablemente, en el fallo bajo análisis, a pesar de resaltar expresamente que la conducta del progenitor

"Resta así tiempo a la Sra. B. para su crecimiento personal y laboral" y que "La falta de colaboración [\(16\)](#) importa, en este caso, una forma de desmerecer las posibilidades que como mujer puede desarrollar en su propia vida", no valoró la violencia patrimonial y económica per se sufrida por la niña y su madre. El tribunal sólo se refirió a la violencia de género en relación con la descalificación de la tarea de cuidado de su hija que realiza la progenitora, desconociendo la violencia económica manifiesta, profundizando así la asimetría de poder de las partes y facilitando la continuidad de la conducta dolosa del demandado.

Invisibilizar la violencia patrimonial y económica implica reforzar la discriminación hacia las mujeres, y, por el contrario, reconocerla e individualizarla habilita la adopción de acciones tendientes a sancionarla.

En este punto, también quiero resaltar que en ninguna parte de la sentencia analizada se menciona la ley nacional 26485 ni la Convención Belém do Pará. La primera, en su art. 1º, claramente expresa que "Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República, con excepción de las disposiciones de carácter procesal establecidas en el Capítulo II del Título III de la presente". La provincia de Córdoba se adhirió a esta ley en el año 2016 [\(17\)](#), con lo cual esto sólo indica que desde su adhesión se aplica también la parte procesal instaurada. Ergo, no obsta que, desde la entrada en vigor de la ley 26.485, esta es aplicable a todo el territorio argentino, incluso, claro está, para la provincia de Córdoba.

Sin perjuicio de que es incuestionable que los instrumentos internacionales específicos en la materia son parte de nuestro ordenamiento jurídico aplicable, particularmente en este fallo no se aplica ni la ley local ni la Convención Belém do Pará para decidir como lo hace.

Cabe destacar que la vigencia de la Convención Belém do Pará motivó distintos procesos internos de reforma en los países de la región que tomaron como eje las disposiciones allí contempladas. En nuestro país, juntamente con la CEDAW, constituyen los instrumentos internacionales más relevantes en lo que refiere a la interpretación de los derechos humanos de las mujeres y las obligaciones del Estado en materia de no violencia y discriminación basada en su género [\(18\)](#).

Este compromiso internacional fue renovado por la República Argentina con la sanción de la ley 26.485, implicando un refuerzo adicional a las disposiciones convencionales citadas.

Esta omisión es llamativa y de gravedad, en tanto la ley 26.485 recepta el paradigma de protección integral que formaliza la Convención Interamericana Belém do Pará, y no sólo se refiere a la discriminación de la mujer en sus ámbitos interpersonales, como lo hace la CEDAW, sino que realiza un abordaje integral de las violencias sufridas históricamente por las mujeres, advirtiendo la relación de poder desigual entre los géneros.

Sin perjuicio de estos avances en el terreno formal, la prevención, sanción y erradicación de las violencias debido a género para las mujeres en la actualidad es un horizonte muy lejano, motivo por el cual invisibilizar la legislación específica no hace más que fortalecer esta brecha y perpetuar prácticas discriminatorias, obstruyendo el goce y ejercicio de nuestros derechos.

III.3. Medidas coercitivas del art. 553 Cód. Civ. y Com. Tutela efectiva

Aquí me interesa señalar los fundamentos proporcionados por el tribunal de la provincia de Córdoba para disponer las medidas requeridas por la actora.

En primer lugar, refiere que el Cód. Civ. y Com. dispuso una serie de facultades a las que puede recurrir el juez competente para asegurar el cumplimiento de la prestación alimentaria, entre las que destaca las que surgen del art. 553, identificándola como una norma abierta que habilita a adoptar "medidas razonables" para garantizar el cumplimiento de la cuota establecida judicialmente [\(19\)](#).

El Cód. Civ. y Com. vigente implica un gran avance legislativo, en tanto su articulado otorga a la judicatura la facultad de hacer cumplir la sentencia judicial que fija una cuota alimentaria (arts. 550, 551, 552, 553, 804 y ccds.).

Al respecto, según el concepto de Peyrano, es la "orden emanada de un juez que tiende a obtener el debido cumplimiento in natura de un mandato judicial primigeniamente desobedecido, a través del concurso de la voluntad del destinatario del mismo y que involucra para el desobediente la amenaza de un desmedro que podría llegar a ser de mayor entidad que el resultante de persistir en dicha actitud contumaz. El despacho de la medida únicamente se encuentra limitado por la imaginación y la medida, y encuentra fundamento en los poderes de hecho del juez, especie del género 'atribuciones judiciales implícitas', que se caracterizan por conformar un plexo de facultades que posibilitan la materialización efectiva de lo ordenado por un tribunal de justicia y el consiguiente tránsito exitoso de lo 'declarado' a lo 'ejecutado'" [\(20\)](#).

En virtud de la legislación aquí mencionada en materia de niñez y de violencia de género, la niña y la progenitora involucradas en el caso analizado tienen derecho a una protección judicial urgente y preventiva y a

que se adopten medidas cautelares para "evitar la repetición de todo acto de perturbación o intimidación, agresión y maltrato del agresor" [art. 16, inc. e), y art. 26, inc. a), apart. 7º, ley 26.485].

Además, el fallo considera que las medidas coercitivas solicitadas "constituyen una medida de acción positiva en los términos del art. 75, inc. 23, de la CN, en cuanto se debe legislar y promover medidas de acción positiva (y aplicarse judicialmente)".

En este sentido, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que en los procesos de familia corresponde al juez buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (21).

De igual modo, la naturaleza de las medidas coercitivas analizadas responde a los estándares de debida diligencia derivados de las convenciones especializadas contra la violencia de género, y son concordantes con los pronunciamientos de los organismos internacionales que exigen que todos los casos sean investigados con exhaustividad para obtener una sanción adecuada que envíe un mensaje contundente a la comunidad de desnaturalización del esquema social de violencia contra las mujeres (22).

En ese marco, las medidas coercitivas o conminatorias contempladas en el art. 7º, inc. d), de la Convención Belém do Pará, que establece como deber del Estado la adopción de 'medidas jurídicas para conminar' al agresor a abstenerse de perjudicar su propiedad, apuntan a vencer la resistencia al cumplimiento de una obligación al pago de alimentos, sea directamente o indirectamente, a través de la afectación o amenaza de afectación a los derechos e intereses de esa persona, menoscabando su fuente de ingresos y/o el disfrute del nivel de vida, y que le cause más perjuicio que la ventaja que espere obtener con el incumplimiento.

En este contexto, la conducta omisiva del alimentante, juntamente con la referencia del Cód. Civ. y Com. a la disposición de "otras medidas" (art. 553), motiva la adopción de medidas coercitivas como las dispuestas en el caso analizado, a fin de compeler al progenitor remiso al pago de la cuota alimentaria debida a su hija.

IV. Algunas consideraciones sobre el caso

La mirada con perspectiva de género que realiza este tribunal hace la diferencia al momento de fallar como lo hace.

Desconocer que históricamente las tareas de cuidado de los hijos se ha asignado exclusivamente a las mujeres no permitiría entender la conducta desplegada en todo el proceso por el demandado y en consecuencia la valoración en el caso particular del juzgado.

El Sr. G. expresa que la justicia NADA puede hacer pues él se desapoderó de los bienes con los que contaba, esta manifestación se encuentra llena de contenido. Primero, porque le asiste razón, pues, de no contar con bienes registrables, no es posible ejecutar la deuda generada sobre alguna propiedad. Y en segundo lugar, los tribunales históricamente no han accionado con celeridad en la temática, dejando librado a la voluntad de los obligados el pago de alimentos a sus hijos.

Esto es fundamental en el análisis, pues decidir que el demandado no ingresaría a los espectáculos deportivos y musicales que el fallo menciona no sólo evitan la erogación de dinero, sino que implica un obstáculo para el desarrollo de sus actividades recreativas, las que el Sr. G. evidentemente prioriza antes que alimentar a su hija.

Sin bienes no es posible cobrar la deuda de alimentos, pero con estas medidas el denunciado no podrá disfrutar de actividades que le generan gastos y diversión, y el impedimento de asistencia, ingreso o participación de dichos eventos genera una exposición en la sociedad, cuestionando su accionar de manera pública.

Las decisiones judiciales como la aquí analizada son sumamente importantes, pues en sociedades como la República Argentina, donde la informalidad de los trabajos se encuentra a la orden del día, como así también de la inscripción de bienes muebles e inmuebles (p. ej., en los casos de vivir en un barrio de emergencia), es necesario repensar en estas circunstancias para poder garantizar la efectividad de las sentencias judiciales.

El Poder Judicial no es directamente el encargado de transformar la informalidad de dichas circunstancias, pero sí se encuentra facultado y obligado a disponer de medidas tendientes a garantizar el cumplimiento de sentencias judiciales, las que reconocen derechos humanos y garantizan su ejercicio.

El incumplimiento repetido al que hace referencia el art. 553 del Cód. Civ. y Com. ya había sido informado en el expediente judicial, desde el momento en que la actora denuncia que durante casi un año el Sr. G. no cumplió con la cuota alimentaria acordada judicialmente, y se emplaza al denunciado para cumplir y/o justificar su accionar, y una vez más el demandado decide no contestar dicha intimación, es el momento en que el tribunal

considera que cuenta con elementos suficientes para disponer una medida coercitiva, pues se encuentra más que acreditada su renuencia frente a sus deberes alimentarios, además de la desacreditación de la orden judicial.

Aquí advierto que la doble instancia de intimación para que el Sr. G. cumpla con lo dispuesto implica un perjuicio para la niña K., quien es la beneficiaria directa de dicha cuota, agregando los avatares de la Sra. B. para garantizar el goce de todos los derechos de su hija, quien además debe recurrir a la justicia para reclamar insistentemente que obliguen al progenitor a cumplir con los deberes que le corresponden.

La lectura de este fallo me lleva a reflexionar que no debemos sólo conformarnos con una sentencia que advierta la relación de poder entre las partes —casi intuitivamente, pues no cita toda la legislación correspondiente— y la renuencia del demandado a cumplir con lo que le corresponde, nombrar a la violencia económica y patrimonial como tal, fundar la decisión en el ordenamiento jurídico específico y proponer medidas de oficio en honor al principio de celeridad e inmediatez que rigen los procesos de familia es parte del reclamo que debemos hacer al sistema judicial.

V. Conclusión

A pesar de la falta la aplicación de la legislación específica en materia de violencia de género, celebro la sentencia analizada, que habilita la creatividad judicial, ya sea haciendo lugar al pedido de las afectadas, como en los casos de aquellos tribunales que actúan de oficio.

En este sentido, creo necesario recordar, particularmente a la justicia de familia, que los principios de oficiosidad, inmediatez y celeridad contenidos en el ordenamiento jurídico habilitan a la judicatura a disponer de medidas tendientes a hacer efectivo el ejercicio de los derechos humanos, por lo que no es sólo carga de la parte requerir medidas para proteger y garantizar el cumplimiento de la sentencia, sino que el tribunal tiene la obligación de adoptar las medidas tendientes a garantizar la efectividad de los derechos.

Con esto quiero decir que es llamativo cómo medidas como éstas no son asiduas en los tribunales de familia. Por un lado, se encuentran quienes sólo disponen lo peticionado por las partes, lo que sugiere la necesidad de invitar a la creatividad de los abogados intervinientes, y, por otro, la resistencia de algunos juzgados [\(23\)](#) a disponer medidas como las aquí requeridas.

La situación socioeconómica argentina es muy dinámica y las informalidades en los trabajos son moneda corriente en nuestro país, esto no hace más que invitar a quienes deseen así hacerlo al incumplimiento de deberes a fin de garantizar derechos fundamentales, como el de alimentación, como en este caso.

El Cód. Civ. y Com. reconoció el incumplimiento sistemático de progenitores al pago de alimentos y por ello se incorporó la facultad de los magistrados de imponer medidas a fin de compeler al obligado a cumplir con sus deberes. El articulado no dispone cómo serán dichas medidas, por ello es importante la creatividad y una postura proactiva de la justicia a fin de pensar en medidas que afecten de manera tal al obligado a suspender la renuencia de su conducta y estar a derecho.

Insisto con la imperiosa necesidad de revisar los fundamentos de las decisiones judiciales, y con ello la motivación fáctica y, en este caso, especialmente jurídica, de la normativa aplicable. Invisibilizar la legislación específica en materia de discriminación y violencia de género es incurrir en responsabilidad internacional y desoír la lucha incansable del colectivo de mujeres afectado. Esto importa el desafío de repensar las prácticas judiciales, a fin de cumplir con un servicio obligatorio a la comunidad, detectando y evitando la perpetuación de estereotipos y prejuicios para alcanzar el efectivo reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos.

(*) Abogada (UBA). Integrante del Proyecto Piloto de Asistencia y Patrocinio Jurídico Gratuito a Víctimas de Violencia de Género dependiente de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación.

(1) Cabe aclarar que el presente artículo se escribe con un lenguaje inclusivo, entendiendo que el uso de determinadas palabras, que históricamente fueron utilizadas para identificar la totalidad de un grupo de personas, no logró su objetivo. La "masculinización" del lenguaje no es neutral en la representación de quienes no se identifican con el género masculino, dejando afuera la diversidad de géneros. Por ello, entendiendo que la sociedad se construye y reafirma a través del lenguaje, es que aquí utilizaré la "e" a fin de referirme a las personas sin importar su sexo biológico, ni el género con el que se identifiquen. De lo contrario individualizaré el género correspondiente al que quiero referirme.

(2) 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas en la Asamblea Plenaria de la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada el 4, 5 y 6 de marzo de 2008, Reglas 1, 3 y 25.

(3) Juzg. Familia Cipolletti, "Ch., B. E. c. P., G. E. s/ incidente aumento cuota alimentaria", sentencia del

28/08/2018,

www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/46983-incumplimiento-deberes-asistencia-familiar-arresto-fin-semana.

(4) WHITE, Sarah, "Being, Becoming and Relationship. Conceptual Challenges of a Child Rights Approach in Development", *Journal of International Development* 14, 2002.

(5) UNICEF Argentina, www.unicef.org/argentina/que-hace-unicef/proteccion-y-acceso-la-justicia.

(6) La Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño; la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 23 y 24); en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

(7) GALIANO MARITÁN, Grisel, "La Convención de los Derechos del Niño como tratado de derechos específicos de la niñez y la adolescencia", en *Contribuciones a las ciencias sociales*, marzo de 2012, www.eumed.net/rev/cccss/19/.

(8) Corte IDH, "Villagrán Morales y otros c. Guatemala. Caso de los Niños de la Calle" sentencia de fecha 19/11/1999, Serie C, nro. 32; Serie C, nro. 63; Serie C, nro. 77, aparts. 143 a 147.

(9) CDN, art. 27, inc. 4º: "Los Estados tomarán las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres...".

(10) GROSMAN, Cecilia - HERRERA, Marisa, Familia monoparental, Universidad, Buenos Aires, 2008, p. 576. "Argentina existe un alto porcentaje de morosidad: 70% de los hombres separados no cumplen la prestación alimentaria o lo hacen tardíamente; del total de expedientes consultados, el 62% de las ejecuciones obedecen a incumplimiento de acuerdos pactados en sede judicial". Sin perjuicio de la desactualización de esta estadística, de la casuística a la que accedo diariamente en ocasión de mi actuación profesional, en la mayoría de los casos, son las mujeres madres quienes se hacen cargo casi exclusivamente del cuidado de sus hijos, por ello utilizo adrede el género femenino para mencionarlo.

(11) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra la Mujer (Naciones Unidas, 1979, ratificada por ley 23.179, BO del 03/06/1985).

(12) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (ratificada por ley 24.632, BO del 09/04/1996).

(13) Decreto PEN 1011/2010, reglamentario de la nacional 26485.

(14) MEDINA, Graciela, "Violencia de género y violencia doméstica. Responsabilidad por daños", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2013, p. 107.

(15) MINYERSKY, Nelly, "Los nuevos paradigmas en las relaciones familiares. Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26.994", en *Reformas Legislativas. Debates doctrinarios. Código Civil y Comercial, I-2014, INFOJUS*, p. 85.

(16) Considero una mala elección de esta palabra por parte del tribunal, pues en materia de responsabilidad parental, de roles y violencia de género, el uso del término "colaboración" desvirtúa la obligación propia derivada de la calidad de progenitor, fortaleciendo los roles de género históricamente perpetuados y en consecuencia las tareas asignadas a cada rol.

(17) Ley 10.352, Adhesión de la Provincia de Córdoba ley nacional 26.485 (BO del 08/06/2016).

(18) MARTÍNEZ, Stella Maris, Defensora General de la Nación, "A veinte años de la Convención", Página 12, 09/06/2014, en www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-248182-2014-06-09.html.

(19) HERRERA, Marisa - CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. Infojus, Buenos Aires, 2015, 1ª ed., Libro segundo, "Relaciones de familia", Título IV, art. 553, p. 264.

(20) PEYRANO, Jorge, "Poderes de hecho de los jueces. Medida conminatoria", LA LEY 1988-D, 851; "Medidas conminatorias", LA LEY 1989-E, 1043; y "Las medidas de apremio en general y la conminatoria en particular (Poderes de hecho de los jueces, su contribución a la eficacia del proceso civil)", LA LEY 1991-D, 984.

(21) CS, 15/06/2004, "Lifschitz, Graciela B. c. Estado Nacional", Fallos 324:122.

(22) LABOZZETTA, Mariela, "Violencia de género, nuevos paradigmas: repercusiones del fallo Superior Tribunal de Justicia del Chubut 'D. L. M.'", RDF III-2017-142.

(23) En virtud de mi experiencia actual en los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires.

**ANA MARÍA
FERNÁNDEZ**

**Las lógicas
sexuales:
amor,
política y
violencias**

 **Nueva Visión**

**Las lógicas sexuales:
Amor, política y violencias**

Autora: Ana María Fernández

Buenos Aires

Nueva Visión

2009

Para Nicolás, Emilia y Francisco, mis hijos.

Por que puedan inventar con sus pares

existenciaros más libres.

Índice

- INTRODUCCIÓN

- CAP I Violencias, desigualaciones y géneros
 - I. Las violencias cotidianas también son violencia política.
 - II. Los dispositivos de desigualación.
 - III. Género y dominación masculina

- CAP. II Lógicas de género: Territorios en disputa
 - I. La diferencia interrogada: recaudos de método.
 - II. La tensión género – sujeto.
 - III. Territorios en disputa: Amores y labores
 - IV. La tensión dominio - autonomía.

- CAP III Historias de infancias
 - I. La invención de la infancia
 - II. La fragilización de las niñas
 - III. Estrategias de familiarización y sistema educativo.
 - IV. Particularización de las niñas: ¿un problema político?

- CAP IV Embarazos adolescentes: ¿Precocidades desventajosas?
 - I. Los tiempos de embarazarse.
 - II. Abortos, significaciones y prácticas: las palabras marcan los cuerpos.
 - III. Problemas, desamparos, fragilizaciones.
 - IV. Abusos, incestos y abandonos. Violentamientos interminables.
 - Ferocidades incestuosas
 - Miedos, soledades y abandonos.
 - V. Más allá de la pobreza: Biopolíticas de la culpabilización.
 - VI. De estupores y heroísmos.
 - VII. Decisiones obturadas.

- CAP. V Tiempos Out of Joint. ¿La diferencia desquiciada?

- I. Desmentidas fundacionales
 - II. ¿La diferencia desquiciada?
-
- CAP. VI De la diferencia a la diversidad: Género, subjetividad y política.
 - I. La sexualidad como construcción socio-histórica.
 - II. Los placeres del mundo antiguo
 - III. De los placeres antiguos a las identidades sexuales modernas.
 - IV. De las identidades modernas a las diversidades sexuales.
 - V. Dimensión filosófico-política de la multiplicidad.
 - VI. ¿Las libertades por venir?
-
- CAP. VII Las diferencias desigualadas: Estrategias biopolíticas de dominio
 - I. Multiculturalismo y diferencias.
 - II. Los subalternos y subalternas del multiculturalismo.
 - III. La tensión identidad – multiplicidad.
 - IV. Dominios, resistencias e invenciones colectivas.
-
- Addenda. “Máquinas de amor y de guerra: Las chicas sixties”.

“Cuando yo era niña, en los años ’20, todo lo bueno lo tenían los hombres, todo lo que tenía interés y todo lo que hacían; los hombres tenían las buenas profesiones, los hombres comían la mejor parte de la comida de la mesa, lo mejor de la comida más cantidad: los hombres medio pollo, las mujeres menos de cuarto pollo, a lo mejor las alitas y las patitas para roer, los hombres dos huevos fritos, las mujeres apenas uno y el que salió roto.

Los hombres tenían la llave, y salían de noche, los hombres tenían el caballo, tenían la bici, tenían el bote, tenían los libros –los libros eran cuatro en mi casa –, y tenían profesiones activas, de entrar y salir; profesiones interesantes: unos eran comerciantes, otros eran marinos, otros eran militares a caballo, otros eran viajantes, viajeros, y otros eran el médico. Y las mujeres lavaban, fregaban, acarreaban el agua, cocinaban, parían, gruñían y daban la lata.

Pues, yo no tuve envidia ni ganas de ser hombre, pero pensaba que ser hombre era mejor.

*Con el transcurso del tiempo –por la terquedad, la obstinación, la rebeldía y una magnífica abuela que me decía en gallego que no le hiciera caso a nadie y que hiciera lo que me diera la gana – tuve la llave, salté por la ventana o por el tejado y tuve el bote, y tuve la bicicleta, y tuve el caballo y tuve los cuatro libros”.**

* De la conferencia de la Dra. Fernanda Monasterio dictada en la Universidad Nacional de La Plata, en celebración al cumplirse treinta años de fundación de la Carrera de Psicología de dicha universidad, de la cual fue fundadora. La Plata, 1992.

Introducción

I.

Este libro intenta cubrir una deuda. Desde *La Mujer de la Ilusión*¹, publicado en 1993 y pese al éxito que tuvo, no había vuelto a presentar otro libro en la temática de género. Si bien durante todos estos años he seguido pensando y escribiendo sobre estas cuestiones y he participado permanentemente en eventos académicos y políticos, faltaba un nuevo libro.

Razones de muy diversa índole tanto académicas como personales podrían dar cuenta de esta ausencia. Sin embargo, creo que algo hacía obstáculo en mí, más allá de tales cuestiones.

La Mujer de la Ilusión recogía pensamientos de lento y difícil trámite en el período más oscuro de la historia argentina y que tomaron estado público en diversos eventos ya en democracia. Pensar era resistir. Luego, el hacer público de aquellos primeros años de democracia se nutrió de enriquecedores intercambios con las compañeras que volvían del exilio y otras que salíamos del *insilio*. En Argentina recién en los '80 pudimos transitar algunos aires feministas. Se trataba, entonces, de avanzar en conceptualizaciones con respecto a las opresiones de género que aportaban a la comprensión de los anudamientos subjetivos – no sólo económico-sociales – que hacían posible la insistencia, la repetición de las subordinaciones, aun en mujeres que habían podido configurar vidas menos dependientes. Por esos tiempos, algunas de nosotras fuimos inaugurando Áreas de Género en los espacios académicos y centros de investigación.²

Se trataba también de acompañar los intentos colectivos de cambiar legislaciones. La convención del '94 mostró mujeres legisladoras que transversalizando sus pertenencias partidarias hicieron diferencia. Muchas de las leyes de las que hoy gozamos – más allá de lo que queda por hacer – fueron producto de esa alianza.

La Mujer de la Ilusión tuvo repercusiones mucho más fuertes de las esperadas. En algún lugar perdido de América Latina aparece, aun hoy, una mujer muy humilde

¹ Fernández, A. M.: *La mujer de la Ilusión*, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1993

² En 1987 se inaugura la Cátedra de Introducción a los Estudios de Género en la carrera de grado de la Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires, a mi cargo desde entonces.

con su libro ya ajado y muy subrayado, pidiéndome emocionada que se lo firme. Pero no sólo entre mujeres, también entre varones tuvo interesantes repercusiones; me escribían o se acercaban después de alguna conferencia para comentarme las reflexiones que el libro les había suscitado. Me costaba entender ya que mientras lo escribía, mis interlocutores imaginarios habían sido básicamente mujeres.

Estos interlocutores inesperados, pero muy bienvenidos, más allá de lo que decían – les permitía comprender mejor a las mujeres, no era un libro en contra de los varones, etc. – me mostraban de muy diversas maneras su dolor en el desencuentro amoroso. Dolores de muy diversas índoles, pero casi siempre transitando el desencanto de no haber podido encontrar a la mujer de la ilusión.

Pensé más de una vez que el próximo libro que tenía que escribir debía ser *El Varón de la Ilusión*; pero no se dio. Sin duda podría argüir diversas razones, pero creo que también algo hacía obstáculo allí.

Una incomodidad conceptual, política, personal me ha atravesado todos estos años ¿Por qué las generaciones más jóvenes de mujeres parecieran no interesarse en las acciones colectivas para optimizar sus posiciones de género? ¿Por qué toman tan naturalmente los lugares desde donde pueden partir para concretar proyectos personales? Parecieran olvidar que de allí parten porque lo ya obtenido es producto de muchos combates políticos de la historia de las mujeres... ¿No advierten que el actual repliegue a lo privado podría generar nuevas fragilizaciones?

¿Por qué a medida que la academia iba dando cada vez mejores y más especializadas investigadoras en género rara vez estas se interesaban en indagar cómo las desigualdades de oportunidades de mujeres – generalmente pobres - podrían relacionarse con problemas de otras “minorías” o con cuestiones político-sociales más abarcativas? ¿Por qué avanzar en construir el oficio despolitizaba?

Creo que mientras seguía escribiendo artículos y ponencias estos interrogantes volvían una y otra vez, incomodando, obturando, una obra de más aliento.

Ahora me pregunto si en un mundo donde el neoliberalismo había desfondado de sentido las luchas emancipatorias de todo tipo, hubiera sido posible mantener acciones colectivas de envergadura en lo atinente al género. En realidad, cada generación se enfrenta a sus desafíos, aquellos que su momento histórico configura...

Por otra parte ¿cuánto de las encerronas que las radicalidades que nuestros existenciaros generaron exigieron poner prudencia, sentido común, pragmatismo,

cuidado, en los pasos a dar en estas nuevas mujeres, nuestras hijas? No se trata de mirar aquellas radicalidades con nostalgia o embelezo por el pasado. La soledad, la locura, el encanto patético por el margen no han sido temas menores en las pioneras. Frente a tantas irreverencias ¿desde dónde discutirles las habilidades desarrolladas en asegurar territorios?

Las jóvenes harán sus propias ecuaciones; en muchas seremos posiblemente parte de su linaje, pero no se trata de esperar de ellas continuadoras. Este momento histórico les pertenece. A ellas les toca pensar hoy qué hacer. De todos modos, muchas de nosotras seguimos ahí. Estamos a disposición. Este libro es para ellas.

...Y para ellos. Jóvenes varones que también constataron los padecimientos tanto de esas madres que se liberaron “demasiado” como de aquellas que no se animaron a desafiar el mundo que tenían.

También unos y otras tomaron nota, una y otra vez, de la incompreensión de esos varones de generaciones anteriores que se amurallaron para no cambiar en una masculinidad con mucho de estereotipo; conquistadores en serie, volcados al éxito público, sin poder aflojar y disfrutar lo más íntimo, lo más cómplice, lo más amigable del lazo amoroso.

Frente a tanto desgarró y desencuentro sentimental en el universo heterosexual se ha puesto la mirada en algunos y algunas que incursionaron en erotismos y amores dentro de su mismo sexo. Diversidades sexuales en despliegue de invenciones donde parecían agotadas las lógicas binarias. Sin embargo – *salidos del closet* – a la hora de las conyugalidades, parecieran perfilarse trampas similares a las que aprisionaron a la heterosexualidad... De todos modos, lejos se está de haberse dicho la última palabra.

Las reflexiones que en este libro se despliegan parten de distintas problemáticas referidas a los géneros sexuales. Trata de desentrañar las diferentes lógicas que unen y enfrentan a hombres y mujeres ¿Por dónde pasan sus diferencias? ¿Es posible pensar las diferentes lógicas con que operan los géneros sexuales sin partir de sus desigualaciones históricas? ¿Cómo se han ido gestando sus modos de subjetivación que presentan aún hoy tantas diferencias en las modalidades de individuación, construcción de autonomías y libertades de elección?

¿Puede pensarse que en la actualidad se han agotado o desfondado su sentido las *políticas de la diferencia*? Tal vez sería un tanto extremo afirmar tal cosa, pero sí puede afirmarse que ningún grupo social que circula de modo desigualado verá cumplidas plenamente sus reivindicaciones y demandas sólo desde *su* diferencia. Por otra parte, la crisis mundial actual de las políticas neoliberales desigualará aun más a los grupos sociales ya desigualados. De distintos modos, sobre ellos recaerá el mayor peso de la crisis. Muchas de las conquistas y de las garantías logradas, pueden perderse. Mujeres, negros, pobres, etnias, regiones geopolíticas subalternas, opciones sexuales no heterosexuales, jóvenes, pueden vivir aun peor.

Si en el plano académico se proponen en este libro algunas reformulaciones conceptuales que hagan posible que aquellos excluidos de un sujeto universal esencializado tengan lugar, visibilidad, voz, en el plano político se vuelve necesario articular en redes globales las historias y propuestas de la diversidad de grupos, sexos, etnias y regiones desigualados. No en un futuro utópico, no mañana, sino hoy para poder decir junto a Harvey Milk "*Somos los otros. Somos todos los otros.*"

II.

La presente publicación da cuenta del recorrido conceptual que he realizado en los últimos diez años en la temática. Retoma y despliega algunas cuestiones ya enunciadas en *La Mujer de la Ilusión* y se aventura en nuevos tópicos. Intenta dar cuenta, creo que con bastante fidelidad, de un proceso de pensamiento donde, más allá o más acá de las cuestiones de género que se abordan, sus capítulos están recorridos por una preocupación conceptual y política que insiste: *¿cómo pensar la diferencia?*

El lector/a podrá observar que sea desde el recurso a las referencias históricas, sea en el tratamiento de cuestiones sociales actuales, una y otra vez insiste la actitud de desnaturalizar las discriminaciones. Pienso que sigue siendo necesario poner de manifiesto cómo muchos de los lugares desfavorables que aun hoy ocupan las mujeres en los puestos de trabajo, en los salarios, en la participación política, en las responsabilidades domésticas, en los posicionamientos eróticos, en las dependencias sentimentales, en las dificultades de reconocimiento de sus hijos e hijas, son producto de diversas y persistentes estrategias biopolíticas de dominio que persisten aun hoy.

Con mujeres que en la región ya han llegado a presidencias, ministerios, bancas parlamentarias, lugares de conducción empresarial, etc., ¿no estaría ya todo

conseguido? Las innumerables dificultades de las mujeres pobres, ¿no serían más un tema de pobreza que de género? Aun hoy escuchamos estas argumentaciones...

El primer capítulo: “*Violencias, desigualaciones y géneros*” parte de analizar *los dispositivos de la desigualación* de los géneros sexuales. Sus reflexiones surgieron a partir de un curso de capacitación que impartí en la Agencia Laín Entralgo de Madrid en febrero del 2006, a profesionales de la salud que trabajan violencia de género en centros asistenciales de la Comunidad Autónoma de Madrid. Fui invitada por intermedio del Centro M. Langer y los generosos oficios de su directora, la Dra. Mirta Cucco.

Fueron jornadas sumamente interesantes ya que me permitieron comprobar, una vez más, la trascendencia que pueden adquirir las políticas de Estado cuando cuentan con recursos y voluntades políticas para abordar las inequidades de género; cuánto más enriquecedores pueden ser los espacios de formación cuando se han horizontalizado las opiniones provengan estas de médicos/as o enfermeras, de psicólogas, asistentes sociales o antropólogas. A diferencia de tantos espacios públicos de nuestro país, los debates se producían entre colegas verdaderamente formados/as en las especificidades de la problemáticas de género. También debo decir que en muchos casos recibían con beneplácito, pero con cierto asombro, cuando de mi parte, ponía de manifiesto los límites que las políticas de género –como cualquier otra reivindicación específica de sector- pueden presentar cuando no se articulan con políticas referentes a otras discriminaciones sociales.

Si bien hace foco en la problemática de los géneros sexuales, sus reflexiones pueden extenderse a cualquier grupo social situado como *minoría*. Suele decirse que las discriminaciones son producto de la intolerancia a la diferencia o en términos más actuales, lo que se rechaza es el modo de goce del otro... Si bien estos suelen ser observables frecuentes, se ha preferido indagar aquí algunas complejidades en la conformación de los dispositivos de desigualación de las diferencias, problemática a la que se volverá en otros capítulos.

En nuestros mundos, no estamos frente a una diferencia *en sí* que posteriormente una sociedad injusta desigual, sino que en el mismo movimiento en que se distingue alguna particularidad como “*la*” diferencia, necesariamente se instituye la desigualdad. Por otra parte, todo grupo social discriminado recibe permanentemente los efectos de distintos tipos de violencia que generan los procesos

de apropiación de los que son objeto. Se trata de las apropiaciones tanto de los bienes que pueda producir como de las potencias colectivas y de cada quien para producirlos, garantizando tanto su circulación en desigualdad de oportunidades como su naturalización (son menos capaces, no les gusta trabajar, son excesivamente emocionales, etc.).

También se aborda aquí una cuestión a mi criterio central y que será retomada a lo largo de todo el libro *¿de qué hablamos cuando hablamos de género?* Pareciera que a medida que el uso del término se extendió (políticas de género, perspectiva de género, su inclusión en los Estudios de Masculinidad, etc.) fue perdiendo precisión. Hablar de diferencias de género implica necesariamente poner en visibilidad las relaciones de poder entre hombres y mujeres. De lo contrario, se despolitiza el enfoque y lo circunscribe a estudios descriptivos. Que ambos géneros sean “prisioneros de los mandatos de género” no nos iguala en las desdichas; al perderse la dimensión política, es decir al invisibilizarse las consecuencias de las asimetrías de poder, también perderán precisión los diseños de una agenda político-social. Distintas serán las tareas que hombres y mujeres tienen por delante en la configuración de relaciones –tanto públicas como privadas- más equitativas.

Con respecto al capítulo “*Lógicas de género: territorios en disputa*” es necesario decir de entrada que en mi criterio, no tiene demasiado sentido analizar desigualdades y discriminaciones si esta tarea intelectual no está acompañada de anhelos libertarios. Bueno es recordar que las libertades no son algo a lo que se llega simplemente caminando, ni se trata de esperarlas en un futuro promisorio; se construyen en el día a día, tanto colectivamente como en los propios existenciales de cada quien. De allí que en el capítulo se propongan caminos posibles de de-construcciones conceptuales, pero básicamente existenciales de las cicatrices de género en ambos sexos.

Se retoma el *problema de la diferencia*; a partir del presupuesto de que hombres y mujeres instituyen sus prácticas laborales y amorias en estilos diferentes; se puntualizan algunos recaudos de método para abordar esta cuestión, de intrincadas estribaciones filosófico-epistémicas. A partir de allí se abre una fuerte interrogación crítica a las modalidades en que las distintas corrientes psicoanalíticas han podido pensar esta problemática. Me refiero a sus *a priori* epistémicos y a las categorías lógicas implícitas en sus teorizaciones que sólo permiten pensar “la mujer” como complemento o suplemento del sujeto universal.

¿Cómo es que los géneros en sus enlaces y desenlaces disputan sus territorios? ¿Es que el imaginario del amor romántico ha invisibilizado hasta tal punto que los vínculos amorosos son también relaciones políticas? ¿Los avances en el lugar social de las mujeres han creado relaciones más equitativas o nuevas relaciones de poder? ¿Qué haría falta aun para configurar relaciones de mayor paridad?

Se abren hoy día nuevas problemáticas a pensar. Lejanas ya las voces feministas de los 60-70 y con algunas independencias logradas, no dejan de ser preocupantes algunos giros de situación donde pareciera que a las históricas dominaciones e impunidades que a los varones les habilitaba su condición de tales, les han sucedido algunas prácticas de mujeres respondiendo desde impunidades simétricas, con el argumento de que son sus derechos de género. ¿Puede explicarse esta cuestión solamente por la encerrona que han generado en diferentes grupos desiguales las políticas de la diferencia?

El capítulo “Historias de infancias”, originalmente formó parte del libro “*Hacerse mujeres, hacerse hombres: dispositivos pedagógicos de género*”, publicado en el 2004 y compilado por Carlos Iván García Suárez, talentoso investigador colombiano que me invitó a colaborar en un excelente proyecto de publicación de los resultados de una investigación realizada en escuelas primarias en Bogotá que se denominó “*Proyecto Arco Iris: una mirada transformadora a las relaciones de género en la escuela*”. Acompañando sus investigaciones, solicitaron a algunas pensadoras extranjeras que escribieran algunos de los capítulos a partir de las reflexiones que la lectura de los resultados de dicha indagación les provocara. Así, Amalia Valcárcel, de España, Xilda Lobato, de México y yo desde Argentina aportamos lo nuestro. Me he permitido incluirlo en la presente publicación, dado que prácticamente no ha circulado en nuestro medio.

La lectura de los resultados de esta investigación, abría fuertes preguntas: ¿Cómo era que persistía en la actualidad, en las niñas escolarizadas de Bogotá un estilo no confrontativo con sus compañeros varones? ¿Por qué siendo niñas que podían destacarse en sus estudios no disputaban los espacios, ni desde el cuerpo en los juegos ni desde la palabra en el aula? Sin ser una estudiosa del sistema educativo, con sólo observar una asamblea estudiantil en la Universidad de Buenos Aires –donde aun en facultades de mayoría femenina, la participación en los centros de estudiantes o el protagonismo en una asamblea sigue siendo mayoritariamente masculina - permite pensar que el problema no se restringía a Bogotá ni a las

escuelas primarias. Algo del género hace aun obstáculo allí, atravesando variables regionales, clases sociales o instituciones educativas públicas o privadas.

Trabajé entonces, tomando algunas referencias históricas, sobre algunas modalidades por las cuales la particularización diferencial de niños y niñas a través de instituciones fundacionales en la configuración de las subjetividades modernas, como son la familia y la escuela, han creado específicas y diferentes condiciones de objetivación-subjetivación en unos y otras. Los *curriculums ocultos* de las familias y escuelas actuales siguen creando condiciones de posibilidad para la configuración de estilos femeninos que, aun hoy, no se apropian de los espacios escolares si esto implica disputar protagonismos a los varones.

Que la escuela sea obligatoria no alcanza para desandar la eficacia de las estrategias biopolíticas; las más de las veces invisibilizadas que en virtud de una diversidad de dispositivos producen y reproducen todavía, severas dificultades que alejan a las niñas de hoy, mujeres de mañana, de una cabal igualdad de oportunidades, base necesaria de toda vida democrática.

En "*Embarazos adolescentes: ¿precocidades desventajosas?*" se trabaja sobre distintas significaciones y prácticas en relación a los embarazos adolescentes y su posibilidad de continuarlo ó interrumpirlo en niñas de distintos sectores sociales. No sólo aborda las problemáticas de las niñas pobres -inmersas en abusos y abandonos de todo tipo- sino que también incluye niñas donde por su situación de clase, la pobreza no es la cuestión que condiciona sus posibilidades y sus obstáculos. Son niñas de clases medias y altas; es un sector poco abordado en los estudios sociológicos que presenta complejidades específicas.

El capítulo intenta distinguir una cuestión que me parece central a la hora de definir políticas. Para cada sector social las estrategias biopolíticas operan desde diferentes dispositivos de dominio y control pero en ninguno de ellos estamos frente a libertades de elección. Riesgo y muerte para niñas y jóvenes pobres; culpabilizaciones y discriminación para niñas ricas, sostengan o interrumpan su embarazo.

¿Cuándo, dónde un embarazo "adolescente" se considera una precocidad desventajosa? Una vez más se trata de desenzualizar categorías conceptuales desde donde suelen pensarse estas cuestiones ¿A qué llamamos adolescencia? Si el criterio es la edad se invisibilizan las diferencias de prácticas, significaciones y valores que esta etapa de la vida presenta en diferentes sectores sociales. Al mismo tiempo se

ponen de relieve las diferentes construcciones imaginarias que se configuran en nuestra sociedad en torno tanto a las prácticas de interrupción de embarazos o de su continuación, en esta franja etaria.

Mientras abusos, incestos, violaciones atraviesan la mayoría de los embarazos de niñas de sectores pobres, ¿qué cuestiones están hoy en juego en maternidades de niñas y adolescentes de sectores medios y altos?

Al releer el capítulo insiste una cuestión. Sin duda, la problemática de los embarazos adolescentes, es inseparable de la discusión sobre el derecho al aborto. Debate complejo, pero sumamente obstaculizado aun en la sociedad argentina. La Iglesia y la mayoría de los grandes medios de comunicación masiva son los portadores más visibles de distintas formas de impedir o distorsionar una agenda social que habilite una discusión amplia y democrática, que permitiría desplegar la cuestión en toda su complejidad; pero esto no es lo único.

En los últimos tiempos la noticia periodística de niñas embarazadas producto de violaciones, incestos y/o retrasos mentales golpea nuestras sensibilidades. Pese a que estos abortos están permitidos por ley, médicos y directores de hospitales muchas veces se niegan a realizar la intervención o piden innecesarias autorizaciones judiciales que cuando llegan suele haber pasado el momento de la gestación en que la interrupción del embarazo es posible. Lógicas patriarcales que insisten y resisten desde agentes del Estado ¿Qué sanción por no cumplir la ley les correspondería? ¿Por qué no se levantan cargos? ¿Qué responsabilidad penal le cabe al Estado en esos casos? ¿Y a qué instancias del Estado les compete la responsabilidad por las muertes de mujeres en abortos realizados sin la asepsia necesaria?

El capítulo V "*Tiempos Out of Joint ¿La diferencia desquiciada?*" se refiere a las dificultades conceptuales y clínicas que nos presentan las *neosexualidades*. Parte de una indagación que había realizado tiempo antes Isabel Monzón³ donde se ponía en evidencia que frente a abusos cometidos por padres varones de casos clínicos trabajados por S. Freud, para el momento de su publicación él mismo decidió omitir este dato, indicando que dichos abusos habían sido cometidos por tíos, gobernantas, etc. Su aporte me permitió abrir la pregunta sobre la relación entre estas desmentidas fundacionales, las oscilaciones de la teoría de la seducción en la obra freudiana y las

³ Monzón, I.: "*Abuso sexual: violencia de la desmentida*", en Revista del Ateneo Psicoanalítico Nº 2, Buenos Aires, 1999.

dificultades que aun hoy se les presentan a muchos psicoanalistas en distinguir abusos de fantasías. Este no es meramente un debate conceptual, aunque sin duda muy interesante. No hay que olvidar que descreer del relato de las niñas y niños abusados es el principal argumento de las defensas de estos criminales y sus múltiples maniobras para evadir el peso de la ley. Se corre así el riesgo de operar como fundamento teórico de diversos descreimientos o deslegitimaciones frente a los relatos de quienes han sufrido abusos sexuales de muy diverso orden.

Por otra parte, ¿estamos extendiendo hoy las dificultades históricas de escucha a los deseos de mujeres en análisis a esta “novedad” que presentan las llamadas *neosexualidades*? ¿La categoría clásica de diferencia sexual alcanza para conceptualizar estas diversidades?

¿En qué radica el atractivo de una travesti? ¿Qué desea un/a transexual? ¿Cómo es que perteneciendo las mujeres a un género socialmente devaluado gran parte de las intervenciones quirúrgicas de cambios de sexo se realizan en varones que anhelan transformarse en mujeres? ¿Qué desea un/a transgénero? ¿Qué demanda sostiene su ambigüedad? ¿Cómo escuchar estos deseos que desquician nuestros *a priori* de la diferencia?

El capítulo VI “*De la diferencia a la diversidad: género, subjetividad y política*”, es resultado de un encuentro realizado en Bogotá en el año 2005. El Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos de la Universidad Central de Colombia convocó a diversos filósofos/as y cientistas sociales a debatir la cuestión de la diferencia, sus estribaciones políticas y sus efectos en la construcción académica de conocimiento⁴.

Como en otros capítulos aquí se pone en juego la mirada histórica como herramienta de desencialización, ahora en el intento de rastrear cómo se configuró el imaginario de la heterosexualidad como la norma y las homosexualidades como el desvío de la misma. El mundo antiguo priorizaba la estilización de los placeres, no censuraba el sexo del partenaire sino que prescribía qué prácticas sexuales eran pertinentes según el lugar social del mismo. En el mundo griego, el sexo del partenaire no definía un tipo de sexualidad y eran impensadas distinciones como “heterosexual” u “homosexual”.

⁴ Zulueta, M., Cubiles, H y Escobar M. (editores) *¿Uno solo o varios mundos? Diferencia, subjetividad y conocimientos en las ciencias sociales contemporáneas*. Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2007.

Se ubica la noción de *identidad sexual* como una construcción histórica moderna, para abordar luego, ya en la actualidad, algunas prácticas sexuales que parecieran resistirse a constituir identidad. Una vez más se interroga ese modo de pensar la diferencia que sólo puede ser situada como negativo de lo idéntico. Ese otro/a que sólo puede ser pensado desde su anomalía, enfermedad, inmoralidad, perversión, peligrosidad, etc.

¿Estamos en la actualidad en el paso de las identidades a las diversidades sexuales? Si es así, se vuelve necesaria la construcción de nuevas categorías que permitan conceptualizar estas transformaciones de prácticas y significaciones ¿Cómo pensar *una razón para lo diverso* como reclamaba Lucrecio?

Creo que el encuentro en Bogotá con el pensamiento de Mauricio Lazzarato, Ramón Grosfoguel, Santiago Castro Gómez, María Cristina Laverde, Mónica Zulueta, Humberto Cubides, entre otros, fue todo un punto de inflexión en mi propio pensamiento. En ese momento me encontraba en el arduo trabajo de la tesis de doctorado⁵, donde a cada momento me enfrentaba con los obstáculos conceptuales de lo que luego llamé “*los topes de la amalgama moderna*” para pensar las diversidades que necesitaba elucidar. Lenta, pero firmemente, la categoría “*diferencia*” se desfondaba. Si bien iba avanzando, particularmente en este punto con Deleuze y su idea de *multiplicidad*, en tanto diferencias de diferencias sin centro y repeticiones sin origen⁶, lo hacía en soledad y con muchas dudas.

En Bogotá pude disfrutar no sólo de acaloradas y fraternas discusiones hasta altas horas, sino que comprobaba con asombro que estas cuestiones que yo trataba de elucidar – con muchas dudas – en Buenos Aires, estaban en el eje mismo del Encuentro. Y que tal cual había pensado, eran de gran importancia en la discusión filosófica y política, no sólo en la academia, sino en los anhelos emancipatorios de quienes allí estábamos.

Quisiera aquí hacer lugar a una anécdota. En una de esas largas y fructíferas conversaciones estaba tratando de explicar lo que yo llamaba “la idea deleuziana de lógicas colectivas de la multiplicidad” cuando Ramón Grosfoguel me dice muy firme, con su inconfundible tono enfático: “*La noción de Deleuze es ‘multiplicidad’ pero ‘lógicas colectivas de la multiplicidad’ es tuyo!! ¡Mujer y latinoamericana! Hazte Cargo*”,

⁵ “*Las significaciones imaginarias y la producción de subjetividad. Elucidaciones a partir de un dispositivo grupal-institucional*”. Doctorado Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires, Abril, 2005.

⁶ Deleuze, G.: *Diferencia y repetición*, Madrid, Ed. Jucar, 1988.

agregó. Tardé varios días en reaccionar ¿qué había impedido apropiarme de lo propio? ¿Género y eurocentrismo, ahí en acto?... Comprendí más tarde que el comentario de Ramón había sido toda una intervención. Volví de Bogotá con un fuerte impulso para seguir trabajando en la deconstrucción de la categoría moderna de “la” diferencia en tanto negativo de lo idéntico⁷.

Algunas de estas cuestiones se retoman en el capítulo VII “*Las diferencias desiguales: Estrategias biopolíticas de dominio*”. A partir de la pregunta por el multiculturalismo se vuelve a la dimensión filosófico-política de la noción moderna de *la diferencia*, avanzando en las modalidades lógicas y operativas de la misma, en tanto opera como *a priori* y como fundamento de las desigualdades sociales. Se pone de relieve su importancia estratégica en la reproducción actual de las lógicas capitalistas, donde globalizaciones de producción y concentración de capitales se acompañan de dispositivos biopolíticos de aislamiento y vulnerabilización. La *producción de soledades*⁸ separa, aísla a cada quien de sus potencias, poniendo una vez más de manifiesto, como había pensado Michel Foucault, el anillado indisoluble de un modo de producción con los diversos modos de objetivación-subjetivación que en él se despliegan. En tal sentido, abre a pensar las dimensiones sociohistóricas de las subjetividades.

Se pone el acento en las limitaciones que hoy conlleva que cada diferencia desigualada (mujeres, clases, etnias, opciones sexuales, grupos etarios, etc.) operen sus políticas y conceptualizaciones cada una aislada de las otras. Se trata de pensar las ingenierías de dominio actuales, en el paso de las sociedades disciplinarias a las sociedades de control⁹, donde de modo muy específico en cada situación se ponen en juego múltiples relaciones de dominio y sujeción simultáneamente. Si éstas pueden centrar su eficacia en distinguir pero también en anillar sagazmente una diversidad de dispositivos de poder y sujeción simultáneamente, ¿por qué razón cada grupo desigualado mantiene la ilusión de que las batallas reivindicativas de su diferencia le

⁷ Esta preocupación viene de lejos. Está presente en mis primeros trabajos en la temática de género. En *La mujer de la ilusión* están posiblemente las primeras conceptualizaciones. No casualmente se afianza en *Política y Subjetividad: Asambleas barriales y fábricas recuperadas*. También en *Las lógicas colectivas. Imaginarios, cuerpos y multiplicidades*, donde los colectivos en acción que intentaba pensar, operaban en sus invenciones de un modo que estallaba una y otra vez la lógica de lo Uno. Se volvía imprescindible reformular la caja de herramientas.

⁸ Fernández, A. M. y col.: *Política y Subjetividad*, Buenos Aires, Ed. Biblos, 2007.

⁹ Deleuze, G. “Post-scriptum sobre las sociedades de control”, Cap. 17 en *Conversaciones*, Valencia, Pre-textos, 1988.

permitirán, algún día, una inclusión plena en el mismo mundo que “necesitó” desigularlo?

Por último, he incluido como Addenda un texto por el que siento especial cariño: “*Máquinas de amor y de guerra: Las chicas sixties*”. Fue escrito a partir de una ponencia en el Ciclo organizado en 1997, en el Paláís de Glace de Buenos Aires¹⁰ Me he permitido su inclusión dado que la publicación que recogió estos debates prácticamente no tuvo circulación comercial.

Recuerdo que dicha mesa redonda tuvo lugar una noche muy fría de invierno. Estaba un poco más nerviosa que de costumbre. No sólo porque lo que había pensado para la ocasión se refería a una experiencia política diferente a aquellas que podrían haber sostenido las mujeres peronistas que estarían mayoritariamente en el auditorio, sino porque temía que terminara siendo excesivamente autorreferencial, y por ende de poco valor. Ante mi sorpresa, en la primera fila había unas señoras muy mayores que –me cuenta Virginia Franganillo – no se habían perdido una sola mesa del ciclo. Varias de ellas habían trabajado con Evita. Otras, también muy mayores, con Alicia Moreau de Justo. Otra era una activista anarquista de toda la vida; otras un poco más jóvenes militantes de los '70 junto a muchachas que habían crecido ya en democracia. Debo decir que el honor pero también la responsabilidad hecha emoción me inundaban.

Cuando terminó la mesa estábamos todas, panelistas y asistentes, muy conmovidas. Curiosamente las cuestiones que María del Carmen Feijóo y yo habíamos puesto en palabras y su interacción con recuerdos y emociones de quienes oficiaban de público habían transversalizado nuestras diferencias de ideas, de prácticas, de edades, de clase... Recuerdo las palabras tan sentidas de una sindicalista de muchos años de batalla...

Y allí sí, el género. Pero nunca solo. Género y políticas de transformación social más abarcativas. Nos separaban miles de cosas. Nos unían otras. Cicatrices y orgullos personales y políticos. Dolores y alegrías diversas, pero con algo en común. No nos habíamos conformado con los lugares preestablecidos que el mundo que nos había tocado vivir nos ofrecía. Victorias y derrotas que se resignificaban en esa fría noche de invierno, en épocas en que la fiesta menemista aún brillaba...

¹⁰ Mesa Redonda “Las mujeres de los `70”. Exposición: “Evitomanía”. Palais de Glace, Buenos Aires, 1997.

III.

No se trata de “olvidar” los problemas de género. Aunque quisiera no podría. Son sensibilidades, prácticas, pensamientos que una vez registrados, no cesan. Roland Barthes decía “*después de la palabra, ninguna inocencia*”.

Sólo que una vez más, los *corsi e recorsi* de la historia que vivimos, nos ponen en la más noble obligación de seguir pensando. Y en lo que a géneros refiere, puede decirse que con algunas paridades alcanzadas por mujeres blancas de clases medias urbanas, también observamos que se abisma el desencuentro con varones. No sólo sentimental, también laboral, político, etc.

Podríamos preguntarnos qué hicimos mal, pero básicamente creo que la dificultad de ensamblar las independencias logradas por algunos sectores de mujeres de nuestra sociedad obedece a que es muy difícil alojar sus potenciamentos si estos no se acompañan de por lo menos dos cuestiones. Por un lado, es necesaria una voluntad política masculina de – más allá de incorporarse a tareas domésticas y de crianza – apostar a interrogarse por sus deseos y sus prisiones identitarias que les naturaliza la función de comandar el barco y les invisibiliza las posibles alegrías de buenas paridades. Tal vez así podrán abandonar el anhelo de encontrar mujeres que sólo puedan ser su complemento. Su dulce y complaciente complemento. *¿Quién si no esa es la mujer de la ilusión?*

Por otro, también sería necesaria una voluntad política de las mujeres de comprender que independencias sociales y económicas junto a dependencias sentimentales puede ser uno de los peores negocios históricos que supimos construir. No se trata de abandonar el campo del amor, sino de articular las independencias adquiridas con el avance en la configuración de autonomías subjetivas. Al mismo tiempo ¿cómo avanzar en las subjetivaciones de autonomía, en un momento histórico donde lo público, la reciprocidad contractual, el sentido de responsabilidad, se desfondan de sentido día a día? ¿Cómo configurar autonomías colectivas de género, si la propia idea de ciudadanía y sus prácticas parecen resultar tan obsoletas?

No son tiempos de plegar las problemáticas de los géneros y sus dispositivos biopolíticos de dominios sobre sí mismas. Se presentan nuevas urgencias. Es de suponer que la crisis capitalista mundial hará más feroces las condiciones de vida, particularmente de los colectivos más desiguales de los países y regiones más pobres. Tal vez la *caída del muro de Wall Street* y la crisis de las certezas del

pensamiento neoliberal sea un momento fructífero para pensar y accionar anhelos y necesidades emancipatorios. Tal vez las políticas de la diferencia han dado ya lo máximo que podían dar. No lo sé, pero tengo la profunda convicción que los anhelos libertarios que puedan plasmar acciones colectivas tendrán el desafío de inventar nuevas formas de construcción política y por ende, nuevas formas de producción de subjetividad y nuevas modalidades de lazos sociales. Diversas según situaciones e idiosincrasias. Pero que hagan posible la articulación de pensamientos y acciones de la multiplicidad de desiguales, siempre de algún modo excluidos y discriminados de sus mundos. En estos nuevos e inciertos tiempos de quiebre de las verdades de las lógicas capitalistas, se trata de inventar. Inventar mundos. Otras vidas posibles. Otras políticas posibles. Otras intimidades. Otras lógicas.

Ya se ha podido comprobar, una y otra vez, y con independencia del sexo y/o género del partenaire erótico y/o sentimental que cuando el ansia de dominio sobre el otro hace desplegar controles, necesidades de posesión, manipulaciones y panópticos diversos sobre los cuerpos y devenires existenciales de ese otro/a éste/a se fragilizará, resentirá y perderá el atractivo que inicialmente nos atrajo. Si las potencias del otro amoroso y/o erótico me amenazan, quedará sólo el anhelo de ganarle una partida imaginaria. Podré ganarla pero algo se habrá roto en el respeto y la ternura. Crueldades sutiles, imperceptibles se desplegarán una y otra vez. También violencias y ferocidades de todo tipo.

Fernando Ulloa decía que *la ternura es la base ética del sujeto*. Hablar de la ternura en estos tiempos de ferocidades no es ninguna ingenuidad. Es un concepto profundamente político. Es poner el acento en la necesidad de resistir la barbarización de los lazos sociales que atraviesa nuestros mundos.

Mientras en estos, nuestros mundos, el dinero atraviese el amor, necesariamente el cálculo estará presente en las alcobas. Mientras ese o esa a quien anhelo amar me inspire básicamente rivalidad, amenaza, desconfianza; necesariamente nuestras hospitalidades sólo podrán ofrecer un habitar incómodo. Son las *encerronas trágicas*¹¹ de las pasiones de dominio, poderes tristes que sólo dejan dolor, soledad, sometimiento. Son políticas del amor que insisten una y otra vez sin registrar que como títeres sin titiritero responden a lógicas de la subordinación. Se trata de inventar otra lógica amorosa, tal vez aun no muy visible en occidente – salvo

¹¹ Ulloa, F.: *La clínica psicoanalítica. Historial de una práctica*, Buenos Aires, Paidós, 1995

en algunos acontecimientos amorosos o eróticos, fugaces o en contadas conyugalidades de larga duración – donde la potencia del partenaire me potencia, me confirma, me instala en un devenir excelso, singular, irrepetible.

Lógicas del amor que sólo podrán ser posibles en un mundo donde quepan muchos mundos. Donde las libertades de otros y otras no terminen donde comiencen las mías, sino que simplemente las hagan posibles.

El configurar existenciarios más libres no remite a un futuro utópico, sino por el contrario a actualizaciones de deseos y anhelos, a voluntades en acto de hacer de nuestras vidas mundos mejor habitados. Hablar de amor no remite sólo a dos que se desean o meramente al mundo de lo más íntimo y privado.

No se trata de regalar al “amor al prójimo” cristiano la generosidad, la gratuidad del don, la hospitalidad, la amistad; se trata de desnaturalizar las lógicas capitalistas que disciplinan nuestros cuerpos, nuestros afectos, nuestros modos de subjetivación, que cada día nos vuelven más solitarios, más frágiles y más desiguales. De no quedarnos en lo que es dado, de no claudicar en las prisiones de dominio, de no subordinar al cálculo la diversidad de potencias que podríamos desplegar.

Tal vez así podremos inscribir el vivir, el amar, el soñar, el gozar, el trabajar en pasiones jubilosas con otros, entre otros. Tal vez allí sí se trate de los juegos de las diferencias sin las sombras de las desigualdades.

Con el pesimismo de la inteligencia y el optimismo de la voluntad, como diría Gramsci, aquí van estas reflexiones sobre las lógicas sexuales.

Buenos Aires, abril de 2009.

Las reflexiones que se despliegan en este libro parten de distintas problemáticas referidas a los géneros sexuales, tratan de desentrañar las diferentes lógicas que unen y enfrentan a hombres y mujeres. ¿Por dónde pasan sus diferencias? ¿Es posible pensar las diferentes lógicas con que operan los géneros sexuales sin partir de sus desigualaciones históricas? ¿Cómo se han ido gestando sus modos de subjetivación, que presentan aún hoy tantas diferencias en las modalidades de individuación, construcción de autonomías y libertades de elección?

¿Puede pensarse que en la actualidad se han agotado o han desfondado su sentido las *políticas de la diferencia*? Tal vez sería un tanto extremo afirmar tal cosa, pero sí puede pensarse que ningún grupo social que circula de modo desigualado verá cumplidas plenamente sus reivindicaciones y demandas sólo desde *su* diferencia. Por otra parte, la crisis mundial actual de las políticas neoliberales desigualará aún más a los grupos sociales ya desigualados. De distintos modos, sobre ellos recaerá el mayor peso de la crisis. Muchas de las conquistas y de las garantías logradas pueden perderse. Mujeres, pobres, etnias, regiones geopolíticas subalternas, opciones sexuales no heterosexuales, jóvenes, pueden vivir aún peor.

Si en este libro se proponen algunas reformulaciones conceptuales que hagan posible en el plano académico que aquellos excluidos de un sujeto universal esencializado tengan lugar, visibilidad, voz, en el plano político se vuelve necesario articular en redes globales las historias y propuestas de la diversidad de grupos, sexos, etnias y regiones desigualados. No en un futuro utópico, no mañana, sino hoy, para poder decir junto a Harvey Milk: "*Somos los otros. Somos todos los otros*".

I.S.B.N. 978-950-602-597-7



9 789506 025977

**COLECCIÓN
DIAGONAL**

CAPÍTULO 1

LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO VIOLENCIAS COTIDIANAS

La violencia en sus diferentes manifestaciones es un tema que nos atraviesa a todas y a todos. Tanto las mujeres como los varones suelen ser objeto y sujeto de violencia, aunque la situación de subordinación social de la mujer favorece que ésta se transforme, con mucha mayor frecuencia, en la destinataria de violencias estructurales y coyunturales.

Escuchar y pensar sobre las violencias ejercidas contra las mujeres (de distinto sector social, edad, religión, etnia, etc.) produce malestar, estremecimiento, estupor, indignación. Podemos enterarnos de la violencia cuando invade el ámbito público mediante la crónica policial o cuando se impone como espectáculo en los medios gráficos o televisivos. En éstos se establece una norma de visibilidad de los hechos violentos, considerados como “naturales”, en la que se entrecruzan lo público –la violencia como realidad que padecen las personas– y lo privado –la intimidad de las personas violentadas–. La narración –escrita, radial y televisiva– la vuelve ostentosa, casi obscena cuando promueve una hipertrofia del escuchar y del ver, una tendencia *voyeurista* de fascinación de quienes asisten “pasivamente” a las violencias padecidas y ejercidas.

El auge de los *reality shows* o *talk shows*, o la tendencia de ciertos noticieros televisivos y radiales, cambia de lugar a la violencia y la introduce en la vida de quienes la miran o la escuchan como un hecho más. Así, domesticada y convertida en objeto que se puede tolerar y consumir, la violencia queda neutralizada, anulándose, en muchas personas, su carga negativa y la censura. O se recurre a mecanismos de evitación y rechazo (cambiar de emisora o de canal) como forma de eludir el malestar que provoca ver y escuchar sobre hechos violentos.

La resistencia a conocer o a escuchar sobre las violencias es un mecanismo defensivo que se utiliza cuando no se tolera el displacer. Se niega o disimula una realidad incómoda y amenazante que dificultará el reconocimiento de ciertos comportamientos como violentos y la asunción de una actitud crítica frente a los mismos. La evitación y el rechazo se manifiesta por sensaciones de incomodidad y de ataque a la intimidad, posturas corporales defensivas, expresiones verbales encubridoras o silencios cómplices. Un hecho violento —golpes, violación, abuso— genera diversos tipos de expresiones tanto en la comunidad como en la víctima y en el agresor.

La comunidad, ¿qué suele decir?

“Eso le pasa a ciertas mujeres.”

“No es para tanto.”

“Está mal hablar de cosas íntimas, no nos tenemos que meter en eso.”

“No tienen vergüenza ni pudor, no vamos a meternos en problemas ajenos.”

“Y... algo habrá hecho... por algo habrá sido.”

“A esos degenerados hay que matarlos.”

“Eso no se le hace a nadie.”

“Las mujeres tienen que denunciar lo que les pasó para que se sepa cómo son las cosas y evitar que se repitan.”

Por su parte, la víctima suele decir:

“¿Por qué a mí?”

“Nunca voy a poder contarlo.”

“A lo mejor me lo merezco.”

“Yo siento miedo de provocar, ¿cómo tengo que vestirme para salir a la calle?”

“Ustedes no saben lo que es esto, no podré olvidarme.”

“Yo no lo provoqué ni quise que esto me pasara.”

“Necesito que me crean y que me ayuden.”

Y el agresor suele expresar:

“Los hombres somos así.”

“Y... ¿para qué provoca?”

“Se la estaba buscando.”

“A las mujeres les gusta.”

“Yo lo hago por su propio bien.”

“A ella le viene muy bien que yo le haga entender cómo deben ser las cosas.”

“Cuando una mujer dice ‘no’ en realidad quiere decir ‘sí’.”

“Las mujeres son fantasiosas, exageradas y también mentirosas.”

“Bueno... ¡se me fue la mano! ¡Pero ella hace de todo un drama!”

Estas expresiones de protagonistas y testigos de hechos violentos van desde la aparente indiferencia, las explicaciones rápidas, las justificaciones, los deseos de venganza y las posturas reivindicatorias hasta la crítica y la censura directas. Los mitos y estereotipos que expresan estas ideas conforman el imaginario social acerca de los hechos de violencia contra las mujeres. Este imaginario, señala Eva Giberti (1989), “Responde a la dinámica de complejos procesos sociales que, en forma de ideologías, privilegian determinados valores, opacando o postergando otros, proponiendo o defendiendo distintas éticas que se autodefinen como las únicas y las mejores”. Este imaginario social actúa sobre el imaginario personal, transformando la ideología que lo promueve en pensamientos y acciones inmutables y excluidas de todo cuestionamiento. Estas creencias persisten a través del tiempo, se reproducen por consenso social y perpetúan una eficacia simbólica que opera como la verdad misma. *La consecuencia es que se minimizan o se niegan los hechos de violencia considerándolos “normales” o “habituales”, se desmienten las experiencias de las mujeres y se desvía la responsabilidad de los agresores.* Pero, cuando la presencia inobjetable del hecho no permite poner en marcha esos mecanismos de rechazo y evitación, ya no se puede permanecer en una posición neutral: el conflicto planteado entre el agresor y la víctima va a exigir de los testigos una toma de posición. La víctima quiere olvidar pero no puede y demanda compromiso y censura por lo ocurrido. El atacante convoca a no hablar y pide complicidad y que se olvide lo sucedido (Eitenger, citado en Herman, 1992).¹ Por su parte, la comunidad toda desea olvidar lo displacentero y generalmente lo con-

1. En su estudio sobre los sobrevivientes de los campos de concentración, el psiquiatra Leo Eitenger dice: “La comunidad quiere olvidar la guerra y las víctimas; extiende un velo de olvido sobre todo aquello que le es doloroso o displacentero. Encontramos a ambos, la comunidad y las víctimas, cara a cara: por un lado, las víctimas que quizá quieren olvidar pero no pueden y en el otro todos aquellos con

sigue, aunque las formas de olvido supongan la reiteración del espectáculo o la inexistencia de la violencia, como si *conocer y actuar sobre la violencia fuera tan peligroso como la violencia misma*.

«La consecuencia esperable será descontextualizar a las personas violentadas considerándolas singularidades aisladas que deben permanecer en el secreto y el silencio. Un silencio que, por un lado, ejerce la sociedad y, por el otro, las víctimas, desmintiendo los mecanismos sociales de producción y reproducción de las violencias cotidianas.

Pero también existen otras formas de conectarse con el tema que no son ni la visualidad ostentosa ni la negación ni el rechazo. Plan-
tearse la necesidad de un saber comprometido y responsable permitirá elaborar diversos modos de acercamiento y apoyo a las personas agredidas para impedir su exclusión psicológica y social.

Violencias y género

| *“La violencia de género es todo acto de violencia que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual y psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.”*
Organización de las Naciones Unidas, 1993.

“La violencia contra la mujer es 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.”

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belem Do Pará, OEA, 1994.²

“La violencia contra la mujer es todo acto de fuerza física o verbal o privación amenazadora para la vida, dirigida al individuo mujer o niña, que cause daño físico y psicológico, humillación o privación arbitraria de la libertad y que perpetúe la subordinación femenina.”
HEISE, 1994.

motivos fuertes, a menudo inconscientes, que, con gran intensidad, desean olvidar y lo logran. Con frecuencia el contraste es muy doloroso para ambos [...] los perdedores en este diálogo silencioso y desigual son los débiles.” (Herman, 1992)

2. La violencia de género abarca múltiples y heterogéneas problemáticas, según esta Convención. Incluye la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar

La palabra “violencia” indica una manera de proceder que ofende y perjudica a alguien mediante el uso exclusivo o excesivo de la fuerza. Deriva de *vis*, fuerza. El mismo origen etimológico tienen las palabras “violar”, “violento”, “violentamente”. “Violentar” significa ejercer violencia sobre alguien para vencer su resistencia; forzarlo de cualquier manera a hacer lo que no quiere. Esta última definición se refiere al uso y abuso de la fuerza física y a obligar, mediante cualquier tipo de coacción, a que una persona haga algo en contra de su voluntad.

Sin embargo, centrarse en el uso de la fuerza física omite otras violencias en las que ésta no se utiliza y que se ejercen por imposición social o por presión psicológica (violencia emocional, invisible, simbólica, económica), cuyos efectos producen tanto o más daño que la acción física. Estas diferentes formas de violencia se evidencian y estudian a partir de los estudios de género que permitieron identificarlas y vincularlas con pautas culturales y sociales diferenciales para varones y mujeres. Conceptualizarlas, categorizarlas, nombrarlas en todas sus formas —lo que no se nombra no existe— es imprescindible para que no queden reducidas a experiencias individuales y/o casuales, y para darles una existencia social. En cambio, la omisión se puede comprender como una estrategia de la desigualdad de género: si las violencias se consideran “invisibles” o “naturales” se legitima y se justifica la arbitrariedad como forma habitual de la relación entre los géneros. Por lo tanto, definir la violencia contra las mujeres *implica describir una multiplicidad de actos, hechos y omisiones que las dañan y perjudican en los diversos aspectos de sus vidas y que constituyen una de las violaciones a sus derechos humanos*.

Las definiciones de violencia deben ser útiles para describir las formas de violencia con que habitualmente nos encontramos: maltrato físico, abuso emocional, incesto, violación. El reconocimiento de la existencia de estas manifestaciones violentas permitirá organizar conocimientos y prácticas sociales para comprender y apoyar a

dentro de la familia o en cualquier otra relación interpersonal e incluye violación, maltrato, abuso sexual, acoso sexual en el lugar de trabajo, en instituciones educativas y/o establecimientos de salud. Considera, también, la violencia ejercida por razones de etnia y sexualidad, la tortura, la trata de personas, la prostitución forzada, el secuestro, entre otros.

las víctimas. Pero una definición de violencia no debe ser sólo descriptiva del fenómeno, sino que debe tener un valor explicativo acerca de qué es la violencia de género y por qué se ejerce mayoritariamente sobre las mujeres. *La violencia, entonces, es inseparable de la noción de género porque se basa y se ejerce en y por la diferencia social y subjetiva entre los sexos.*

Entonces, enfocar el estudio de la violencia sin tener en cuenta al género lleva a una callejón sin salida. El género implica una mirada a la diferencia sexual considerada como construcción social, señala Mary Nash (2001). Esta autora propone considerar al género como una interpretación alternativa a las interpretaciones esencialistas de las identidades femeninas y masculinas. Éstas no son, así, producto de la naturaleza sino una construcción social. El concepto de género, señala Nash, va a situar a la organización sociocultural de la diferencia sexual como eje central de la organización política y económica de la sociedad. Es decir, los discursos de género han construido las diferentes representaciones culturales que han originado y reproducido los arquetipos populares de feminidad y masculinidad. Éstos desempeñaron, a lo largo del tiempo, un papel contundente en la reproducción y la supervivencia de las prácticas sociales, las creencias y los códigos de comportamientos diferenciados según el sexo. Sin embargo, el discurso de género de este nuevo siglo, dice Nash, a pesar de su posibilidad de adecuarse a los cambios socioculturales, no se funda aún en el principio de igualdad. *Y esta desigualdad es una de las causas centrales de la violencia.*

El concepto de género, por lo tanto, será una categoría de análisis necesaria para el estudio de la mujer y lo femenino, que debe incluirse en todas las disciplinas, puesto que no se es solamente humano sino que se es un sujeto con género. Tanto el lenguaje como la historia intelectual y las formas sociales están generizadas. No obstante, el concepto de género no debe hacer homogénea la diferencia, es decir, es necesario no hacer invisibles las determinaciones heterogéneas que hacen a la identidad de las personas, tales como raza, religión, clase social, sexo. (Santa Cruz y otras, 1992).

Desde el psicoanálisis, Dio Bleichmar (1985:38) destaca que el concepto de género va a responder al agrupamiento de los aspectos psicológicos, culturales y sociales de la feminidad/masculinidad, y se diferencia del de sexo porque éste está definido por componentes

biológicos y anatómicos. Esta diferencia establecida entre los conceptos de género y sexo reduce el papel de lo instintivo, de lo heredado, de lo biológicamente determinado, en favor del carácter significativo que las marcas de la anatomía sexual adquieren para los sujetos a través de las creencias de la cultura.

Los estudios de género, entonces, se orientan a analizar críticamente las construcciones teóricas patriarcales y aportan una nueva forma de interrogar la realidad a través de nuevas categorías analíticas para explicar aspectos de esa realidad no tenidos en cuenta antes de que se develase el aspecto social de los géneros (Cobo Vedia, 1995).

El centro de la definición de género se va a asentar en la conexión integral de dos proposiciones: el género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que se perciben entre los sexos, y es una manera primaria de significar las relaciones de poder. El género es un campo en el cual, o a través del cual, se articula y distribuye el poder como control diferenciado sobre el acceso a los recursos materiales y simbólicos. Por ello el género está involucrado en la construcción misma del poder. (Scott, 1993).

Desde estas perspectivas, que comprometen los aspectos psicológicos, sociales y culturales de la diferencia entre los sexos y revelan la forma en que se distribuye el poder, vamos a interpelar a la violencia.

Efectos psicosociales

Podemos integrar las perspectivas enunciadas hasta ahora para ampliar la definición de violencia de género: *abarca todos los actos mediante los cuales se discrimina, ignora, somete y subordina a las mujeres en los diferentes aspectos de su existencia. Es todo ataque material y simbólico que afecta su libertad, dignidad, seguridad, intimidad e integridad moral y/o física.*

Entonces, si interrogamos a la violencia ejercida y basada en el género, se hacen visibles las formas en que se relacionan y articulan la violencia, el poder y los roles de género. La asunción acrítica y estereotipada de estos roles genéricos (las expectativas sociales acerca de varones y mujeres) llevará al ejercicio y al abuso de poder y esto

va a determinar una *desigual y diferencial distribución de poderes generando otra de las causas centrales de la violencia de género*. En este sentido, nos referimos a la relación mujer-varón, pero también a los vínculos que se vuelven fuertemente asimétricos entre adulto-menor, profesional-consultante, jefe-empleada, docente-alumna, etc. Son violencias cotidianas que se ejercen en los ámbitos por los que transitamos día a día: los lugares de trabajo, educación, salud, recreación, la calle, la propia casa. Se expresan de múltiples formas; producen sufrimiento, daño físico y psicológico. Sus efectos se pueden manifestar a corto, mediano y largo plazo, y constituyen riesgos para la salud física y mental.

Uno de los principales efectos de las violencias cotidianas contra las mujeres es la desposesión y el quebrantamiento de la identidad que las constituye como sujetos. La violencia transgrede un orden que se supone que debe existir en las relaciones humanas. Se impone como un comportamiento vincular coercitivo, irracional, opuesto a un vínculo reflexivo que prioriza la palabra y los afectos que impiden la violencia. Es una estrategia de poder, aclara Puget (1990), que imposibilita pensar y que coacciona a un nuevo orden de sometimiento a través de la intimidación y la imposición que transgrede la autonomía y la libertad del otro. En este sentido, Aulagnier (1975) dice que la violencia es la alienación del pensamiento de un sujeto por el deseo y el poder de quien impone esa violencia. Ese sujeto busca someter la capacidad de pensar de quien violenta imposibilitándole, muchas veces, la toma de conciencia de su sometimiento.

Uno de los efectos más traumáticos producto de la violencia y estudiado por la psicología, el psicoanálisis y los estudios de género es el fenómeno de la desestructuración psíquica: perturba los aparatos perceptual y psicomotor, la capacidad de raciocinio y los recursos emocionales de las personas agredidas impidiéndoles, en ocasiones, reaccionar adecuadamente al ataque (Velázquez, 1996).

La violencia en cifras

En nuestro país, como en el resto de América latina, existe un incremento notable de la violencia contra las mujeres, fundamentalmente en el interior de la familia o la convivencia. Diversas

investigaciones coinciden en afirmar que, en la violencia conyugal, el 75% de las víctimas son mujeres, el 23% de esa violencia se produce entre cónyuges (violencia cruzada) y el 2% lo representa la violencia hacia los varones. También, que la mitad de las mujeres que están o han estado en pareja han padecido algún tipo de violencia.

En la Argentina, 4 de cada 10 mujeres sufre en algún momento de su vida maltrato emocional, físico o sexual. A lo largo de 1997, la Dirección General de la Mujer del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires recibió 21.066 llamados por violencia física, emocional y sexual, a través del Servicio Telefónico del Programa de Prevención y Asistencia de Violencia Familiar. La estadística señala lo siguiente: el 78,9% de la población afectada por hechos de violencia son mujeres entre 25 y 54 años (siendo el porcentaje más elevado el que corresponde a la franja de edades que van entre 35 y 44 años, el 31,3%); el 10% corresponde a mujeres entre 15 y 24 años y el 11% a las que tienen 55 años o más. El 22,8% de las mujeres que recurren a este servicio refieren que viven en un clima familiar violento desde 1 a 5 años, y el 30,5%, desde hace 11 años o más. El 53,9% de ellas son casadas y el 86,2% tiene hijos.

El nivel educativo de las mujeres que consultan es el siguiente: el 4,4% posee nivel primario incompleto; el 25,43%, primario completo; el 21,1%, secundario incompleto; el 30,32%, secundario completo, y el 18,26 posee nivel universitario. La mayoría de las mujeres declaró ser empleada y el 68,20% de los hombres agresores fueron registrados como "ocupados laboralmente". Otros datos estadísticos³ señalan que en la Argentina hay violencia en una de cada 5 parejas. En el 42% de los casos de mujeres asesinadas, el crimen lo cometió su pareja.

Según un informe del Banco Interamericano de Desarrollo difundido por RIMA (Red Informativa de Mujeres de Argentina), en Chile el 60% de las mujeres que viven en pareja sufre algún tipo de violencia doméstica, el 70% en México y en Perú, mientras que en Nicaragua el 32,8% de las mujeres entre 14 y 19 años son víctimas de violencia física severa. En Jamaica, la policía da cuenta de que el 40% de los homicidios se producen en el interior del hogar.

3. BID-FIDEG, 1997, en RIMA, 2001.

Cada año se registran en la Argentina unas 6.000 denuncias policiales por delitos sexuales, pero se considera que sólo llegan a las comisarías el 10% de los casos porque el resto no hace la denuncia. Estudios difundidos por RIMA señalan que en Puerto Rico se calcula que 7.000 mujeres son violadas cada año y miles de niños son abusados sexualmente en sus hogares. En México, una mujer es violada cada 9 minutos; en Caracas, 20 mujeres son violadas por día y en Bogotá, 10. En Perú, el 75% de las mujeres son violadas antes de cumplir 15 años y en Ecuador, 3 de cada 10 niñas y niños han sido abusados sexualmente antes de los 16 años.⁴ Estadísticas estadounidenses⁵ indican que el 10% de las sobrevivientes fueron asaltadas por sus esposos o ex esposos; el 11%, por sus padres o padrastros; el 10%, por sus novios o ex novios; el 16%, por otros familiares, y el 29%, por amigos, vecinos o conocidos, y que una de cada 4 mujeres es violada sexualmente.

En relación con la violencia contra los niños y las niñas en nuestro país, el Programa de Asistencia Telefónica a Niños "Te ayudo" recibió 11.637 llamadas en 1997 referidas, en su mayoría, a abusos sexuales, maltratos físicos y emocionales. El 38,3% de los abusos que sufren los niños y las niñas son cometidos por el propio padre; el 22,4%, por la madre, y en el 16,8% de los casos son ambos padres los que abusan de sus hijos e hijas. No disponemos aún de estadísticas que den cuenta del maltrato físico y/o psicológico de los hijos hacia los padres, fundamentalmente hacia la madre. Este fenómeno se ha incrementado en forma notable en los últimos tiempos, al igual que la violencia entre y contra los jóvenes.

Datos de UNIFEM citados por Lori Heise (1994) confirman que la violencia de género es un problema de salud pública, destacando que esa violencia es un obstáculo para el desarrollo económico y social porque inhibe la plena participación social de las mujeres. Los efectos de las lesiones corporales y psíquicas comprometen severamente su trabajo y creatividad. En el mismo informe se dan datos

4. Estadísticas extractadas de *Semillas para el cambio*, Boletín del Centro de Ayuda a Víctimas de Violación, Departamento de Salud, San Juan, Puerto Rico, 1992.

5. Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Fuente de estos datos estadísticos: Llámanos y hablemos, The Rape Crisis Center of Massachusetts. Difundidas por RIMA, 2001.

sobre la carga global de enfermedad, que muestran cómo en economías de mercado establecidas, la victimización de género es responsable de 1 de cada 5 días de vida saludable perdidos por mujeres en edad reproductiva (entre 15 y 44 años de edad). Es decir, casi un año de vida perdido por cada 5 de vida saludable. Debe tomarse en cuenta que estos datos no informan sobre niñas menores de 15 años y mujeres mayores de 44 que también hayan sido golpeadas, violadas y acosadas. También se señala que, sobre una base per cápita, la carga de salud por violación y violencia doméstica en el mundo industrializado y en desarrollo es equivalente. Pero, dado que la carga de enfermedad es mayor en el mundo en desarrollo, el porcentaje atribuible a la victimización de género es menor.

A nivel mundial, señala Heise, la carga de salud por victimización de género es comparable a la representada por otros factores de riesgo y enfermedades que ya constituyen prioridades dentro de la agenda mundial (virus de inmunodeficiencia adquirida [VIH], tuberculosis, sepsis durante el parto, cáncer y enfermedades cardiovasculares). Las consecuencias de la violencia sobre la salud física son, entre otras, enfermedades de transmisión sexual (ETS), embarazos no deseados, abortos espontáneos, dolores de cabeza crónicos, abuso de drogas o alcohol, discapacidad permanente o parcial. Las consecuencias para la salud mental son el estrés postraumático, depresión, desórdenes del sueño y la alimentación y resultados fatales como el homicidio y el suicidio.

Todos estos datos indican que hay que considerar urgentemente estrategias de prevención para combatir y erradicar la violencia de género. Estrategias que deben centrarse en las causas profundas del problema con el fin de ofrecer apoyo y asistencia específica a las personas afectadas y a su entorno. Será necesario, entonces, organizar espacios para la sensibilización de la comunidad en esta problemática, para el conocimiento de los derechos humanos, para la capacitación de los profesionales, de los medios de comunicación y de los funcionarios de la salud, la justicia, la policía, la educación, etc., y para promover el funcionamiento de servicios especializados de asistencia, prevención e investigación en violencia de género.

CAPÍTULO 2

SOBRE VÍCTIMAS Y VICTIMARIOS

Víctima es quien sufre daño o resulta perjudicado en cualquier acción o suceso por culpa ajena. Es la persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio.

Victimario, -a es la persona que con sus actos y conductas hace sufrir o convierte en víctima suya a alguien. Sirviente de los antiguos sacerdotes gentiles, que encendía el fuego, ataba las víctimas al ara y las sujetaba en el acto del sacrificio. Matador, asesino. Proviene de vict-, principio derivado del latín vincere, vencer.¹

La violencia más antigua

Las nociones de víctima y victimario se remontan a épocas lejanas. Son mencionadas en diversas religiones, mitos y en diferentes sucesos históricos.

Constantino el Grande, considerado el primer emperador cristiano de Roma, asesinó a su esposa Fausta, la hija de Maximiano, con quien contrajo matrimonio por poderes en el año 298, siendo ella una niña, para asegurar su imperio. Torturó y escaldó a su joven esposa en una caldera de agua hirviendo lentamente sobre fuego de leña, cuando ya no le servía para apoyarlo.

Un rito muy antiguo de Arabia Saudita y de los Emiratos Árabes, que todavía está vigente, contemplaba la lapidación de las adúlteras en una plaza destinada a tal efecto. Las víctimas eran enterradas en el suelo, dejándoles únicamente la cabeza fuera. Los varones llamados santos se situaban en semicírculo alrededor y lanzaban piedras, de un tamaño y color especialmente determinados, hasta matar a las enterradas.

En el Deuteronomio (25:II, 12) entre diversas leyes y ordenanzas, una de ellas castiga a la mujer con la mutilación si, viniendo a rescatar a su esposo en la lucha con otro hombre, toca los genitales del oponente: "Entonces se le cortará la mano, los ojos no tendrán pie-

1. *Diccionario Básico Espasa* (1983) y *Moliner* (1994).

dad de ella". En otro pasaje, la ley dispone [a la virgen corrompida] "se le traerá fuera de la casa de su padre, y entonces los hombres de la ciudad la apedrearán hasta que muera [...] eso pondrá al diablo fuera de entre vosotros". (Deut. 23,21)

Fuentes históricas aseguran que el 80% de las personas torturadas y muertas en la hoguera fueron mujeres. Entre 1450 y 1800 murieron quemadas en Europa entre dos y cuatro millones de mujeres. El *Malleus Maleficarum* ("el martillo de las brujas") era un manual para que los inquisidores detectaran el demonio en las mujeres a través de su comportamiento sexual, pretendido o real. La caza de brujas comenzó en el siglo XIII y continuó durante quinientos años. La más feroz fue entre el 1500 y el 1700, período en que perecieron en la hoguera un millón de mujeres.

Los instrumentos de tortura destinados a las mujeres conforman una galería de horror. A la que se atrevía a propagar un anticonceptivo eficaz se le podía aplicar desde la pera vaginal, las tenazas ardientes o el cinturón de castidad hasta el desgarrador de senos. Durante años se sumergió en el agua, maniatadas, a las sospechosas de brujería; si la mujer se ahogaba, era inocente, si flotaba era bruja y moría en la hoguera.

Las máscaras de "cabeza de cerdo" existieron entre 1500 y 1800, con variadas formas artísticas. Para su escarnio, se las colocaban a mujeres acusadas de adulterio o de dudosa preñez o de hablar en la iglesia o de no guardar silencio públicamente ante sus maridos. Se las paseaba por las calles del pueblo en un carro para que la gente se riera de ellas o les tirara objetos para repudiarlas.

En China, el infanticidio femenino, mediante el ahogamiento de las bebés de ese sexo, fue un método utilizado en las zonas rurales para desembarazarse del exceso de bocas que alimentar. Las madres eran maltratadas, humilladas, injuriadas y a veces golpeadas hasta la muerte por no haber sabido concebir al deseado hijo varón (Falcón, 1991; Ariès y Duby, 1985).

Víctimas y sobrevivientes

Resulta evidente que la victimización generalmente ha sido ejercida sobre los grupos vulnerables considerados inferiores y que, como tales, la sociedad discriminó con hostilidad y violencia.

Si hacemos un rápido recorrido que llegue hasta nuestros días veremos que en ningún momento las mujeres quedaron fuera de esta realidad. Siempre debieron enfrentarse, en cualquier esfera de sus vidas, con condiciones sociales, culturales, económicas y políticas desiguales, creadas por la discriminación de género. Es llamativo que este fenómeno no esté incluido en la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder* (Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán, 1985), ya que esta declaración entiende por víctimas a "las personas que individual y colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas y mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente, incluida la que proscribe el abuso de poder".

En esta definición no está contemplado que el número de mujeres victimizadas por el fenómeno histórico de la violencia es llamativamente mayor que el de hombres. Tampoco hace referencia a la victimización sexual que mayoritariamente es padecida por mujeres. Estadísticas de diversas partes del mundo señalan que el 98% de las personas atacadas son mujeres y que el 92% de los agresores, varones.

Cuando se habla de la víctima se considera el daño ocasionado, resultado de la violencia, *sancionando su consecuencia y no a la violencia misma*. Sin embargo, ésta resulta de factores sociales y culturales mucho más abarcativos y que son los determinantes de la violencia de género. Sí sólo se condena el daño visible y comprobable se dejan de lado otras formas de victimización que no son objetivamente demostrables, como la victimización emocional, ciertas formas de agresión sexual, la humillación y el aislamiento, cuyos efectos son tan nocivos como las lesiones físicas observables.

Respecto de la noción de victimario, se señala la acción de hacer sufrir y victimizar a otro. Como consecuencia de tomar estas definiciones literalmente se interpreta a la víctima como "totalmente pasiva" y al victimario como "totalmente activo". Los hombres cometen violencia y a las mujeres les ocurre: relación de causalidad que deja de lado los complejos hechos que llevan a la victimización y a los recursos que las personas atacadas suelen desplegar para resistir o evitar la violencia.

Desde la perspectiva de género se suele objetar la noción de víctima por estar asociada a la pasividad y se considera más adecuada la designación de *sobreviviente* porque señala los elementos de acción y transformación a los que los individuos victimizados suelen apelar. Se señala que *la victimización es un proceso como lo es la sobrevivencia*.

En la noción de *víctima*, el sujeto de la acción es el agresor a quien se le atribuye la capacidad de obrar y transformar a través de sus actos a alguien en su víctima. Por el contrario, en la noción de *sobreviviente* el sujeto de la acción es la mujer, niña o niño que fueron victimizados. La sobrevivencia, por lo tanto, es un proceso activo porque significa alejarse del peligro psíquico que implica la violencia. Es el producto de la interacción entre padecimiento y resistencia, entre desesperanza y necesidad de recuperación.

Esta distinción descentra de la escena a quien comete violencia e incluye a quien fue violentado. Se recuperan los recursos que el sobreviviente empleó para defenderse o desviar las intenciones del agresor y así se evita construir identidades de víctima pasiva "para siempre". No es lo mismo decir "yo soy una mujer golpeada", "yo soy una mujer violada", que decir "yo soy una mujer que fui golpeada", "yo fui violada". Este giro de la expresión designa una acción pasada y desarticula la escena. Implica un hecho, un momento y un otro que cometió violencia e involucró en contra de su voluntad a quien la padeció. Implica una acción y un hecho que delimita que *unó es el atacante y otro quien fue atacado*.

La acepción de sobrevivencia se refiere también a la posibilidad que tienen las personas agredidas de emplear diferentes recursos para enfrentar y sobreponerse a los efectos de la violencia. No obstante, cuando ésta es ejercida cotidiana y sistemáticamente —como podemos observar en ciertas formas de violencia que ocurren dentro de una familia— convierte a la persona agredida en un ser pasivo, ya que cada vez se debilitan más sus posibilidades de respuesta. *No poder predecir las situaciones violentas y vivir en estado de permanente vigilancia debilita los recursos y los mecanismos defensivos y aumenta la imposibilidad de pedir ayuda*.

Hooper (1995:11), cuando objeta la distinción entre víctima y sobreviviente, lo hace poniendo de relieve que la sobrevivencia debe ser el objetivo mínimo. La victimización es un proceso como lo es el

de sobrevivencia y aún pueden coexistir, pero esta distinción puede poner en peligro la realidad de la violencia porque no todas las personas logran resistir a sus efectos. Existe un alto porcentaje de mujeres que no sobrevive a la violencia sistemática. Algunas de ellas quedan profundamente afectadas o con lesiones invalidantes. Otras se suicidan o son asesinadas. En el caso de abusos sexuales y maltratos físicos de niños, niñas y jóvenes, los recuerdos de esas situaciones abusivas actúan en forma traumática manifestando sus efectos en diferentes momentos de la vida, aunque también es necesario recalcar que existe un alto porcentaje de suicidios en niñas, niños y adolescentes abusados sexualmente.

La identidad dañada

A pesar de las objeciones hechas a la noción de víctima, la distinción entre víctima y sobreviviente no alcanza. Estas nociones circunscriben la identidad de las personas atacadas a los efectos de los actos cometidos por el agresor. En la expresión "es una mujer violada", *se refuerza la significación de lo que hizo el atacante —violar— y se desestiman las experiencias de vida previas al ataque, constitutivas de la identidad de la mujer que fue agredida*.

La identidad resultará afectada por la gravedad que implica un hecho violento, pero el destino del conflicto creado tendrá dos posibilidades: el hecho violento podrá quedar incluido en un contexto biográfico más abarcativo o quedar atrapado en la identidad asignada de "víctima para siempre".

No obstante, todo ataque al cuerpo es un ataque a la identidad y a la subjetividad. La característica central de la violencia, sobre todo en la violencia sistemática, es que arrasa con la subjetividad, es decir, con aquello que nos constituye como personas. En consecuencia, consideraremos al hecho violento un hecho traumático² que deja marcas físicas y un profundo dolor psíquico. Pero ¿qué es lo que

2. Se define al trauma como todo acontecimiento de la vida de un sujeto caracterizado por su intensidad, la incapacidad del sujeto de responder a él adecuadamente y el trastorno y efectos patógenos duraderos que provoca en la organización psíquica (Laplanche y Pontalis, 1971).

hace traumático a un acontecimiento? Varios factores: la acumulación de situaciones penosas, el aumento excesivo de cargas afectivas y la significación conflictiva que cada sujeto le da a ese hecho. Así, el trauma está caracterizado por la intensidad de sus manifestaciones y de sus efectos, por la mayor o menor capacidad del sujeto para responder a él adecuadamente y por los trastornos que provoca en la organización psíquica. En la experiencia clínica hemos observado que una persona traumatizada por haber sido violentada suele presentar básicamente estos tres sentimientos:

1. *Sentimiento de desamparo.*³ Ser amado y protegido es una necesidad originaria de la naturaleza humana. Frente a cualquier situación en la que esa protección no se satisface, sentirse desamparado o desvalido es, por lo tanto, un prototipo para todas las situaciones vividas como traumáticas. Proviene de otro sentimiento previo, el de impotencia. Frente al peligro real de un ataque y la amenaza a la integridad física emerge ese sentimiento de impotencia y la consecuente angustia. Si no se satisface la necesidad de ayuda para poner fin a la tensión interna y al displacer, se genera el sentimiento de desamparo que dará origen a otros que se observan en una entrevista con quien fue violentada: tristeza, miedo, desasosiego. O sea, el aumento de tensión y de angustia provocado por los hechos violentos incrementará la demanda de cuidados y protección que permitan salir de la situación de angustia y displacer.

2. *Vivencia de estar en peligro permanente.* Esta vivencia proviene del sentimiento de desvalimiento y está vinculada con la magnitud del peligro, real o imaginario. La consecuencia es, para la mujer violentada, la pérdida de seguridad y confianza y el predominio del deseo de no ser destinataria, nuevamente, de actos violentos. Resultará difícil, entonces, integrar a la vida un hecho para el que no se estaba preparada y que supera la capacidad de tolerancia por lo inesperado o desconocido.

3. Freud, en "Inhibición, síntoma y angustia" (1926), dice que el desamparo es una experiencia originaria de la naturaleza humana y prototipo de la situación traumática generadora de angustia. Agrega que, en situaciones de peligro exterior, se crea la necesidad del ser amado, necesidad que el hombre no abandonará jamás.

3. *Sentirse diferente de los demás.* El recuerdo, la reactualización de la violencia padecida, actúa de modo traumático a manera de *après-coup*, haciendo sentir sus penosos efectos por largo tiempo y en diferentes aspectos de la vida. La mujer violentada suele creer que es la única persona a quien le sucedió el hecho de violencia. Esta creencia suscitará sentimientos de humillación, autodesprecio, desesperanza, aislamiento y silencio.

Estos sentimientos surgen por el dolor y la impotencia de no poder transformar lo que ya pasó dejando su impronta en el cuerpo, los afectos y la vida cotidiana. También expresan la vergüenza que se siente porque un "otro" pasó por el cuerpo (golpeó, abusó, violó) dejando su marca de denigración.

No obstante, para que el hecho traumático quede inscripto en el psiquismo como tal deben darse una serie de factores: las condiciones psicológicas en que se encuentra un sujeto en el momento del o de los acontecimientos violentos, la posibilidad de integrar la experiencia a su personalidad consciente y poder poner en funcionamiento las defensas psíquicas que le permitan sobrellevar ese trauma. En este sentido, cada persona resignificará el hecho traumático de manera diferente. Resignificar consiste en ir desprendiéndose del recuerdo penoso para transformarlo en un recuerdo susceptible de ser pensado y puesto en palabras. Significa, también, desprenderse del padecimiento y del dolor así como del sometimiento a los mandatos del agresor y a las situaciones impuestas por el trauma.

Quien fue violentada podrá quedarse siendo una "víctima para siempre" o intentará poner en marcha recursos psíquicos que le abran opciones más satisfactorias para su vida. Caso contrario, quedará atrapada por los hechos violentos y los trastornos consecuentes que incrementarán el traumatismo. O sea, será necesario poner en marcha el proceso de desprendimiento (Lagache, 1968). Este es un trabajo psíquico cuya finalidad consiste en alcanzar nuevas perspectivas desligando las energías puestas en el hecho traumático y priorizando hechos vitales que aporten significados nuevos a la vida y que ayuden a construir un porvenir. Este proceso, cuyo objetivo consiste en ir disolviendo las tensiones producidas por el trauma para liberarse progresivamente de lo vivido, será beneficioso que pueda hacerse con una ayuda profesional.

Tomando en cuenta todo lo expuesto, designaremos como *víctima* a la persona que fue atacada y forzada a tomar la posición de víctima. Y *mecanismo de sobrevivencia* al proceso que implica los diversos momentos de elaboración y rehabilitación que realiza quien fue victimizada.

En general, elaborar un hecho traumático como la violencia significa el trabajo psíquico que tiene que realizar la persona agredida para transformar y reducir el monto de tensión, angustia, malestar, y los trastornos y síntomas concomitantes. La elaboración se ubica entre los límites y las posibilidades de decir, pensar y hacer sobre las consecuencias de la violencia. El fuerte impacto en la subjetividad reformula la vida de las personas agredidas y significa seguir viviendo, sobrevivir “a pesar de”, e inscribir ese padecimiento en un contexto más amplio de la propia vida. Mediante el proceso de elaboración, entonces, se irá logrando el desprendimiento de aquello que captura la subjetividad: los hechos, la persona del agresor, sus mandatos, el miedo, la vergüenza, la humillación, el dolor, el odio, los deseos de venganza.

Crear una víctima

La victimización es un proceso que no se consuma independientemente de un contexto violento. Las amenazas, las palabras hirientes, la intimidación, la coerción, las armas, son presencias tan violentas como las agresiones físicas, emocionales o sexuales. La victimización es un encadenamiento de momentos, palabras, gestos, silencios, miradas, conductas agresivas expresadas en situaciones de frecuencia e intensidad variables. Pueden darse por única vez o repetirse en forma continua. Pueden tener menor o mayor intensidad, pueden no ser fácilmente perceptibles, tales como las técnicas sutiles de violencia que se leen en las entrelíneas de estas frases:

“Esto lo hago para demostrarte que te quiero.”

“Porque me interesás mucho hago estas cosas.”

“¿¡Puede ser que tenga que gritarte y zamarreararte para que entiendas lo que yo quiero!?”

“¿De qué te quejás si esto te gusta?”

En los casos de abuso sexual es típica la manipulación del deseo de la víctima como estrategia de poder:

“Esto nos pasa porque a vos te gusta.”

“No me vas a hacer creer que no querés que esto ocurra entre nosotros...”

“Es necesario que esto suceda, es la forma de que aprendas lo que te hace sentir mejor.”

Todos estos mensajes contradictorios –lo que percibe la víctima y lo que afirma y asegura el ofensor– tienen el gravísimo efecto de distorsionar o desautorizar la percepción de quien es atacada, fracturando sus defensas y sumergiéndola en estado de indefensión y desamparo:

“¡Si yo no te hice nada malo!”

“Te habrá parecido...”

“Si yo te doy todo, ¿de qué te quejás?”

Algunos autores han estudiado esos estados de desvalimiento psíquico y los han denominado “indefensión aprendida”, concepto que podemos interrogar desde el género por la asociación implícita entre el estereotipo de pasividad y la femineidad. Sin atenernos estrictamente a este concepto, y con un objetivo meramente descriptivo, podemos tomar una secuencia de hechos observables en las situaciones de violencia que, por ejemplo en una pareja, pueden manifestarse en forma sistemática y crónica. Al comienzo de la relación violenta, la mujer puede pensar que el comportamiento impredecible y contradictorio del marido para con ella es controlable y puede ser evitado. Pero posteriormente, la reiteración y la gravedad de los actos no le permite prever ni impedir los ataques. A consecuencia de la pérdida de control sobre esta secuencia reiterada y en escalada de maltratos, ella cae en estado de indefensión. Pero este estado no debe confundirse con el estereotipo de pasividad femenina asociada al masoquismo –en el que existe una búsqueda, consciente o inconsciente, del sufrimiento–. Pensarlo así conduce a otro estereotipo, que consiste en responsabilizar a las mujeres de su propio sufrimiento. Es decir, “ella tiene la culpa”, “ella se la busca”.

Este estado de indefensión no se debe tampoco a un proceso de aprendizaje sino a un proceso de *desubjetivación* que provoca la violencia reiterada. Esto es, el desdibujamiento del sujeto como tal y ciertas perturbaciones del aparato psicomotor y de la capacidad de raciocinio cuyas manifestaciones son sentimientos de extrañamiento y confusión y alteraciones de la percepción. El efecto del traumatismo excesivo sumergirá a la mujer violentada en un estado de desvalimiento psíquico, consecuencia de la impotencia de no poder controlar la situación y un largo proceso de padecimiento. El agresor amenaza y maltrata, pero también pone en juego promesas y recompensas que generan fuertes sentimientos ambivalentes y afectos contradictorios (*"Lo odio, lo mataría, pero no me puedo separar de él"*). Las actitudes del agresor tienen la finalidad de fomentar la dependencia para lograr la sumisión y el control de su víctima. Como consecuencia de estos hechos y sentimientos, estas mujeres viven en esas condiciones de desvalimiento psíquico que pasarán a formar parte de sus modos de existencia cotidiana, llevándolas a profundas vivencias de desamparo.

Tomando en cuenta todo esto, podemos redefinir la *victimización* como *una secuencia de hechos, circunstancias o actos que producen daños, perjuicios, menoscabo y sufrimiento, y frente a los cuales las personas violentadas reaccionarán o no para evitar el ataque o su reiteración, pero también resistiendo, negociando, defendiéndose.*

Desde esta perspectiva, podemos también redefinir a la *violencia* como *un conjunto de prácticas físicas, psicológicas y/o sexuales que denominaremos técnicas de violencia.* Dispositivos intencionales ejercidos de manera instrumental por el agresor adecuándolos en tiempo y formas diversas para aterrorizar y someter a quien agrede. Estas prácticas instrumentales tienen la finalidad de *crear una víctima*, intentando despojarla de lo que es como persona y dejarla sin posibilidad de defenderse y/o evitar el ataque. El agresor, mediante estas tácticas intencionales, se garantizará el control de quien transforma en su víctima y el dominio de la situación: *"Todo acá va a marchar como yo quiero"*.

La victimización de género o la pasivización de las mujeres

Pasivo, -a: *Del latín passivus, derivado de pati, padecer. Se aplica a la persona o cosa que es objeto de una acción, por oposición al agente o sujeto activo que la realiza. Se aplica, también, a estar o a permanecer inactivo, sin realizar ninguna acción en relación con otros.* (Moliner, 1994)

La "pasividad femenina" es un estereotipo construido culturalmente que sitúa a las mujeres en posición de víctimas por el solo hecho de ser mujeres. La pasividad está feminizada porque el imaginario atribuye a las mujeres, en el contexto de la violencia, las características de sumisión, obediencia, propensión a ser atacadas, poca capacidad de defensa y miedos concretos frente a la fuerza y el poder del agresor.

Este estereotipo aumenta la imagen de vulnerabilidad e indefensión y, al mismo tiempo, las condiciones de posibilidad para ejercer violencia. Las mujeres han sido adiestradas en la pasividad, la sumisión y la dependencia y no es fácilmente pensable que ejerzan conductas agresivas u hostiles para defenderse. Entonces, *es así como se transforman en víctimas, por el hecho de ser mujeres y no por ser atacadas.* Son estas creencias, fuertemente arraigadas en el imaginario, las que van a condicionar las formas de pensar, los comportamientos de hombres y mujeres y las condiciones materiales y subjetivas para ejercer violencia.

Existen, por lo menos, dos representaciones sociales de mujer frente a los ataques físicos y sexuales:

1. Encarnada por aquella mujer a la que se suele considerar sumisa, débil y temerosa —la "pobrecita"—, que generalmente se sitúa en la posición de víctima "para siempre". Este estereotipo de mujer suele estar relacionado con la propia historia personal y con las vicisitudes que los efectos de la sumisión y la obediencia han tenido para su vida. Pero, más allá de los casos particulares, la idea de víctima pasiva asociada a lo femenino tiene sus raíces en la opresión de género que se ha ejercido sobre las mujeres a lo largo de la historia. Esto puede provocar una inhibición de la hostilidad, si pensamos que se han propiciado en las mujeres ideales de receptividad y amorosidad para con los otros.

2. Personificada por las mujeres a las que se suele considerar agresivas, hostiles, provocadoras –“la que se la buscó”, “se lo merece”–. Si se afirma a la mujer como activa, que puede presentar resistencia a un ataque, negociar con el agresor y desplegar otros comportamientos para su defensa y protección, se corre el riesgo de que estos actos sean interpretados como provocación y/o consentimiento. Esto llevará a que se justifique al atacante y que la violencia no se considere como tal.

En más de cuarenta talleres⁴ realizados con profesionales, agentes comunitarios y personas interesadas en el tema, se pudo observar la fuerza que ejercen los mitos, las creencias y los estereotipos en el posicionamiento de mujeres y varones frente a la violencia física y sexual. Al tener que definir a las personas que son atacadas, las y los asistentes coincidieron en que en su gran mayoría son mujeres, lo que concretamente es así.

Además, a las mujeres que pueden ser agredidas les adjudicaron los mismos atributos que el imaginario valoriza como “bien femeninos”:

sumisa	débil	callada
inocente	ingenua	insegura
tímida	pasiva	dependiente
temerosa	confiada	indefensa
vulnerable	miedosa	emocional

En una frecuencia menor se caracterizó a la mujer que puede ser atacada como:

seductora	provocativa	atrayente
coqueta	agresiva	frígida
histérica	simuladora	“mosquita muerta”
prostituta	“presa fácil”	mentirosa
fantasiosa	loquita	“corrida”

4. Estos talleres se llevaron a cabo desde 1987 hasta la actualidad. Hasta 1994, con Inés Hercovich en seminarios, cursos de capacitación y talleres convocados por SAVIAS.

Si las descripciones anteriores se refieren a un estereotipo de mujer-víctima, estas últimas se refieren al de mujer-culpable. Ambas caracterizaciones encubren la culpabilización a priori de las mujeres: unas, por no ser capaces de defenderse, y las otras por provocar conductas agresivas. El deslizamiento que aquí observamos, sobre todo en el primer listado, sujeto a mitos y estereotipos, *equipara la imagen de mujer con la de víctima*. Es cierto, ella fue atacada y por ende es una víctima. Sin embargo, para definirla se recurre a las características que también la definen como mujer, confundiendo lo que *ella es como persona con las condiciones en que se encuentra por haber sido agredida*.

En relación a quien puede atacar, la gran mayoría de los asistentes a los talleres coincidió en que es un hombre, lo que estadísticamente es así. Se mencionaron hombres conocidos y con vínculos cercanos a la víctima: padre, novio, hermano, marido, abuelo, vecino, compañero de trabajo o estudio. También se mencionaron como agresores a aquellos hombres que se supone son confiables y que, sin embargo, es posible que abusen: médicos, profesores, sacerdotes, jefes del trabajo, policías, psicoterapeutas. En proporción menor se mencionaron hombres desconocidos, solitarios o en grupo, que pueden perpetrar un ataque sexual. Las características con que se los define son aquellas que socialmente se requieren para constituirse en “todo un hombre”:

activo	fuerte	autoritario
astuto	rápido	seguro
agresivo	pujante	con poder
decidido	seductor	firme

El deslizamiento que aquí observamos *equipara ser un hombre con ser un agresor*. Otras características que se adjudican a la persona que puede atacar son las referidas a la condición psicopatológica o social:

perverso	violento	maniático
alcohólico	adicto a drogas	psicótico
psicópata	débil mental	loco
marginal	primitivo	celoso

Estas descripciones no alcanzan para referirse al agresor, o en todo caso se rehúye la comprensión de los hechos de violencia que van mucho más allá de las características descritas o los supuestos trastornos psicopatológicos o sociales de los individuos que los cometen, ya que la violencia tiene otros determinantes que exceden las características individuales que se adjudican a mujeres y varones. Es por todo esto que debemos preguntarnos si las descripciones que realizaron de las mujeres no dejan de lado a muchas que no responden a esos estereotipos pero que también son víctimas de ataques:

- una destacada empresaria que fue violada al entrar a su domicilio;
- la directora de un centro cultural golpeada sistemáticamente por su marido;
- una periodista acosada sexualmente por su jefe durante un largo período de tiempo.

Lo mismo pasa con aquellos hombres que no responden totalmente a lo que el imaginario sostiene sobre la imagen típica de un atacante y que, sin embargo, son capaces de agredir:

- un vecino solidario que abusa de su hija;
- un médico pediatra que golpea a su mujer;
- un respetado comerciante que golpea a su esposa y humilla a sus hijas adolescentes.

El problema que presentan los perfiles predeterminados de atacantes y atacadas en el contexto de la violencia es que si no concuerdan con lo que el imaginario les adjudica, *hacen menos creíbles los relatos de las víctimas*.

No obstante y cualquiera sea la caracterización que se haga de la víctima y del victimario, podemos concluir que al ser la víctima de un acto violento una mujer, queda en evidencia la victimización que se ejerce sobre ella. El imaginario que adscribe y prescribe determinadas actitudes y comportamientos para uno y otro sexo confirma la *discriminación y la subordinación de las mujeres como otra de las causas fundamentales de la violencia*. Como consecuencia de esto, van a quedar establecidas las condiciones para que los hombres consideren que,

frente a una mujer, siempre es posible ejercer algún acto de violencia y sobre todo de violencia sexual. Esta es la victimización del género mujer que tiene, dentro del imaginario social, por lo menos dos grandes vías para manifestarse.

Una sostiene y avala los estereotipos femeninos de vulnerabilidad, debilidad, sumisión. Otra sostiene que las mujeres son responsables de precipitar las conductas de los varones a través de la provocación. Aquí, podemos preguntarnos si este imaginario encarnado por ciertos hombres no está realizando una invitación implícita a que las mujeres sean física o sexualmente atacadas. En todo caso, si esto es así, ¿que tienen que ver la “debilidad femenina” y la “provocación” con cometer un delito? Mediante estas dos formas de entender las cosas, lo que se logra, inevitablemente, es poner *el foco de atención del hecho violento en el comportamiento de las mujeres más que en el masculino*. Esto nos está indicando una clara victimización o culpabilización de ellas, ya sea por posicionarlas en el lugar de víctimas o en el de culpables. Queda claro en las reacciones y comentarios que se dan en diversas instancias:

“¿Usted no se dio cuenta de que su marido podía golpearla? (abogado a una mujer que consulta por violencia de la pareja).

“¿Qué tipo va a resistir a una mujer así!” (oficial de policía que toma la denuncia de una mujer que fue violada).

“¿Está segura de que usted no le dio demasiada confianza para que él la persiguiera por todas partes?” (secretaria de un juzgado a una mujer que denuncia ser acosada sistemáticamente por un hombre desde hace un mes).

“¿Viste? Yo ya te dije que no salgas sola” (una madre a su hija que fue violada).

“¿Usted iba sola y vestida así cuando fue atacada?” (oficial que toma la denuncia por violación de una mujer en una comisaría).

A través de estos comentarios se transforman a los atacantes en *víctimas de sus víctimas* y, por lo tanto, se niega la responsabilidad de los agresores de los actos concretos de ataque. Por otro lado, se pone en marcha otro mito: que las mujeres sólo están seguras si están acompañadas por un hombre, restringiéndose así la posibilidad y la libertad de circular solas sin ser atacadas. La realidad nos dice que

las violaciones también se llevan a cabo aunque las mujeres vayan acompañadas, siendo muchas veces sus compañeros también víctimas de maltratos y agresiones físicas.

Es así que, como consecuencia de la pasivización cultural de las mujeres, la victimización también esta feminizada, sostiene Sharon Marcus (1994). El agresor y la víctima no lo son previamente al ataque, sino que se construyen como tales en el momento mismo en que el hecho violento se lleva a cabo. Entonces, se es víctima cuando ocurre el ataque y no se lo pudo evitar. En este caso, la llamada víctima queda bajo el dominio y la superioridad de la fuerza del agresor, pues su resistencia física suele ser menor que la del atacante y no puede defenderse. Se es víctima, también, cuando las personas se ven forzadas a establecer vínculos asimétricos. El agresor, entonces, intentará todo tipo de manipulación a través de la amenaza, la sorpresa y la intimidación para que una mujer "entre" en el rol de víctima y ella efectivamente "entrará", porque le será difícil defenderse y esto la dejará vulnerable frente al ataque. Pero también desplegará diversas estrategias antes y durante el ataque tratando de que el daño sea menos lesivo. Las mujeres pueden anticipar el ataque, tener un registro material y subjetivo de riesgo, y huir. También pueden neutralizar o anular las intenciones del agresor o recurrir a diferentes mecanismos psíquicos (disociación, negación) que les permitan soportar, temporariamente, los actos violentos.

Todo esto demuestra que hay un imaginario social que sostiene la idea de mujer pasivizada o victimizada poniendo entre paréntesis los recursos y mecanismos psíquicos que ella, aún sin reconocerlo, utilizó para su defensa y protección.

Mecanismos de resistencia y negociación

Las mujeres no son, entonces, sólo víctimas pasivas de las violencias físicas y sexuales, sino que despliegan muchas veces, en forma consciente o inconsciente, una serie de acciones antes o durante el ataque que les permiten enfrentarse al acto violento. Las estrategias utilizadas por las mujeres atacadas son diversas acciones o comportamientos que tienen por lo menos dos objetivos: reducir la tensión

provocada por el acto violento y lograr algún tipo de modificación en el lugar que ellas ocupan en relación con el agresor. Estas estrategias de resistencia, en actos o en palabras, consisten en presentarle determinados obstáculos al poder que ejerce el ofensor e intentar salir de la situación violenta con el menor daño posible. Las formas reales y concretas que las mujeres emplean para resistirse a la violación, al acoso sexual, al abuso o al maltrato físico o psicológico consisten en modificar las intenciones del atacante, amenazarlo, sostenerle la mirada, gritar, distraerlo, apaciguarlo. Marta contó satisfecha en la entrevista que:

"Cuando me di cuenta que iba a intentar violarme, traté de distraerlo invitándolo a tomar un café. Él quedó sorprendido".

Estas intervenciones tienen la finalidad de desidentificar al agresor, quebrar su omnipotencia y ubicarlo en un lugar de menor poder. Si bien estas acciones de la víctima pueden no ser suficientes para que la agresión no se lleve a cabo, la importancia de su implementación consiste en que, a pesar de todo, ella *seguirá considerándose una persona y luchando para no dejar de serlo*. No obstante, el atacante puede intentar manipular a la mujer e insistir para convencerla o forzarla a acciones que ella no desea. La mujer, por su parte, puede "abandonarse" a la situación (por miedo o terror), pero también puede utilizar otros mecanismos de resistencia tales como las estrategias de negociación. A pesar de la manifiesta asimetría que existe en una situación de amenaza de ataque, estas estrategias consisten en diversos tipos de acciones que posibiliten arribar a ciertos acuerdos, implícitos o explícitos, que puedan tener como efecto la redefinición de la situación de amenaza o de ataque. Negociar, aquí, supone la posibilidad de obtener algún tipo de beneficio o ventaja o, al menos, algún cambio en la posición atacante-atacada (por ejemplo: negociar el uso de preservativo en una violación). Que la mujer llegue a reconocer que utilizó este tipo de estrategias constituye un camino para su recuperación. Las mismas mujeres o el profesional a quien consulten deben rescatar estos recursos psíquicos utilizados como forma efectiva de desvictimización.

El poder de descreer

Influidas por el imaginario impuesto, las mismas mujeres descreen de sus propias estrategias y también hay otros que no les creen. Esto se pone en evidencia cuando ellas hacen la denuncia y quien la recibe desconfía de lo que narran haciéndoles "creer" que exageran, que provocaron el ataque y/o que deseaban el encuentro violento.

Hooks (1996) menciona el aporte que Elizabeth Janeway (1987) hace en este sentido. Esta última autora describe lo que ella llama el "uso ordenado del poder de descreer". Dice que una de las más significativas formas de poder ejercidas por los grupos oprimidos es el rechazo a la definición que otros pueden hacer de ellos. Descreer consistiría en poner en duda las prescripciones de conductas pensadas como correctas. Si las mismas mujeres quiebran la normatividad asignada, se pondrá en evidencia que no hay una sola manera de entender a las personas y los hechos: No obstante, es dificultoso para ellas desarrollar sentimientos de valoración de sí mismas si no se pone en marcha el poder de rechazar una realidad asignada. El ejercicio de poder que significa descreer, entonces, es *un acto de resistencia y fuerza que pone en evidencia las experiencias de las mujeres y deconstruye la idea de que son naturalmente pasivas y sometidas.*

Sin embargo, en el imaginario, tal como se presenta en los talleres de trabajo sobre violencia ya mencionados, cuando se indaga sobre la posición de los protagonistas en un hecho de violencia, todo lo que sucede en ese hecho se centra en las acciones a las que recurre el agresor para crear una víctima:

seducción	promesa	chantaje emocional
amenaza	intimidación	fuerza
sorpresa	engaño	premeditación
imposición	coacción	descontrol
golpes	armas	brutalidad

Por el contrario, se omite, salvo muy escasas excepciones, algún tipo de acción que pueden haber desplegado las mujeres atacadas para defenderse o evitar el ataque. Se representa a la mujer agredida sin recursos, sin fuerza, sin poder, sin palabra. Ella es considerada un

objeto sobre el cual se pueden ejercer todo tipo de agresiones, siendo el atacante el verdadero sujeto de la situación violenta.

Sin embargo, cuando se entrevista a las mujeres que fueron agredidas la realidad es diferente: aunque ellas mismas duden de las acciones que llevaron a cabo para evitar el ataque, lo cierto es que desplegaron diversas estrategias de defensa y protección (pegar, gritar, rechazar, amenazar, convencer, huir). Reconocer y creer que estas acciones fueron realizadas es un camino fundamental que conduce a la desvictimización, ya que *sentirse alguien que resiste es sentir que algo de sí queda preservado. A partir de esto la supuesta víctima se transforma en una persona que luchó para no dejar de serlo. Y ella debe saberlo.*

Del silencio a la credibilidad del relato

No siempre las estrategias que despliegan las mujeres son puestas en palabras; a menudo las experiencias mismas de violencia quedan sumergidas en el silencio. Porque el silencio se relaciona con lo que no se puede decir, lo inefable, lo vivenciado como siniestro, extraño, fuera de la realidad y del lenguaje. En los relatos de las mujeres se observa esa dificultad para encontrar las palabras que expresen sus experiencias de violencia.

Pero el silencio está relacionado también con lo que no se quiere decir por pudor. Ese carácter profundamente íntimo que tiene la agresión sufrida quedará resguardado por el secreto que muchas mujeres no compartirán nunca con nadie. La palabra "pudor" se refiere a las partes pudendas, a los genitales. Significa, también, no mostrar, no exhibir el propio cuerpo ni lo privado, no hablar de cosas sexuales, no ser objeto de interés sexual. Es inherente a la mujer porque la presión social ha intentado hacer del pudor un sinónimo de lo femenino. Así, éste ha quedado inscripto en la subjetividad, tanto por las historias personales como por la histórica opresión de género. Se trata de una herramienta clave del patriarcado para acallar a las mujeres que deben ruborizarse, sonrojarse, ser pudorosas, recatadas, decentes, silenciosas (Velázquez, 1998a).

La mujer calla por miedo o por amenazas del agresor. También suele callar por la presión familiar:

"Ya pasó, olvídate."

"¿Hasta cuándo vas a estar con lo mismo?"

"No te hace bien pensar en todo eso, da vuelta la hoja."

Estos "consejos", más que ayudar a la mujer promueven o refuerzan el silencio. Un silencio que, de no transformarse en palabras, generará sentimientos potencialmente enfermantes como el odio, el resentimiento, el deseo de venganza. *No es verdad que callando se olvida*. Hablar acerca de lo ocurrido es una de las formas eficaces para procesar las situaciones traumáticas y los sentimientos concomitantes: la tristeza, la pena, el odio. Mediante la palabra se recupera el poder de "decir": no sólo el agresor habló, amenazó, ordenó silencio. No obstante, en un intento por eludir el dolor que acompaña al recuerdo, la misma víctima o sus familiares, equivocadamente, creen que callando se olvida.

Las diversas actitudes conscientes o inconscientes, o los comentarios que intentan modificar el significado de la situación que provoca tanta aflicción han sido denominadas por C. Hooper (1994: 90 y ss.) estrategias de afrontamiento. Decir *"Ya pasó, no hables más"*, por ejemplo, no es una manera eficaz de controlar o impedir la angustia. Con las mejores intenciones, la familia o los amigos pueden dar estos "consejos", que suelen tener por lo menos dos consecuencias: se distorsiona la percepción acerca de la gravedad que para la víctima tiene la violencia padecida y/o se pone en marcha el mecanismo psíquico de negación que llevará a minimizar o banalizar la violencia y a promover más silencio. Pero la mujer también calla por vergüenza, por ese sentimiento de indignidad que se manifiesta cuando el pudor está en juego y que, junto con la mirada de quien la escucha, le produce intensa angustia. La mujer avergonzada, entonces, descalifica y desautoriza su experiencia y su propia palabra:

"Me da mucha vergüenza hablar de la violación."

"A veces pienso que en realidad no pasó."

"Cuando la gente me mira creo que saben que me violaron."

Este sentimiento la excluye del terreno de las palabras y le quita el poder de denunciar, explicar, censurar, condenar y legitimar un lenguaje que le permita simbolizar la experiencia de violencia.

"Cuando se está frente a un sujeto con poder se inhibe la palabra", dice Eva Giberti (1992). En la denuncia, por ejemplo: a mayor vergüenza menor poder, lo que suele fijar a la mujer en la pasivización que la llevará a más silencio.

No poder o no querer decir produce intenso displacer; el que tiene el poder de decir —opinar, comentar, descalificar— ocupa el lugar del que ella fue desalojada, excluida. Entonces, romper el silencio, hablar y denunciar el hecho violento significará romper un orden, la ilusión de equilibrio que se supone deben guardar los vínculos humanos. Y quebrar ese orden suele ser una de las causas por la que la víctima de hechos violentos promueve en los otros determinadas reacciones de rechazo: porque estuvo involucrada en una situación violenta y testimonia que estas cosas pueden sucederle a cualquier mujer (*"A vos siempre te pasan cosas raras"*). También, porque no pudo evitar el ataque o defenderse (*"¿Y por qué no te escapaste?"*, *¿"No pudiste decirle no?"*). Es por todo esto que cuando una mujer habla de la violencia ejercida sobre ella perturba, desordena, y este desorden promueve poner a prueba la credibilidad del hecho y del relato (*"A lo mejor, sin darte cuenta, lo provocaste..."*). Es así que cuando la víctima habla —estar en posición de víctima ya es estar devaluada—, o no se la escucha o se le adjudica cierto grado de responsabilidad por lo ocurrido y la sospecha se vuelve sutilmente hacia ella. También, se suele poner en duda lo que ella dice a través de argumentos que responden a estereotipos sociales: la mujer miente, exagera, es fantasiosa, provoca, se la buscó, o si se trata de niños o de niñas se supone que son imaginativos, mentirosos, que les gusta llamar la atención.

La llamada víctima necesitará entonces, para romper el silencio impuesto, un espacio de escucha, de credibilidad y de respeto que le brinde confianza y la seguridad que necesita. Un espacio para expresar esas palabras que no pudo decir mientras era agredida, un trato respetuoso que repare la intimidación y el abuso y la posibilidad de ordenar sentimientos donde sólo hubo miedo y confusión. En este espacio, los que escuchan deben descifrar el sufrimiento y el silencio. El horror no metabolizado, señalan M. y M. Viñar (1993), no significado simbólicamente, no puesto en palabras, vuelve, retorna, insiste, como síntomas o como silencio potencialmente enfermante.