

Justicia y género

La transversalización de la perspectiva de género
en la función judicial



**Red Mujeres
para la Justicia**

Jornadas Secretaría de Extensión
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNLP
Junio 2022

Justicia y género

La transversalización de la perspectiva de género
en la función judicial



**Red Mujeres
para la Justicia**

Jornadas Secretaría de Extensión
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNLP
Junio 2022

Justicia y género : la transversalización de la perspectiva de género en la función judicial /
María Claudia Caputi ... [et al.] ; compilación de María Claudia Caputi ... [et al.]. - 1a ed. -
Rosario : Red Mujeres para la Justicia, 2022.

Libro digital, EPUB

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-48950-1-1

1. Poder Judicial. 2. Violencia de Género. 3. Violencia Institucional. I. Caputi, María
Claudia, comp.

CDD 346.0134

Primera edición, diciembre 2022.

© Red Mujeres para la Justicia

Todos los derechos reservados

Hecho el depósito que indica la ley 11.723.

ISBN 978-987-48950-1-1

Esta edición se terminó de confeccionar en la ciudad de Rosario en el mes
de diciembre de 2022.

Índice de contenido

[Prólogo](#)

[El enfoque de género en el derecho público](#)

[Presentación del tema](#)

[Una mirada temporal y reciente](#)

[Las áreas temáticas en la tarea de transversalización](#)

[La responsabilidad del Estado](#)

[Identificación de subsecciones](#)

[Subsidios y leyes reparatorias](#)

[Pedidos de disculpas públicas](#)

[Las fuentes](#)

[El empleo público](#)

[Palabras finales](#)

[La perspectiva de género en el ámbito del empleo público](#)

[Marco protector](#)

[Principio e instituciones de Derecho Público argentino](#)

[Jurisprudencia del fuero contencioso administrativo federal en casos de violencia o discriminación contra la mujer en el marco del empleo público](#)

[Discriminación reglamentaria. Sala I](#)

[Sanción disciplinaria con motivo de extralimitación de rol de jefe e incurrir en conductas confusas respecto de una agente femenina. Sala II](#)

[Mobbing o acoso vertical. Sala III](#)

[Responsabilidad del Estado. Hostigamiento y acoso laboral.](#)

[Responsabilidad concurrente del Estado y del agente denunciado. Sala IV](#)

[Agente contratada embarazada. Derecho a daño moral. Sala V](#)

Reflexiones finales

Poderes judiciales libres de violencias de género en las relaciones de trabajo

Miradas de Justicia Terapéutica (TJ) sobre algunas cuestiones penales actuales relacionadas con el género y la ejecución penal

Los fracasos

¿Qué es la Justicia Terapéutica?

El consumo problemático asociado a los conflictos

Los casos que comprenden violencia de género y abuso sexual

Conclusión

La compensación económica: su vinculación con los estereotipos de género y las distintas formas de efectivizarlas

Introducción

El marco Convencional

Compensación económica

El abordaje de la compensación económica desde la perspectiva de género

El lenguaje. La percepción social de que las tareas de cuidado no cuadran en el concepto “trabajo”

El pago de la compensación económica

Una suma única de dinero

Una renta por tiempo determinado

La entrega de bienes

Breves conclusiones

Sesgos del género en el uso del nombre

Introducción

Los nombres como forma de discriminación hacia las mujeres

Cuestiones vinculadas a los prenombrados

Apellido de los y las hijos/as

Apellido de persona menor de edad que carece de filiación determinada

Apellido de los cónyuges

Justos motivos

Supuestos previstos

Supuestos que no requieren autorización judicial

Personas con discapacidad psicosocial

Conclusión

Acciones positivas en materia de selección de aspirantes a la magistratura

Introducción

El punto de partida

Reflexiones finales

La experiencia de las Fiscalías Especializadas en Violencia de Género

Introducción

La perspectiva de género

La prueba

Propósito: visibilizar lo que estaba oculto y trabajar activamente para poner freno a la violencia

Género e infancias

Legitimación activa del viudo y/o conviviente por los daños derivados de la muerte y/o incapacidad de la mujer, en clave de género

Introducción al tema

II. Tareas de cuidado

Incapacidad de la mujer

Muerte de la mujer

Conclusión

El derecho al cuidado desde una perspectiva feminista

Introducción

¿Qué es el cuidado?

¿Cómo se mide o visibiliza?

¿Qué herramientas normativas tenemos hoy para pensar el cuidado como un derecho?

¿Por qué es necesario considerarlo como un derecho humano fundamental?

¿Qué valor económico tiene el cuidado y por qué el Estado debe considerarlo como una inversión y no como un gasto?

Reflexiones finales

Asociacionismo Judicial en clave de género. La experiencia de la Asociación Civil Red Mujeres para la Justicia.Justicia

Introducción

La Red

Una historia sorora: la Red Mujeres para la Justicia

Introducción

Las conexiones entre los integrantes de la Red de Mujeres para la Justicia

Diferencias en el ejercicio del poder entre los hombres y las mujeres

La Red en acción

Acciones personalizadas y con participación activa

Prólogo

La presente obra es el resultado de las jornadas “Justicia y género: la transversalización de la perspectiva de género en la función judicial” que se llevaron a cabo los días 23 y 24 de junio de 2022 en la Universidad Nacional de La Plata, en el marco del programa Políticas para la Igualdad dependiente de la Secretaría de Extensión Universitaria de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.

Las Jornadas fueron pensadas y coordinadas de manera conjunta entre el proyecto de extensión y la Red Mujeres para la Justicia, conformada por mujeres judiciales de todo el país comprometidas con el desarrollo humano y con la defensa de los derechos humanos que se enlaza con la finalidad del proyecto que coordino. Este busca, a través de la extensión, introducirse en la agenda pública mediante encuentros académicos y la creación de diferentes mesas de trabajo, promoviendo la observación y cumplimiento —desde la órbita del derecho público actual— de los compromisos asumidos por el Estado en el desarrollo de las políticas públicas vigentes y su agenda de igualdad.

Es importante observar el rol que cumple el Estado argentino en las cuestiones de género, ya que muchas veces omitió o se abstuvo de crear políticas públicas al efecto, lo que generó grandes desigualdades más allá de las que había; y siendo el movimiento feminista es una nueva subjetividad colectiva que logra avances significativos en la materia con una importante ofensiva modernizadora desde abajo, tanto en las representaciones como en las normas que sustentan las instituciones.

Las universidades son parte importante de este proceso, porque no solo producen conocimiento, sino que también cuentan con la posibilidad de extenderlo a la sociedad. Una de sus funciones primordiales es “la extensión universitaria, entendida como un proceso educativo no formal de doble vía, planificada de acuerdo a intereses y necesidades de la sociedad, cuyos propósitos deben contribuir a la solución de las más diversas problemáticas sociales” (artículo 17 Estatuto UNLP).

La mayoría de los capítulos que contiene esta obra son verdaderas herramientas de trabajo y ejes disparadores. Aquí encontraremos las

experiencias y vivencias que tuvieron sus autoras como magistradas y funcionarias, brindando sus saberes jurídicos y técnicos y visibilizando la perspectiva de género aplicada a la función judicial que ejercen.

En esta ardua tarea, se demuestra el verdadero compromiso que tienen con los derechos humanos y la agenda por la igualdad (arts. 37, 75 inc. 22 y 23 CN), con ejemplos concretos de medidas implementadas en la gestión judicial.

Estas jornadas no hubiesen sido posibles sin la generosidad enorme de Florencia Burdeos, egresada de nuestra casa de estudios, quien me abrió la puerta de esta Red y que significaron un punto de inflexión para repensarnos en nuestro camino hacia la igualdad de género.

Quiero concluir destacando la calidez humana de las integrantes de la Red y contarles personalmente que fue un gusto homenajear la trayectoria en nuestra casa de estudios de la Sra. ministra María Angélica Gastaldi, la Dra. Ángeles Baliero de Burundarena y la Dra. Claudia Caputi, sin dudas grandes referentes por la lucha por la igualdad.

Por último, quiero agradecer a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por este espacio, a sus trabajadoras/es docentes y no docentes y a mis queridas compañeras de la Red de Profesoras.

De mi parte, asumo el desafío de brindar desde la academia herramientas fortalecedoras de nuestra lucha.

JULIANA SPINOSA

Coordinadora Proyecto Políticas para la Igualdad dependiente de la Secretaría de Extensión Universitaria (FCJyS-UNLP).

El enfoque de género en el derecho público

M. Claudia Caputi¹

Presentación del tema

En los últimos tiempos, el factor más desafiante, movilizante e interpelante de la cultura, y del derecho como uno de sus subproductos, consiste en advertir que género y sexo no son lo mismo, asumiendo que el primero es una construcción cultural que obra como factor determinante y conectado con violencias —que el sistema jurídico designa como situaciones antijurídicas—, y que para erradicarlas hay que cambiar y volver a negociar y convenir el pacto social implícito en dicha construcción, convirtiéndolo en una nueva situación más equitativa.

Actualmente (mediados de 2022), y en cuanto al plano jurídico, impera en nuestro país y en las naciones civilizadas un bloque de normatividad que reconoce expresamente las relaciones desiguales de poder entre géneros y busca revertir sus efectos perniciosos; pero ni la discriminación ni la violencia están siendo totalmente conocidos y menos entendidos, ni tampoco se termina de comprender qué hay que hacer para erradicarlas, además de prevenirlas, investigarlas, sancionarlas y repararlas, en tanto conductas contrarias a Derecho.

En el Derecho público, los ámbitos donde la mirada de género ha impregnado inicialmente, y con obvia naturalidad, son el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como todo el Derecho Internacional Público en general, y el Derecho Constitucional. A su turno, el aterrizaje de este enfoque muestra algunos particulares desafíos en el terreno específico del Derecho Administrativo, donde llega de un modo comparativamente más tardío.

Con este telón de fondo, sí podemos señalar que el Derecho Administrativo está en evolución y revisión o replanteos sobre la aplicación de un cúmulo de principios y de normas puntuales, desde los principios constitucionales que plasman la equidad de género, pasando por los deberes plasmados en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), hasta la Convención de Belém do Pará, la Ley

n.º 26485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, y tantas otras disposiciones de finalidad confluyente. Es decir, en el momento actual estamos atravesando una reacomodación o replanteo del Derecho Administrativo —que, incluso, ha sido definida como “crisis”, según lo señala prestigiosa doctrina²—, donde va procurando dar respuesta a interpelaciones que se le formulan.

Es que, invariablemente, para aplicar dichos ordenamientos es necesario abordar cada caso bajo un enfoque que se conoce usualmente como “perspectiva de género”, conocida también bajo otras rotulaciones conceptuales (v. gr., “sensibilidad de género”, entre otras).

Ahora bien, en el ideario de las convenciones y de la Constitución, esta mirada no se apoya en una actitud de pasividad o complacencia, sino de inconformismo, en tanto es parte de un mecanismo rectificador que los ordenamientos procuran y delinean, donde el diagnóstico emergente y la reinterpretación de la realidad del caso facilita al actor del sistema jurídico la solución que mejor supere los patrones socioculturales discriminadores, para no incurrir en ellos y revertirlos.

Más necesaria es aún esta impregnación en un enfoque de género si se tiene presente que el Derecho Administrativo presta un servicio conceptual a otras ramas, como los Derechos Penal y Civil, en especial referente a cuestiones de familia, dado que estructura el funcionamiento de los órganos, entidades y agencias estatales que operan como autoridades de aplicación de regímenes legales conectados con dichas esferas temáticas.

En términos prácticos, lo más problemático del panorama actual viene dado por la ausencia de un nuevo marco conceptual superador que actualice el aterrizaje de las convenciones de derechos humanos en los diversos grupos humanos que estas enfocan, y de las mujeres y disidencias en particular. Urge, en consecuencia, razonar un replanteo que contenga de forma más coherente y armonizada los ingredientes necesarios para la receta justa en el Derecho Administrativo. Cómo y de qué forma se materializaría este aterrizaje, tengo para mí, será la principal labor de las/los/les administrativistas de hoy y del mañana.

Una mirada temporal y reciente

Por de pronto, la interpelación para este replanteo ya viene esbozada desde varios ángulos y fuentes relevantes.

Recuerdo al respecto que, en 2012, recogiendo ensayos y artículos anteriores, advertí que la Convención de Belém do Pará interpelaba al Derecho Administrativo, y este no parecía darse demasiado por anoticiado, situación que pude presentar y explicar concretamente en 2017 (advirtiéndose que dicha convención, como los restantes tratados suscriptos por la República, traducen mandatos de obligatorio, insoslayable e imperativo cumplimiento y acatamiento). Lo cual hice de modo expreso y sistematizado al menos desde julio de 2017, cuando brindé mi disertación, titulada: “Institutos del derecho administrativo al servicio de los derechos de las niñas y mujeres”, en el marco de las Jornadas de Derecho Administrativo de la Universidad Austral del año 2017³.

Al ser esta la rama del Derecho que regula el ejercicio de potestades, era de esperar que siguiera la inercia de visiones superadas de su asignación y las legitimidades y lógicas generadas para sostenerlo, que no es neutra en referencia al género de las personas. Pero esta rama tiene mucho que aportar para un esquema de mayor equidad o paridad, si se piensa en la interpelación a las Administraciones públicas que leemos en los arts. 7.º y 8.º de la Convención de Belém do Pará, que la República Argentina aprobó en 1996, los cuales exigen debida diligencia del Estado, fenomenológicamente, en lo que resultan actos que competen a las Administraciones públicas. En dichas cláusulas convencionales, además, hallamos referencias concretas a los funcionarios, los procedimientos y la necesidad del dictado de reglamentos administrativos conformes con la Convención.

Entonces, tenemos como roca fundamental para construir conceptos (entiéndase, todos los institutos jurídicos de la especialidad), que varios incisos del art. 7.º de la Convención de Belém do Pará se refieren específicamente a la Administración o a típicas instituciones administrativas. Recordemos, en tal sentido, los incisos c- y g-, que aluden a incluir en la legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; y a establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de

violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

Paralelamente, y siguiendo con las previsiones de dicho artículo, el inciso a- se refiere a las autoridades, funcionarios y personal estatal, quienes deberán abstenerse de acciones o prácticas que importen violencia contra las mujeres, debiendo velar para comportarse de conformidad con esta obligación.

En cuanto a los reglamentos vigentes, se deberán revisar y derogar los que importen prácticas consuetudinarias o tolerancia de la violencia contra las mujeres.

Como puede verse, no pueden quedar dudas de que la Convención se dirige al Derecho Administrativo y las áreas temáticas que lo componen, y ello requiere reescribir los conceptos que se estudian, de modo que estén armonizados con el texto, objeto y fin de aquel instrumento.

En todo caso, advertimos que, pese a este reconocimiento normativo, pareciera que aún falta para completar el aterrizaje de esta mirada en el terreno de nuestra especialidad, lo cual hace repensar las incumbencias de esta.

En fin, la mirada de género sigue pareciendo algo epidérmico, accesorio e incidental, un aplique que, hasta el momento, no parece saberse demasiado bien cómo y dónde ubicarlo, meta que está en construcción actualmente.

Ahora bien, del lado de los avances, hay que reconocer una serie de decisiones judiciales que han puesto las cosas en su lugar, siendo fieles a los mandatos convencionales, lo que generó áreas temáticas ya reconocibles.

Las áreas temáticas en la tarea de transversalización

Trazar áreas temáticas en esta cuestión encuentra varios desafíos, en tanto hay una gran variedad de temas que se renuevan efervescentemente, suscitando novedades, y además de los tres focos conceptuales que se habrán de tratar, existe un inmenso popurrí de temas varios que exorbitan los enunciados, y que puede abarcar una miríada de diversos supuestos de violencia institucional y políticas públicas.

Pero, como fuese, a modo de propuesta concreta de un esquema general de cuestiones o áreas temáticas, podemos incluir las siguientes: 1. La

responsabilidad del Estado; 2. Los reglamentos y, en general, las fuentes jurídicas; 3. El empleo público.

Fuera de estos campos, hay un casi infinito grupo de misceláneas. Además de cuestiones de dominio público, tenemos un amplio marco de lo simbólico: las caras de billetes, los nombres de calles, que siempre imponen organismos administrativos, en ejercicio de una típica función administrativa, muchas veces se apartan de parámetros de paridad.

La responsabilidad del Estado

Con un enfoque temporal, si hubiera que colocar la luz, identificando cronológicamente, dónde es que brilló en primer término la chispa de la mirada de género dentro del territorio de nuestra disciplina, y con toda la carga de subjetividad que esta ponderación puede acarrear, seguramente coincidiríamos en cuanto a que el primer foco temático vino dado por la responsabilidad del Estado. Dicha cuestión va teniendo creciente espacio en la doctrina especializada⁴.

Este aterrizaje se ha dado mayormente en el marco de acciones de reclamos indemnizatorios por daños y perjuicios atribuibles a órganos del Estado por obrar u omitir hacerlo en ejercicio o en ocasión de sus funciones propias.

El punto común a los fallos respectivos ha radicado en entender que incumplir los deberes de debida diligencia reforzada para cumplir las Convenciones CEDAW o de Belém do Pará, traduce lo que se conoce como una “falta de servicio”, que opera como uno de los tres presupuestos habilitantes de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Cabe poner de relieve que, a resultas de la jurisprudencia, el progreso generado en dicha temática puntual no quedó encapsulado ni limitado a sus contornos, sino que se expandió a lo referente a las políticas públicas, incluso las urbanísticas (como vemos con el fallo “C. C.” conocido como el caso de las vías del tren, fallado por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, el 5/11/2020), el sistema de fuentes jurídicas (al respecto, cabe recordar el caso “A., R. H.”, conocido como del Portero de Recoleta, de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sentencia del

11/07/2017), y otras temáticas, con lo que impactó sobre otras subcuestiones típicas de la especialidad.

Este núcleo temático inicial va ligado a faltas de servicio que permitieron, facilitaron y causaron hechos de femicidio, los primeros en ser —tal vez por su gravedad— reconocidos como merecedores de acción o preocupación.

A su vez, la moraleja final que aportan estos fallos consiste en entender que la debida diligencia reforzada, como obligación convencional de los instrumentos internacionales de protección a las mujeres, es la pauta elemental para definir si se ha incurrido en una falta de servicio, como concepto *pivot* sobre el cual se apoya el análisis de este capítulo del responder estatal. De manera que dicho deber pasa a ser central en la resolución de los casos respectivos.

Identificación de subsecciones

En cuanto a su estructuración conceptual, la cuestión de la Responsabilidad del Estado, reformulada en clave de género, es susceptible de ser dividida en tres áreas: por una parte, las —ya abundantes— soluciones dadas por la jurisprudencia (en acciones de reclamo del pago de indemnizaciones); en segundo lugar, las políticas de subsidios, contribuciones o prestaciones graciables o por solidaridad; y en tercer lugar, los pedidos de disculpas con su carga moral y reparadora de un modo inusual para las prácticas que se mantenían.

Respecto de la jurisprudencia, esta ya es nutrida al punto que es posible identificar varios grupos o áreas temáticas.

El arranque, eso sí, vino dado por casos de femicidios, los primeros en los que la Justicia hubo de detectar que algo que había sido indebidamente hecho desde las autoridades estatales, con idoneidad para generar daños que, en las acciones respectivas, por lo general fueron indemnizados. Se verificaron, entonces, faltas de servicio, en lo que se conoce como casos de responsabilidad por omisión.

Así, puede reconocerse un hito inicial en el año 2012, con el fallo del Superior Tribunal de Justicia de la Prov. de Salta, en los autos “C/C Martínez, José Abraham s/recurso de casación”, resuelto por sentencia del 16 de octubre de dicho año⁵. El resarcimiento a los causahabientes de una

mujer asesinada por su pareja fue reconocido en el marco de una causa penal, en la cual se condenó a un agente de la policía salteña por incumplimiento de los deberes de funcionario público, elemento con el cual quedó verificada la falta de servicio imputable al estado local.

Otro de los fallos de la etapa inicial que se comenta es el dictado por la Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, en el precedente “Quiñones”, en julio de 2014⁶. En dicho caso también, la descoordinación entre el ministerio público y los juzgados cordobeses impidió percibir y entender la escalada de violencia de un hombre que terminó asesinando a su pareja, y se consideró patrimonialmente responsable a la Provincia.

Más adelante, podemos referir el caso comúnmente conocido como del “Portero de Recoleta”, fallo del 11 de julio de 2017 de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal⁷. En dicho precedente se constató que, no obstante tener serias razones para extremar medidas al llevar a cabo un procedimiento policial ordenado para realizarse en el domicilio conyugal de la víctima, con miras a lograr el recupero de los bienes personales de esta, finalmente la subestimación del riesgo fue tal que el agresor pudo quitarle la vida con un arma blanca. A partir de lo cual, se dedujo que mediaba un supuesto de “falta de servicio” que obraba como factor de atribución, en nexo causal adecuado con el resultado dañoso.

En dicho precedente, cabe destacar que a fin de determinar que había mediado una “falta de servicio” como factor de atribución al cual queda supeditada la responsabilidad patrimonial reclamada, la Sala hizo referencia a la noción de debida diligencia reforzada —en orden a cumplir los deberes impuestos por el marco convencional aplicable en materia de protección a las mujeres—, la cual se entendió que el Estado debió haber cumplido y, según surgía de la causa, no lo hizo. Cabe destacar que, para la verificación de esa falta de servicio, se acudió primordialmente a las pautas y requisitos brindados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el conocido precedente “Campo Algodonero”⁸.

Paralelamente, se incluyó la liquidación de los montos de condena en la propia sentencia, y se fundamentó la necesidad de cancelar el pago respectivo a la mayor brevedad posible, dada la corta edad de las damnificadas y la urgencia en la percepción del resarcimiento.

Una situación con ribetes algo análogos se verificó cuatro años más tarde, con el fallo que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal juzgó el 17 de noviembre de 2021 en la causa “F. C. N. B. c/Estado Nacional s/daños y perjuicios”⁹, en el cual procedió parcialmente el reclamo indemnizatorio, al interpretarse que había mediado una falta de servicio. En dicho caso, se hizo hincapié en el reproche que suscitaba la “actuación descoordinada de los funcionarios administrativos y judiciales” frente a una situación de violencia creciente, con lo que se puso de resalto —con cita de jurisprudencia interamericana referente a la “debida diligencia reforzada”— que no es suficiente argumentar que cada uno de los órganos estatales intervinientes, aisladamente considerado, ajustó su actuación a las normas que regulan su competencia formal y material. De hecho, para la Sala, proceder de ese modo justamente constituye una manera de atender solo a la formalidad, que incumple con el deber jurídico prioritario de procurar la protección de la mujer en situación de riesgo por todos los medios que estén razonablemente al alcance del Estado. A raíz de lo cual se interpretó que comprometía la responsabilidad patrimonial de las demandadas la actitud pasiva y expectante mostrada con respecto a la situación de indefensión y riesgo en la cual se encontraba la denunciante y actora en el proceso.

Resulta interesante, también, el caso de las vías del tren de Haedo, donde — en noviembre de 2020— se condenó a un concesionario ferroviario a resarcir a dos víctimas de violación y, por mayoría, se extendió la condena indemnizatoria al organismo estatal de control del servicio público respectivo, por atribuírsele falta de cumplimiento de sus deberes en orden a controlar y prevenir los hechos por los que se causó el daño a resarcir¹⁰.

En todo caso, un relevamiento relativamente amplio de la jurisprudencia en este sentido puede verse en dos trabajos en coautoría, en octubre de 2019 y junio de 2021. Véase en tal sentido, los artículos de Ma. Claudia Caputi y Gerardo Fiol: “Enseñanzas sobre la responsabilidad del Estado por daños causados por su omisión, en materia de violencia de género”¹¹ y “Enseñanzas sobre la responsabilidad del Estado ante femicidios: un bis en 2021”¹², a los cuales remitimos.

Subsidios y leyes reparatorias

Otro grupo temático que advertimos en esta sección referente a la responsabilidad consiste en la atención de esta mediante políticas de subsidios, contribuciones o prestaciones graciables o por solidaridad.

Importa aquí destacar la Ley Brisa n.º 27452 de 2018, dictada para reconocer prestaciones dinerarias a las víctimas indirectas de femicidios¹³.

En general, hay otros marcos normativos específicos para atender problemáticas puntuales, como el dado por las políticas asistenciales y de sostén a las víctimas del delito de trata de personas. Cabe aquí considerar las prestaciones del art. 6.º de la Ley n.º 26842, y del artículo 27 de la Ley n.º 26364, referentes a la administración de fondos específicos para este universo de afectadas.

Pedidos de disculpas públicas

Un nuevo capítulo temático en esta cuestión se abre recientemente con los pedidos públicos de disculpas¹⁴.

En efecto, en los últimos tiempos el Estado argentino pidió disculpas públicas, tal como sucedió los días 15 de abril y 23 de septiembre, ambos del año 2021, en los casos de las Sras. Olga del Rosario Díaz (plasmado en el Decreto n.º 679/2020) e Ivana Rosales (en el marco de la Petición 1256-05 tramitada por ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), respectivamente¹⁵. Los acuerdos que contienen compromisos de implementar medidas más efectivas para erradicar la violencia de género fueron suscriptos bajo el entendimiento de que la respuesta estatal (judicial, policial, etc.) había sido insuficiente para atender denuncias y reclamos de las personas que padecen este flagelo.

Más recientemente, a principios de junio de 2022, también se reconoció responsabilidad internacional con disculpas públicas y promesas de no repetición al hijo de una víctima de violencia institucional, en el caso “María del Carmen Senem de Buzzi”¹⁶.

Posteriormente, y a raíz del caso de la Sra. Olga Díaz, fue aprobada una serie de Principios Generales de Actuación para casos de violencia doméstica contra las mujeres¹⁷.

Esta línea de acciones, a la vez que evita a las personas afectadas recorrer meandrosas vías reclamatorias y quedar sujetas a posibles revictimizaciones, también facilita un compromiso estatal genuino y efectivo en pos de adoptar medidas de no repetición, con lo cual se van rectificando defectos estructurales o sistémicos que podrían lesionar los derechos de las personas en razón de su género.

Las fuentes

Dicho lo anterior, si tuviera que ubicar un segundo eje relevante del desarrollo, puertas adentro del pensamiento administrativista, me detendría en la revolución en las fuentes. Como lo señalé en un trabajo anterior¹⁸, donde relevé un fenómeno que viene teniendo continuidad y vicisitudes en fechas más recientes, lo referente a reglamentos, protocolos y fuentes jurídicas en general tuvo que experimentar un replanteo muy importante en los últimos años.

Además, la repotenciación que esta revolución experimenta, desde principios de enero del año 2019, a resultas de la Ley Micaela n.º 27499, es notoria; y ameritará especial atención de nuestra disciplina, en tanto se tengan en cuenta los términos del debate y la reiterada descripción de fallas administrativas que se buscaron revertir o corregir con el dictado de dicha ley.

Adicionalmente, casi como una radiografía de la evolución de los últimos tiempos, tenemos una abundante cantera de reglamentos que fueron cimentando el aterrizaje de los principios y normas de convenciones y leyes sobre los derechos de las mujeres y disidencias en su interacción con las Administraciones públicas y el sector estatal en general, desde la adopción de protocolos de actuación que estén impregnados de una mirada de género, pasando por la redacción con lenguaje no sexista e inclusivo, hasta la exigencia de paridad en la conformación de sociedades o personas jurídicas de integración pluripersonal.

Cabe destacar especialmente la repercusión por la aprobación del Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a partir del cual se revaloriza la necesidad de un clima laboral libre de violencias, temática potenciada por la aprobación de este instrumento internacional mediante la Ley n.º 27580. Dicha norma fue publicada el 15 de diciembre de 2020, y

comenzó a tener vigencia a fines de febrero de 2022, aunque falta una ley de adaptación normativa para amoldarla a la configuración legal actual. Sin perjuicio de lo cual, mediante la aprobación y difusión del Decálogo de la Red Mujeres para la Justicia, se le ha venido dando difusión y generando concientización para el empleo público en general y la mejora del clima laboral en los sistemas judiciales en particular.

En dicha herramienta, titulada “Decálogo por un Poder Judicial sin violencias, acosos ni discriminaciones por razón de género en las relaciones de trabajo”, redactado y presentado por la Comisión sobre Violencia Laboral de la Red Mujeres para la Justicia, se propicia una “tolerancia cero” a los actos que revelen esas violencias y se proponen figuras específicas, medidas preventivas, paliativas y de recomposición¹⁹.

Asimismo, entre disposiciones de interés cabe tener presente el dictado del Dto. N.º 456/2022 (B. O. del 4 de agosto de 2022), que incorpora consideraciones para transversalizar en género el Reglamento de Investigaciones Administrativas.

Este año también ha sido dictado el Decreto n.º 144/2022, del 22 de marzo. Mediante este reglamento se cumplió con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia dictada en octubre de 2021²⁰, en lo que se conoció como el Caso de las Guarderías, lo cual es destacable porque las tareas de cuidado aparecen como cuestiones centrales en la Agenda de Género.

Otra novedad a destacar radica en el nuevo formato de los documentos nacionales de identidad. En efecto, la no definición del sexo según pautas binaristas, y las implicancias legales y sociales consecuentes, quedaron potenciadas desde el dictado del Decreto n.º 476/2021 de julio de 2021, en virtud del cual dentro del campo “sexo” del DNI no solo se podrá optar por las categorías tradicionales de “M” para masculino y “F” para femenino, sino que también se podrá elegir la opción “X”.

En otro eje temático, cabe observar un relevante crecimiento de disposiciones que favorecen el empleo del lenguaje inclusivo en la comunicación y discurso oficial de las entidades estatales. Podemos referir, como ejemplo de ello, el *Manual de comunicación inclusiva* del INADI, pasando por la *Guía para el uso de un lenguaje no sexista e igualitario* de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y los reconocimientos expresos del uso del lenguaje inclusivo en diversos organismos, facultades

y universidades a lo largo del país. Así, cabe tener presente la Resolución n.º 418/2020 de la ANSES, de fines de noviembre de 2020, que apela al uso de lenguaje inclusivo y no sexista en la documentación oficial del citado organismo previsional, política aplicada también en el PAMI. Y en fecha más contemporánea, agosto de 2020, el BCRA había adoptado una guía de comunicación inclusiva similar. A lo cual se suman reglamentos análogos de la Oficina Anticorrupción, del Ministerio de Transporte de la Nación y del Ministerio de Salud de la Nación.

Por su parte, el Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad ha adoptado “(Re)Nombrar: Guía para una comunicación con perspectiva de género”²¹.

El empleo público

El ámbito del empleo público ha sido otra vasta área donde se han librado batallas para superar la desigualdad estructural que sufren las mujeres y para adaptar los puntos de vista a un enfoque sensible a incorporar el género como categoría analítica.

Tan solo recuérdese lo referente a las nuevas obligaciones, como la atinente a las capacitaciones bajo la Ley Micaela n.º 27499.

Las consiguientes novedades se pueden agrupar en tres áreas principales: la primera se refiere a la identificación y superación de las barreras en el acceso al empleo público. La segunda, atañe al desempeño de la función, donde cobra relevancia casi excluyente la violencia y discriminación en la relación de empleo, mediante diferentes formas de *mobbing*, acoso y hostigamiento, con el consecuente derecho a la instauración de un ambiente laboral libre de discriminación y violencias; cuestión maximizada por la incidencia del Convenio 190 de la OIT sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, ya aludido²². A su vez, la tercera consiste en los nuevos derechos y obligaciones, agrupamiento temático que incluye desde nuevas y específicas licencias (por violencia en el empleo, o doméstica, o por maternidades o paternidades en los nuevos formatos de familias), hasta el deber-derecho a la capacitación en temáticas de género merced a la ya citada Ley Micaela.

Palabras finales

Las Administraciones públicas tienen en sus manos una singular responsabilidad en materia de promoción de la igualdad en general²³, y de la equidad de género en particular.

En dicho campo, cuentan con un significativo cúmulo de atribuciones y facultades, en lo institucional, material y simbólico, con incidencia para promover la igualdad y erradicación de las violencias. Pensemos, por un momento, quién y cómo decide qué estatua de prócer o heroína colocar en una plaza, qué nombre asignar a calles y avenidas o espacios públicos (en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, solo una mínima proporción de calles, cercana al 3%, llevan nombre de mujer), y las imágenes de quiénes colocar en los billetes de la moneda de curso legal, a lo cual se agrega el tipo de expresividad en la comunicación pública, que se va decantando recientemente hacia el lenguaje que, por lo menos, no sea sexista, desarticulándose la subalternización y silenciamiento propios de la violencia simbólica. Como puede verse, hay muchos escenarios inexplorados donde perduran asimetrías que se deberían superar.

Como también señalamos en su momento²⁴, el rol de las Administraciones públicas, a todo nivel e incluso en acciones u omisiones impensadas, puede significar muchísimo en detener y erradicar el desarrollo de formas delictuales corrosivas para las mujeres y disidencias.

Como fuese, el listado de cuestiones donde debe aterrizar el enfoque de género es amplio, y abarca otros capítulos de la especialidad, que exceden a los núcleos iniciales de progreso, visualizables claramente en la responsabilidad del Estado y el empleo público sobre los cuales se buscó profundizar. En suma, toda cuestión de la incumbencia del Derecho Administrativo tiene vocación de ser transversalizada por una perspectiva de género, lo que genera la expectativa de producir un desarrollo progresivo hacia la observación y atención de nuevas cuestiones.

Repasando el panorama que se percibe, y como motor innegable de este progreso, asistimos a una eclosión normativa derivada del esfuerzo hacia una mayor paridad, que constituye una de las grandes “oleadas de juridicidad” de los últimos años, comparable —sin negar las diferencias y matices—, a las provocadas por la Reforma Constitucional de 1994, o la pandemia por covid-19.

Del lado de la jurisprudencia, los tribunales con competencia en asuntos administrativos, o contencioso administrativos según la locución que perdura, van forjando una creciente y ya robusta familia de pronunciamientos que refuerzan y garantizan la efectiva vigencia del bloque de normatividad que protege a mujeres y la constelación de disidencias. Día a día, en el plano judicial se resuelven cuestiones que trazan precedentes, donde muchas veces es la primera vez en que se efectúa una interpretación o se fundamenta una solución que atienda a las variantes cuestiones que van emergiendo.

Sin dudas, nos acercamos a un momento de efectuar balances sobre los progresos en la especialidad, que se va reconfigurando y replanteando para adecuarse a las exigencias de la convencionalidad; por lo que las y los especialistas deben extremar los esfuerzos tendientes a una renovada capacitación y sensibilización en estas cuestiones.

Desde ya, se trata de una tarea ciclópea, pero existe un creciente sector que va afrontando el desafío y que sienta las bases conceptuales para que el estudio de la función administrativa se sintonice cabalmente con las normas y principios sobre los que reposa la protección y promoción de los Derechos Humanos, y esté sustentada en una perspectiva de género.

Y en esta misión, tengo que reconocer como crucial la impronta y el luminoso aporte que brinda la vibrante comunidad de la Red Mujeres para la Justicia que, como conjunto inspirado de personas, viene teniendo significativo impacto, en tanto genera con el empuje de su activismo ideas e iniciativas imprescindibles para entender el flagelo de las violencias vinculadas al género, promueve la cultura de la paz, crea democráticamente espacios de diálogo y debate y aplica un genuino compromiso para trabajar en deconstruir y erradicar actitudes, prácticas y cosmovisiones que obstaculicen el recto y pleno cumplimiento de las normas y principios en juego.

¹ Abogada (UBA), especialista en Derecho Administrativo Económico (UCA), se desempeña como vocal de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal; es también docente de grado y posgrado en su especialidad y autora de dos libros y unos ochenta trabajos sobre cuestiones de Derecho Público, Constitucional y Administrativo. Desde diciembre de 2021 es presidenta de la asociación civil Red Mujeres para la Justicia: <https://redmujeresjusticia.org.ar>.

2 Véase, por ejemplo: BALBÍN, Carlos F., *Crisis del derecho administrativo: bases para una nueva teoría general*, Astrea, Buenos Aires, 2020; obra que mereció un comentario de la autora de estas líneas: CAPUTI, M. Claudia, “Comentario bibliográfico”, *Revista RAP*, 2021, 510/511, pp. 177-183.

3 Texto publicado en la obra colectiva: BUTELER, Alfonso, *et al.*, *Cuestiones estructurales de Derecho Administrativo. Instituciones, buena administración y derechos individuales. 3, 4 y 5 de julio de 2017*, Astrea, Buenos Aires, 2018, pp. 271-287. Una profundización del análisis puede verse también en: CAPUTI, M. Claudia, “El Derecho Administrativo frente a los desafíos de la igualdad de género”, en IVANEGA, Mirian M. (Dir.), *Igualdad y género*, Ed. La Ley — Thomson Reuters, Buenos Aires, 2019, pp. 75-107.

4 Véase al respecto, los citados más adelante de CAPUTI, M. Claudia y FIOL, Gerardo; asimismo: SALVATELLI, Ana F., “Desafíos de la responsabilidad del Estado en materia de daños a mujeres por motivos de género”, en IVANEGA, Mirian M. (Dir.), *Igualdad y género*, Ed. La Ley — Thomson Reuters, Buenos Aires, 2019, pp. 363-378.

5 Véase, los citados autos “C/C Martínez, José Abraham s/recurso de casación”, Expte. Nro. CJS 35.049/11, Registro t. 170, 323/346, del 16/10/2012. Un comentario y contextualización de la decisión puede verse en: CAPUTI, M. Claudia y FIOL, Gerardo, “Enseñanzas sobre la responsabilidad del Estado por daños causados por su omisión, en materia de violencia de género”, *Temas de Derecho Administrativo*, 2019, 10, pp. 885-913.

6 Es el caso caratulado “Quiñones, Renato Benito c/Prov. de Córdoba – ord. – D. y P.”, Expte. 200847/36 de la Cámara 5.ª de Apels. en lo Civil y Comercial de Córdoba, sentencia n.º 122 del 23/07/2014.

7 Véase los autos “A., R. H. y otro c/Estado Nacional – Ministerio de Seguridad – Policía Federal Argentina s/daños y perjuicios”, expediente n.º 50.029/2011.

8 Lo exigido en la jurisprudencia interamericana en este precedente de 2009, caratulado “González y Otras vs. México” y su progenie, consiste en actuar si se constata lo siguiente: 1) que exista una situación de riesgo de tipo real o inmediato, que amenace derechos y que surja de la acción o las prácticas de particulares; 2) que la situación de riesgo amenace a una mujer, es decir, que exista un riesgo particularizado; 3) que el Estado conozca el riesgo o hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo; y 4) finalmente, que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo detectado.

9 Expediente n.º 47.118/2012.

10 Véase el fallo de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en la Causa n.º 38.028/2005, autos “C. C. y otra c/ E. N. - Mº Economía - Secretaría de Transporte y otros s/ daños y perjuicios” [juizado n.º 8], del 5/11/2020.

11 CAPUTI, M. Claudia y FIOL, Gerardo, *op. cit.*

12 CAPUTI, M. Claudia y FIOL, Gerardo, “Enseñanzas sobre la responsabilidad del Estado ante femicidios: un bis en 2021”, *Temas de Derecho Administrativo*, 2021, 6, pp. 407-430.

13 Con referencia a la ley análoga de CABA, antecesora del régimen nacional, véase CAPUTI, M. Claudia, “La ley Brisa n.º 5.861: La Ciudad Autónoma de Buenos Aires otorga beneficios a los hijos que perdieron a sus madres por femicidio”, *La Ley CABA*, 2017 (diciembre) 1, AR/DOC/2739/2017.

14 Más allá de los indicados en el texto, y posteriormente a ellos, se suscitó el caso del Sr. Octavio Romero, del cual se da cuenta en el siguiente hipervínculo: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/el->

[estado-argentino-firmo-el-acuerdo-de-solucion-amistosa-en-el-caso-del-asesinato-de.](#)

15 Los videos con la filmación de los actos respectivos pueden visualizarse en: SDHArgentina. (15 de abril de 2021). *Caso: Olga del Rosario Díaz. Reconocimiento de responsabilidad internacional*. [Archivo de video]. Youtube. Disponible en: <https://youtu.be/OTVmcJoFnA0>; y SDHArgentina. (23 de septiembre de 2021). *Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y pedido de disculpas del Estado*. [Archivo de video]. Youtube. Disponible en: <https://youtu.be/u24ONB4Mhys>.

16 El video en el cual puede seguirse el desarrollo del acto puede verse en: SDHArgentina. (6 de junio de 2022). *Acto de firma de acuerdo de solución amistosa - Caso “María del Carmen Senem de Buzzi”*. [Archivo de video]. Youtube. Disponible en: <https://youtu.be/izvgKxbTNvQ>.

17 Puede verse el comentario respectivo en la noticia que obra en: Oficina de la Mujer. (30 de diciembre de 2021). *Principios Generales de Actuación en Casos de Violencia Doméstica contra las Mujeres*. Centro de Información Judicial. Disponible en: <https://www.cij.gov.ar/nota-38630-Principios-Generales-de-Actuacio--n-en-Casos-de-Violencia-Dome--stica-contra-las-Mujeres.html>.

18 CAPUTI, M. Claudia, “Reglamentos administrativos y derechos de las mujeres”, *Revista RAP*, 2021, 512/513, pp. 36-67.

19 Comisión sobre Violencia Laboral. “Decálogo por un Poder Judicial sin violencias, acosos ni discriminaciones por razón de género en las relaciones de trabajo”. Red Mujeres para la Justicia. Disponible en: <https://redmujeresjusticia.org.ar/wp-content/uploads/2022/03/Decalogo-por-un-Poder-Judicial-sin-violencias-acosos-ni-discriminacion-Unicode-Encoding-Conflict.pdf>.

20 Pronunciamiento publicado en Fallos: 344:3011.

21 El texto puede ser consultado en: Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad. “(Re)Nombrar: Guía para una comunicación con perspectiva de género”. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_para_una_comunicacion_con_perspectiva_de_g_enero_-_mmgyd_y_presidencia_de_la_nacion.pdf.

22 El progreso de estos instrumentos generará, presumiblemente, una casuística en materia de sanciones administrativas a agresores, que resulta escasa en el momento actual, pudiendo ello indicar un déficit en el acceso a justicia de las víctimas de este flagelo.

23 Esta cuestión la explicamos hace unos veinte años en: CAPUTI, M. Claudia, “El papel del Estado respecto de los derechos de las minorías ante la discriminación”, *Revista RAP*, 2002, 281, pp. 13-21; asimismo véase: CAPUTI, M. Claudia, “Combinando la planificación y la tutela de los Derechos Humanos: el Plan Nacional contra la Discriminación”, *Revista RAP*, 2006, 338, pp. 57-69.

24 Véase, por ejemplo: CAPUTI, M. Claudia, “Los procedimientos de policía a nivel local y su adecuación a los estándares de las convenciones de derechos humanos, particularmente las que protegen a las mujeres y grupos vulnerables”, en: ALBERTSEN, Jorge, *et al.*, *Fuentes y procedimiento administrativo: cuestiones actuales y perspectivas. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2019, pp. 381-402.

La perspectiva de género en el ámbito del empleo público

Macarena Marra Giménez²⁵

A los fines de abordar el tema de la perspectiva de género en el ámbito del empleo público, deben tenerse especialmente en cuenta las expresas disposiciones contenidas en el denominado *corpus iuris* o marco protector de los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia en todos sus ámbitos, contenidas en la normativa convencional y legal, así como los principios e instituciones propios de Derecho Público, los que requieren ser evaluados y examinados bajo una nueva mirada que considere las especiales características de las relaciones que involucran a este especial colectivo vulnerable.

Marco protector

En efecto, cabe en primer término recordar las previsiones del art. 1.º de la Convención de Belém do Pará²⁶, el cual reza: “... debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Explica los ámbitos en los cuales se produce este flagelo y precisa que incluye a los actos que sean perpetrados o tolerados “por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra” (art. 2.º inc. c.). En particular, el art. 3.º de la citada Convención proclama el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia “... tanto en el ámbito público como en el privado”.

A su vez, en función del art. 7.º de Belem do Pará, los Estados partes se han comprometido, entre otras, a: “abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación” (inc. a); “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” (inc. b); “adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar,

intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad” (inc. d); “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. e); “establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos” (inc. f).

Esta comprensión se conecta directamente con la definición brindada a partir del art. 1.º de la Convención CEDAW²⁷, según la cual la discriminación contra la mujer “... detonará toda distinción, exclusión o 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 políticas, económicas, sociales, culturales y civil o en cualquier otra esfera”.

El art. 2.º establece la obligación general de los Estados partes de condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, consistente en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, en especial la violencia por razón de género contra la mujer. En particular, abstenerse de incurrir en todo acto a práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación (inc. d).

Por su parte, en la Recomendación General núm. 19 del Comité CEDAW se indica que, con respecto a la violencia por razón de género contra la mujer, la obligación se compone de dos aspectos de la responsabilidad del Estado por dicha violencia, la resultante de los actos u omisiones del Estado parte o de sus agentes, por un lado, y la de los agentes no estatales, por el otro.

En cuanto a la responsabilidad por los actos u omisiones de agentes estatales, explica que el Estado es responsable de los actos u omisiones de sus órganos y agentes que constituyan violencia por razón de género contra la mujer, lo que incluye los actos u omisiones de los funcionarios de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Indica que los Estados partes deben contar con un marco jurídico y de servicios jurídicos efectivo y

accesible para hacer frente a todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer cometidas por agentes estatales, ya sea en su territorio o extraterritorialmente.

En particular, en el párrafo 23 de la RG mencionada, estipula: “Los Estados partes son responsables de prevenir tales actos u omisiones de sus propios órganos y agentes mediante, entre otras, la capacitación y la adopción, aplicación y supervisión de las disposiciones jurídicas, reglamentos administrativos y códigos de conducta, y de la investigación, el enjuiciamiento y la aplicación de sanciones legales o disciplinarias adecuadas, así como de la concesión de reparación, en todos los casos de violencia por razón de género contra la mujer...”.

En consonancia con estas obligaciones, en el acápite titulado “Enjuiciamiento y castigo” el Comité recomienda, entre otras medidas: “... que los Estados partes apliquen las siguientes medidas con respecto al enjuiciamiento y el castigo de la violencia por razón de género contra la mujer: a) Garantizar el acceso efectivo de las víctimas a las cortes y los tribunales y que las autoridades respondan adecuadamente a todos los casos de violencia por razón de género contra la mujer”, otorgando a los presuntos autores un trato justo, imparcial, oportuno y rápido.

Más tarde, la Recomendación General nro. 35 del Comité CEDAW sobre la violencia por razones de género contra la mujer aclaró que la discriminación contra la mujer incluye la violencia por razón de género y la conceptualizó como la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada, lo cual constituye una violación a sus derechos humanos. Indicó que el concepto de violencia contra la mujer hace hincapié en el hecho de que dicha violencia está basada en el género. Así, la expresión violencia por razón de género contra la mujer resulta un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia. Agrega que dicha expresión refuerza la noción de violencia como un problema social más que individual, que requiere respuestas integrales.

Recuerda que el art. 2.º establece la obligación general de los Estados en seguir, por todos los medios y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, en especial la violencia por razón de género contra la mujer. Advierte que se trata de una obligación de carácter inmediato, las demoras no se pueden justificar por ningún motivo.

Establece que los Estados partes deben contar con un marco jurídico y de servicios jurídicos efectivo y accesible para hacer frente a todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer cometidas por agentes estatales.

Expresa que los Estados partes son responsables de prevenir tales actos u omisiones de sus propios órganos y agentes, mediante, entre otras medidas, la capacitación y la adopción, aplicación y supervisión de las disposiciones jurídicas, reglamentos administrativos y códigos de conducta, y de la investigación, el enjuiciamiento y la aplicación de sanciones legales o disciplinarias, así como las reparatorias. Y que debe tenerse en cuenta la diversidad de las mujeres y los riesgos de las formas interrelacionadas de discriminación.

Un entendimiento análogo surge de los arts. 4, 6 y concordantes de la Ley n.º 26485 de Protección Integral de las Mujeres.

En lo que puntualmente cabe recordar, el art. 4.º define a la violencia contra las mujeres como “... toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica patrimonial, participación política, como así también su seguridad personal”.

El legislador ha incluido en dicha definición las conductas perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Complementariamente, por medio del inciso c) del art. 6.º de la citada ley, conceptualiza como violencia laboral contra las mujeres como aquella “... que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo [...] Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral”.

A ello se agregan los lineamientos de la Ac. 5/2009 de la CSJN que adhirió a las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, cuyos destinatarios resultan los actores del Sistema de Justicia en tanto se ha asumido el compromiso de un modelo de

Justicia Integrador, es decir, “abierto a todos los sectores de la sociedad y especialmente sensible con aquellos más desfavorecidos o vulnerables”.

A tales previsiones convencionales y legales, se agrega el deber de diligencia reforzado de los Estados para investigar hechos de violencia contra las mujeres, el cual se ha identificado a partir de tres ejes: 1) el deber general de los Estados de investigar los hechos de violencia de género con debida diligencia, en forma seria y exhaustiva; 2) el deber de dirigir dichas investigaciones de manera imparcial, libre de tendencias y con apego al principio de no discriminación; y 3) el deber de conducir las investigaciones respetando en forma adecuada los derechos de las víctimas para minimizar la victimización secundaria.

Principio e instituciones de Derecho Público argentino

Desde la temática propia de la rama *iuspublicista* del derecho que abordamos en esta oportunidad, debe tenerse presente por un lado los principios que rigen la función materialmente administrativa, en el caso que se pretende abarcar las relaciones de empleo público en el contexto de los tres Poderes del Estado, así como las propias instituciones que lo conforman.

En primer término, es preciso tener en cuenta el principio de legitimidad del obrar estatal, el cual involucra la legalidad, conforme el cual todo el ejercicio del poder público debe realizarse acorde a la ley vigente, y de razonabilidad, es decir proporcionalidad entre medios y fines.

A tales principios cabe agregar aquellos que rigen los procedimientos administrativos²⁸, teniendo especialmente en cuenta los sumarios que puedan iniciarse a raíz de las denuncias que se formulen, tales como impulsión e instrucción de oficio que se opone al dispositivo, celeridad, economía, sencillez y eficacia, informalismo o formalismo atenuado, verdad material y debido proceso adjetivo²⁹, así como también el derecho a una decisión fundada.

Además, debe tenerse presente que, de conformidad con la denominada Teoría del Órgano, según la cual el obrar de los agentes públicos se asigna de manera directa al Estado, será este quien resultará responsable por las consecuencias dañosas.

Y, por último, desde el punto de vista de las facultades sancionatorias, debe recordarse que las sanciones que apliquen los organismos administrativos a raíz de denuncias que se formulen por violencia de género en el marco del empleo público tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal³⁰.

Es que, como lo ha sostenido la CSJN: “no se trata de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ni del poder ordinario de imponer penas”³¹. Así, se ha sostenido de manera reiterada que no resultan aplicables a su respecto de forma indiscriminada los principios y reglas que rigen la materia penal. En estos casos, debe meritarse las particularidades del bien jurídico protegido por la norma específica, lo que se ve reafirmado por la naturaleza preventiva del Derecho Administrativo sancionador, a diferencia de la represiva del Derecho Penal³².

Tales instituciones del Derecho Administrativo nacional requieren ser observadas con lentes violetas, a los fines de incorporar una mirada que contemple las vicisitudes de género y diversidades. Es que la temática de género produce un corte transversal de todas las ciencias jurídicas, sus principios e instituciones. Dicha “transversalización” —tal como lo define Claudia Caputi— importa un concepto que procura explicar que la perspectiva o el enfoque de género”... se plasma en una suerte de corte transversal a las disciplinas jurídicas, que las deja remozadas, replanteadas o resignificadas”³³ y “... traduce una meta que debe ser abordada con respecto a todas las materias jurídicas”³⁴.

Jurisprudencia del fuero contencioso administrativo federal en casos de violencia o discriminación contra la mujer en el marco del empleo público

Se han seleccionado casos testigo de las distintas Salas que conforman el fuero contencioso administrativo federal, que vislumbran un cambio de paradigma o de relectura de las instituciones y principios del Derecho Público, en casos que involucran violencia o discriminación contra la mujer en el contexto del empleo público.

Discriminación reglamentaria³⁵. Sala I

La parte actora inició una demanda impugnatoria y de daños y perjuicios, toda vez que la Policía Federal Argentina había denegado su ingreso a la Fuerza por no cumplir la interesada con el mínimo de altura requerido por la reglamentación.

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y reconoció el derecho de la accionante a una reparación en el entendimiento que la reglamentación que fijaba un mínimo de altura resultaba discriminatoria, al no haber la demandada explicitado las razones que fundaban dicha limitación. Destacó que no se encontraba en discusión la potestad reglamentaria de la autoridad administrativa para regular el ingreso a la Fuerza de seguridad. Sin embargo, consideró que dicho límite (1,60 m en el caso de las mujeres) no se apreciaba justificado en la naturaleza de las funciones policiales ni proporcionado con el objetivo perseguido.

Por su parte, en la Alzada el voto del Dr. Rodolfo Facio indicó que, si bien las pretensiones descriptas en el escrito de demanda no fueron expuestas con claridad sobresaliente, la sentencia cuestionada interpretó de manera integral y racional el sentido y alcance de las pretensiones formuladas y otorgó a las circunstancias que rodearon la plataforma fáctica un encuadramiento jurídico apropiado a efectos de determinar el derecho aplicable. Expresó que la formulación textual de la reglamentación relativa a la condición física exigida para ingresar a la institución policial — requisito mínimo de altura— no confería a la administración una potestad discrecional a la PFA, quien no explicó de qué manera dicha previsión podía ser considerada un supuesto de discrecionalidad técnica. Asimismo, subrayó que las conclusiones alcanzadas por la sentencia de grado fueron precedidas —con intensidad determinante aunque no excluyente— de la ponderación de que la parte actora era mujer y que las diversas normas convencionales y legales le otorgan una tutela singular.

Luego de reseñar los precedentes en los cuales el Tribunal formuló consideraciones sobre la aplicación de la perspectiva de género, recordó que el Derecho Internacional de Derechos Humanos no solo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar su intención. Citó jurisprudencia de la CSJN

mediante la cual se consideró que en algunos supuestos a pesar de que en apariencia no pueda formularse reparos constitucionales, aplicada en un contexto social produce un impacto desproporcionado en un grupo determinado³⁶.

Sanción disciplinaria con motivo de extralimitación de rol de jefe e incurrir en conductas confusas respecto de una agente femenina³⁷. Sala II

En esta causa, el Sr. Nievas cuestionó la sanción disciplinaria que le había impuesto Gendarmería Nacional a raíz del sumario disciplinario iniciado por la denuncia de una agente, quien había señalado sentirse damnificada por distintas actitudes que atribuyó a su parte, a los efectos de determinar la configuración de situaciones anormales configuradas en el ámbito de la dependencia.

Cabe destacar que, en dicha denuncia, la damnificada había referido haberse visto envuelta en diversas situaciones incómodas con el actor, a raíz de comentarios respecto de la vestimenta, aspecto físico y el desempeño profesional de la mujer. Sostuvo que dichos comportamientos de su jefe, con el tiempo, se habían tornado insostenibles para la afectada y habían afectado su salud y relaciones laborales. La sanción se aplicó con base en la comprobada existencia de una extralimitación en su rol de jefe al incurrir en conductas confusas, habiendo mediado un trato antirreglamentario para con la denunciante.

La demanda fue desestimada y, en consecuencia, confirmada la sanción disciplinaria aplicada al actor.

USO OFICIAL

En el caso, resultan por demás interesantes los señalamientos y conclusiones adicionales del Voto de la Dra. Claudia Caputi, quien advirtió que, pese a examinarse en el caso la sanción impuesta al Sr. Nievas a raíz de la referida denuncia, debía enfocarse el contexto descripto bajo la visión completa del sistema de fuentes jurídicas, que incluya las normas convencionales. Así, advirtió que la denuncia de una mujer contra un varón suscitada en el marco de una relación de desigualdad de poder, con afectación de la integridad de quien dijo padecer actos violentos, se

subsume sin demasiado esfuerzo en las provisiones de tres instrumentos normativos, a saber: la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) y la Ley n.º 26485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, sin perjuicio de sus reglamentaciones y normas complementarias. Indicó que dicho *corpus iuris* se integra con el Pacto de San José de Costa Rica (aprobado por el Congreso Argentino mediante la Ley n.º 23054), como lo puntualizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir noviembre del año 2006, al emitir el precedente “Penal Miguel Castro - Castro vs. Perú”, en especial en el párrafo n.º 276.

Subrayó que aplicar dicho marco normativo no es, para quien imparte justicia, una opción, sino un mandato vinculante. Expresó que tal mandato se plasma en una metodología de examen de las cuestiones litigiosas, a ser desplegada en casos en los que medien relaciones de poder asimétricas o patrones estereotípicos de género. Asimismo, consideró que dicho bloque de normatividad impone llamar a las cosas por su nombre: el sumario sobre el cual el actor formuló sus críticas se refirió a la investigación de un caso que, tal como fue denunciado, cumple los rasgos caracterizantes de violencia de género producida en el ámbito del empleo público.

Por su parte, desde el enfoque psicológico, advirtió que el acoso como manifestación intencional y/o repetitiva resulta también detectable por sus consecuencias, en tanto provoca tensión, incomodidad, rechazo, desagrado y malestar en la persona a quien está dirigido. A lo que adicionó en dicho aspecto que perturba a la mujer, haciéndola objeto de burla y de humillación y que, si bien resulta una manifestación de violencia sexual menos brutal que otras graves y delictuales, los efectos son igualmente intensos, por el control intimidatorio y coercitivo —bajo la forma de amenaza encubierta y permanente de violencia— con el cual es ejercido.

Con relación al proceder esperable de parte del Estado cuando se detectan estas situaciones puertas adentro de sus dependencias, subrayó que en el caso la Fuerza optó por no tolerar, minimizar, ocultar ni dejar impune la violencia contra las mujeres.

Agregó que como parte de la constelación de deberes, que incluyen prevenir, investigar, sancionar y reparar las manifestaciones del fenómeno regulado en las normas citadas, con miras a erradicarlo, se impone el cumplimiento de nuevas prácticas, en el ámbito del empleo público, dentro de las que se destaca la de brindar un marco de seguridad en el ambiente de trabajo, tornándolo un espacio libre de abusos o acosos.

A tal fin, indicó que resultaba instrumental cumplir con una serie de deberes negativos, tales como el de no deslegitimar a la mujer que diga padecer esta clase de violencia ni invisibilizar el sufrimiento que exteriorice, evitar descreer de su salud mental y, especialmente, de revictimizarla.

Expresó que las denuncias deben ser atendidas con una batería de respuestas institucionales, que el derecho denomina debida diligencia, que se modula de modo “reforzado” cuando se trata de afrontar la violencia de género. Por su parte, recordó que, de no cumplirse con estos deberes, no solo se vulneran los derechos de la víctima, sino que el Estado se expone a incurrir en responsabilidad internacional. Y, bajo una mirada especialmente *ius* administrativista, tal negligencia importaría menoscabar el desempeño y funcionamiento de los cuadros administrativos, con claro daño a la “buena marcha” de la Administración y el consecuente desmedro de la ética pública y la gestión del bien común.

Mobbing o acoso vertical³⁸. Sala III

En la causa en examen, la Alzada —tras confirmar en forma sustancial la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda— advirtió que en el contexto fáctico en el cual se produjo la modificación de las prestaciones a cargo de la actora —quien se desempeñaba como abogada en la Defensoría del Pueblo de la Nación—, guardaba similitud con el supuesto de *mobbing* o acoso laboral vertical (*bossing*), ya que se encontraban probadas de manera directa “... conductas reiteradas que tienden a la destrucción anímica y psíquica del acosado”. Ello así, toda vez que de la prueba rendida se apreciaban “... comportamientos de los superiores lesivos de su integridad (v. gr.: violencia verbal, traslado a un espacio de trabajo hostil y aislamiento, degradación desproporcionada de tareas, etc.) que no pueden calificarse como episodios esporádicos, sino

como maltratos reiterados y sistemáticos de los cuales se infiere una intencionalidad degradante para la accionante”.

En dicho marco, especificó que no podía perderse de vista el sexo femenino de la actora al evaluar el supuesto de hostigamiento laboral, ya que implicaba que el encuadre normativo del caso en el art. 6.º inc. c) de la Ley 26485 efectuado por el sentenciante resultaba correcto, en tanto “... la norma no distingue entre el ámbito público y el privado para proscribir la discriminación contra las mujeres en el trabajo, por cualquiera de las conductas descriptas expresamente”. En consecuencia con dicha consideración, elevó de manera considerable la cifra reconocida en la sentencia de grado en concepto de daño moral.

La importancia de este precedente también radica en que destacó que uno de los mayores desafíos que presenta en esta situación agravante es la dificultad probatoria. Indicó, en este sentido: “... en términos generales, aquellos comportamientos no siempre serán fáciles de probar por darse en una relación de empleo y en un ámbito laboral”. En dicho contexto, señaló que debía otorgarse principal importancia a las pruebas testimoniales de las personas que trabajan en la oficina.

Responsabilidad del Estado. Hostigamiento y acoso laboral. Responsabilidad concurrente del Estado y del agente denunciado³⁹. Sala IV

El precedente seleccionado en esta oportunidad también involucra un caso de *mobbing* en el ámbito de la Fuerzas Armadas, en el cual la Alzada destacó la cantidad de denuncias que la actora formuló oportunamente ante autoridades militares y civiles, las que si bien algunas de ellas fueron tramitadas a través de distintas oficinas y con dictámenes favorables y requerimientos de los superiores jerárquicos, la Institución no acreditó en el proceso que hubiera adoptado las medidas necesarias para esclarecer los hechos denunciados, sancionar a los responsables y evitar que se repitieran en el futuro. Así, consideró que ambos demandados —el agente productor del daño y la Fuerza Aérea Argentina— resultaban responsables por hostigamiento y acoso laboral, uno por su falta personal y el otro por la falta de servicio, fundamento de la responsabilidad del Estado.

En cuanto al obrar estatal, el Tribunal subrayó que la Fuerza toleró esa situación que perduró en el tiempo y no adoptó las medidas conducentes para dilucidar los hechos que se denunciaban. Antes bien, consideró que aquella se desatendió del problema, lo cual resultaba una conducta desaprensiva que comprometía su responsabilidad.

En dicho marco, refirió que la condena de abonar los daños y perjuicios producidos a la víctima, si bien fundada en títulos jurídicos distintos, conllevaba para ambos codemandados una obligación de carácter concurrente, cuyo cumplimiento podía ser requerido a cualquiera de ellos, de manera indistinta, simultánea o sucesiva.

En esta línea, en un caso de violencia fallado con anterioridad⁴⁰, la Sala señaló la necesidad de que nuestra sociedad y los organismos del Estado tomen conciencia del grave problema, subrayando que la indiferencia y la inacción frente a esos hechos conducen a resultados disvaliosos de la máxima entidad. A ello, agregó que “... de no existir una realidad efectiva política que refleje en el ámbito local los compromisos asumidos internacionalmente, vendrán muchos más expedientes en que habrá que reparar lo irreparable”.

Agente contratada embarazada. Derecho a daño moral⁴¹. Sala V

Sobre este tema, cabe recordar que en el caso del personal contratado que se vincula con la Administración Pública a través de la suscripción de contratos de locación de servicios, que se renuevan casi automáticamente y perduran en el tiempo, la CSJN⁴² ha reconocido el derecho de la persona contratada a obtener una indemnización por despido arbitrario frente a la extinción abrupta del contrato de empleo, bajo determinados requisitos, la que debe ser calculada conforme lo dispuesto en el art. 11 de la Ley n.º 25164⁴³. Ello así, por aplicación analógica de los preceptos de Derecho Público contenidos en la Ley Marco del Empleo Público Nacional.

Ahora bien, en el caso en comentario —que tramitó por ante la Sala V—, la agente había ingresado el 24 de septiembre de 2008 al Hospital Nacional Colonia Montes de Oca, como personal contratada por tiempo determinado, para prestar tareas en el Departamento de Enfermería. El último contrato

con el Estado Nacional fue suscripto con fecha 11 de abril de 2011, para prestar tareas hasta el 30 de junio de ese año. Al día siguiente de la finalización del contrato, la agente comunicó a su empleador en forma fehaciente su embarazo y prestó tareas hasta el 18 de agosto de 2011; sin embargo, el contrato no fue renovado.

En dicho contexto fáctico, el voto de la minoría preopinante consideró que si bien el personal contratado no tenía derecho a la estabilidad en la relación de empleo que lo vinculaba con la Administración Pública, ello no implicaba que no tuviera derechos que se derivasen de aquella. Así, además de reconocerle la indemnización por la extinción del vínculo laboral en los términos del art. 11 de la Ley 25164, consideró que debían adicionarse las remuneraciones que hubiera percibido la agente en el periodo comprendido entre la finalización del último contrato de trabajo y el que se debió haber extendido la licencia por maternidad, con más las sumas correspondientes al proporcional de vacaciones y SAC. Sin embargo, entendió que no correspondía otorgar una indemnización especial derivada de la ruptura del vínculo de empleo público temporario cuando estaba embarazada.

Por su parte, el voto de la mayoría apreció en este último punto que, si bien la actora había invocado disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo para fundar su derecho a una indemnización agravada por causa de embarazo, debía hacerse aplicación del principio *iura novit curia* y apartarse de dicho encuadre legal.

Así, destacó que la regla contenida en el art. 178 de la LCT derivaba de los principios generales de igualdad y no discriminación, con recepción no solo constitucional (art. 16 CN), sino en normas internacionales de Derechos Humanos, con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 23 CN). Indicó que tal principio imponía a los Estados obligaciones positivas en cuanto a evitar situaciones de no discriminación. Citó en particular a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, art. 11, inc. a) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 10.2) que “... prevén la adopción de medidas especiales de protección de la mujer durante el embarazo” y la manda del art. 75.23 de la CN en cuanto “... se refiere expresamente a sectores vulnerables, entre los que menciona a la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”, que “... se engarza en un paradigma que propone la igualdad real de oportunidades y de trato, en particular respecto de grupos

susceptibles de discriminación (entre, otros ámbitos el empleo), lo que pone en cabeza del Estado la adopción de medidas de protección”. Advirtió que no resultaba necesario acreditar que existió de parte de la demandada una intención discriminatoria de conformidad a lo dispuesto en el art. 1.º de la CEDAW al disponer la baja de la agente durante el embarazo, no obstante tratarse de una relación de empleo público temporario. Indicó que “... el distracto en oportunidad del embarazo de una agente es siempre un acto ilegítimo”. En tal contexto, reconoció el derecho a una indemnización por daño moral, en los términos de la Ley 23592 que penaliza los actos discriminatorios, la que fue calculada teniendo en cuenta los salarios que percibía la agente durante la ejecución del contrato temporario⁴⁴.

Reflexiones finales

Los casos en comentario resultan ilustrativos de la necesidad de redireccionar o adecuar las instituciones jurídicas con el tamiz de género y respecto de lo cual contamos con un amplio marco normativo tanto convencional como legal.

El Estado ha asumido deberes concretos a los fines de prevenir, investigar, sancionar y reparar los casos de violencia contra las mujeres, obligación que compromete a los tres Poderes del Estado. Máxime, en aquellas situaciones que se verifiquen puertas adentro de sus instituciones, las que puedan acarrear su responsabilidad desde diversos aspectos, incluso internacional, todo lo cual requiere el cumplimiento de nuevas prácticas para erradicar este flagelo. Manos a la obra.

²⁵ Abogada especialista en Derecho Administrativo Económico de la Universidad Católica Argentina. Jueza titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal nro. 12. Docente adjunta de la Universidad Nacional de José C. Paz y la Universidad Católica Argentina. Replicadora de la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del programa Perspectiva de Género en el Ámbito del Poder Judicial en el Sistema de Naciones Unidas. Vocal titular de Red Mujeres para la Justicia.

²⁶ Ratificada por el Congreso Nacional argentino mediante la Ley n.º 24632 en el mes de abril de 1996.

²⁷ Ratificada por el Congreso Nacional argentino mediante la Ley n.º 23179 en el mes de mayo de 1985.

28 HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos administrativos. Ley 19.549: revisado y comentado*, Astrea, Buenos Aires, 2017.

29 El cual involucra el derecho de toda persona a ser oída, ofrecer y producir prueba, como a alegar sobre la producida.

30 CSJN Fallos: 241:419, 251:343, 268:98, 275:265, 303:1776 y 305:2130.

31 CSJN Fallos: 19:231, 281:211.

32 CSJN Fallos: 330:1855.

33 CAPUTI, M. Claudia, “Institutos del Derecho Administrativo al servicio de los derechos de las niñas, mujeres y ancianas”, en BUTELER, Alfonso, *et al.*, *Cuestiones estructurales de Derecho Administrativo. Instituciones, buena administración y derechos individuales. 3, 4 y 5 de julio de 2017*, Astrea, Buenos Aires, 2018, pp. 271 a 287.

34 CAPUTI, Claudia, *op. cit.*, p. 274.

35 CNACAF, Sala I, “O., V. A. c/EN-PFA y otros s/Personal Militar y Civil de las FF. AA. y de Seg.”, 14/10/2021, expte. 34.938/2010.

36 CSJN Fallos: 340:1795.

37 CNACAF, Sala II, “Nievas, Eduardo Saturnino c/EN-Mº Seguridad-GN s/personal militar y civil de las FF. AA. y de Seg.”, 28/05/2021.

38 CNACAF, Sala III, “C. M. L. -reservada- c/Defensor del Pueblo de la Nación s/empleo público”, 03/04/2014, expte. nro. 14.404/2009.

39 CNACAF, Sala IV, “H. V. N. c/EN-M Defensa FF. AA. y otro s/Personal Militar y Civil de las FF. AA. y de Seg.”, 7/02/2017.

40 CNACAF, Sala IV, “L. L. A. y otros c/ E. N. - P. N. A. s/ daños y perjuicios”, 29/04/2012, expte. n.º 19.374/2001.

41 CNACAF, Sala V, “DLLD c/EN.Ms Salud s/empleo público”, 15/05/2018, expte. nro. 35.487/2012.

42 Confr. la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establecida en el precedente “Ramos” (Fallos: 333:311), en el cual entendió en aquella oportunidad que se habían utilizado figuras autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo como objeto encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado (Considerando 5.º).

43 “Artículo 11. — El personal alcanzado por el régimen de estabilidad que resulte afectado por pedidas de reestructuración que comporten la supresión de organismos, dependencias o de las funciones asignadas a las mismas, con la eliminación de los respectivos cargos, será reubicado en las condiciones reglamentarias que se establezcan. A este objeto se garantiza la incorporación del agente afectado para ocupar cargos vacantes. Asimismo en los convenios colectivos de trabajo se preverán acciones de reconversión laboral que permitan al agente insertarse en dichos cargos. En el supuesto de no concretarse la reubicación, el agente quedara en situación de disponibilidad. El periodo de disponibilidad se asignara según la antigüedad del trabajador, no pudiendo ser menor a seis (6) meses ni mayor a doce (12) meses”.

44 Voto Dr. Guillermo F. Treacy, cons. II.I.

Poderes judiciales libres de violencias de género en las relaciones de trabajo

Mtr. Ana Casal⁴⁵

El 23 de febrero de 2022 entró en vigencia en nuestro país el Convenio 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el 10 de junio de 2019. Allí se reconoce que acabar con la violencia laboral requiere abordar, de forma inclusiva e integrada, la multiplicidad de causas que subyacen en las violencias de género y que afectan de forma desproporcionada a mujeres y niñas. Es por esto que la definición de violencias en el mundo del trabajo debe incluir las que se dan en razón de género. En todo el desarrollo del Convenio se resalta especialmente que, tanto los diferentes servicios que se ofrecen a trabajadoras y trabajadores —presentación de quejas, asistencias, vías de recurso y reparación—, como las distintas iniciativas para la sensibilización y formación en esta temática, deben tomar en especial consideración las cuestiones de género.

Hoy sigue siendo preciso enfatizar que la laboral es una de las modalidades específicas de violencia de género que toma nuestra Ley 26485, porque en los espacios de trabajo se reproducen las lógicas patriarcales de silenciamiento, subordinación y exclusión que siguen operando eficazmente en todos los ámbitos donde las mujeres, en toda nuestra diversidad, desarrollamos nuestras vidas. Esto exige que hablemos específicamente de violencia laboral en razón de género: una violencia que se da en el ámbito de las relaciones laborales, pero que encuentra su fundamento en la persistente desigualdad de género, por lo que tiene características propias. Aquí debemos incluir también las violencias que se ejercen en razón de género contra las personas LGBTTIQ+. Al atronador silencio estadístico oficial en materia de violencia laboral de género se le suma que las estadísticas siguen siendo injustamente binarias, por lo que no dan cuenta de las experiencias de violencias y discriminación que viven en los espacios de trabajo las personas que desafían las normas de género impuestas, binarias, cis y heterosexuales.

Estos elementos fueron analizados en profundidad en un conversatorio organizado por la Red Mujeres para la Justicia, que fue el inicio de un dinámico proceso interno de deliberación que nos llevó a conformar una comisión especial dedicada a la prevención de la violencia laboral en los Poderes Judiciales⁴⁶. En ese rico y plural espacio de intercambio, nos dedicamos a analizar las herramientas que hoy tenemos a disposición, contrastándolas permanentemente con nuestras vivencias y las de nuestras compañeras.

De ese activo entrelazamiento de pensamiento, acción y afectos que es nuestra asociación, surgió el “Decálogo por un Poder Judicial sin violencias, acosos ni discriminaciones por razón de género en las relaciones de trabajo”⁴⁷, sobre el que se centra este artículo. Este es un instrumento orientador que posibilita el desarrollo de protocolos innovadores y con una profunda sensibilidad de género⁴⁸.

Sabemos que gran parte del trabajo a realizar es, como dice Sara Ahmed, exponer la violencia del sistema⁴⁹, pero la ausencia de información oficial sobre esta problemática particular lo hace más difícil. Frente a ello, recurrimos a diferentes recursos.

Para dimensionar la situación en la que hoy nos encontramos, resultó valiosísima la primera encuesta realizada por la Colectiva de Trabajadoras Judiciales de la Provincia de Buenos Aires⁵⁰. Los hallazgos de este estudio no pueden dejar indiferente a nadie. Un 95% de las 267 trabajadoras judiciales bonaerenses encuestadas manifestó haber vivido violencia en el ámbito laboral. Este número resuena en nuestras propias vidas. La gran mayoría de nosotras experimentamos todo tipo de situaciones violentas, cargadas de hostilidad, ofensivas, intimidatorias, denigrantes, hirientes, excluyentes, por el solo hecho de ser mujeres o ser personas LGBTTIQ+. Estas vulneraciones de derechos pueden llegar a tener consecuencias muy graves, no solo en las trayectorias laborales, sino también en la salud física, psíquica y social de las afectadas, perturbando su vida personal y la de su entorno.

A pesar de ese aplastador porcentaje, son poquísimas las que recurren a las vías oficiales para denunciar la situación, apenas un 27%. La propia encuesta contesta la pregunta más acuciante que debemos hacernos frente a esta información: ¿por qué un 73% de las afectadas no denuncian? Principalmente por dos razones: desconfianza hacia el sistema y miedo (a

que no le crean o a las posibles represalias o desventajas laborales que les puede traer visibilizar estas situaciones).

Estas emociones, que actúan como frenos para la acción, no son exageraciones, nada tienen de irracionales ni de infundadas. Por el contrario, son respuestas sumamente adecuadas, totalmente lógicas, a la atmósfera de impunidad reinante. De acuerdo a la encuesta, casi en el 60% de los casos, las denuncias no obtuvieron ninguna respuesta institucional y, entre las que sí la tuvieron, solo en el 12% fue el agresor quien fue sancionado o trasladado, mientras que, en un cuarto de los casos, fue perjudicada o trasladada la propia denunciante.

El miedo es siempre una de las razones más poderosas que impiden evidenciar las violencias en razón de género. Si analizamos la situación de quienes atraviesan estas situaciones en el ámbito de las parejas, vemos que —de acuerdo al estudio desarrollado por la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género y la Fundación Igual a Igual de España⁵¹— un 50% de las mujeres manifiestan que la demora en presentar la denuncia está motivada por el miedo al agresor. Como plantea Judith Butler⁵², la violencia de género no solo consiste en los hechos violentos en sí, sino en la instalación y el mantenimiento de una atmósfera de terror que busca disciplinarnos e inmovilizarnos a través del miedo.

Además de contar con el trabajo de la Colectiva, gracias a la estructura de Red de nuestra asociación nos fue posible configurar un panorama de lo que ocurre en las distintas jurisdicciones de nuestro país en materia de violencia de género laboral en el Poder Judicial, algunas de ellas con protocolos vigentes. Como conclusión, podemos señalar un conglomerado de rasgos comunes. Los más relevantes son el extendido clima de impunidad y el silenciamiento institucional de esta problemática. A esto se le entrecruzan procedimientos administrativos absolutamente revictimizantes, caracterizados por la falta de escucha, en los que las denunciadas ni siquiera son parte, donde no se les deja acceder para conocer la marcha de los procesos, y en los que, en las pocas ocasiones en las que se llega a sancionar al agresor, estas sanciones no son significativas y las medidas —supuestamente reparatorias— que se implementan no son más que nuevas dificultades y mayores perjuicios para las afectadas. Sumado a esto, las instituciones siguen sin tomar responsabilidad por los hechos de violencia y sin implementar políticas eficaces de prevención.

Este recuento hipersintético de características tristemente compartidas nos lleva a plantear que el núcleo común de todas las políticas —de las que se llevan adelante y de las que inferimos por su ausencia— es la perpetuación de la desigualdad estructural de género en los Poderes Judiciales. Esto es algo que se verifica fácilmente en el “Mapa de Género de la Justicia Argentina”, desarrollado por la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁵³, donde seguimos comprobando lo lejos que estamos de la igualdad sustantiva. En su edición de 2021 se propone un ejercicio que resulta muy interesante: al observar el desarrollo laboral de quienes trabajan como funcionarias/os, concluyen que los hombres —que ocupan el 39% de esos cargos— tuvieron ese año el doble de probabilidades de ocupar cargos en la magistratura y 3,4 veces más posibilidades de llegar a ocupar los cargos correspondientes a máximas autoridades —tribunales superiores y titulares de procuraciones y defensorías generales—, donde las mujeres representan solo el 31%. Estas menores probabilidades que tenemos las mujeres de llegar a ocupar los cargos de mayor jerarquía pueden atribuirse a múltiples causas, pero lo que es cierto es que son una expresión de la constante discriminación que se vive.

Este diagnóstico nos habla de la impostergable necesidad de transformación interna en clave de género del Poder Judicial. Es por ello que con la Red Mujeres para la Justicia desarrollamos una propuesta enmarcada en el compromiso de erradicar la violencia de género en el ámbito laboral, en sintonía con el Compromiso asumido por el Estado Argentino al ratificar el Convenio 190 de la OIT.

Uno de los elementos que impiden desplegar estrategias eficaces es la conceptualización que se mantiene sobre las violencias, acosos y discriminación que se desarrollan en las relaciones de trabajo. Por las soluciones y medidas que proponen, podemos concluir que la mayoría de los protocolos contra la violencia laboral adoptan el enfoque interpersonal. Esta es una política reactiva, que encubre la realidad de las violencias en razón de género al disfrazarlas de una conflictiva que se desarrolla específicamente entre dos personas. De esa forma, se deposita la resolución de las situaciones en las espaldas de quienes la experimentan, lo que genera que se las responsabilice o que directamente se las culpe por la ocurrencia o continuación de la violencia. Esto comunica de forma contundente a todas las otras personas que este no es su problema. El objetivo de este mensaje

es absolutamente concreto: aislar, todavía más, a quienes viven las violencias. Además, este enfoque evita que se cuestione hasta qué punto todo el sistema institucional facilita, favorece y oculta estas situaciones. Así, lo que se está encubriendo es la desigualdad estructural que origina, sostiene y perpetúa las violencias para poder preservar intocable la estructura patriarcal del sistema de justicia.

No podemos continuar sosteniendo este enfoque. La violencia laboral es un problema sistémico, institucional, una violación de derechos humanos en la que la Administración de Justicia tiene responsabilidad y cuya erradicación requiere no solo la participación colectiva, sino un fuerte compromiso institucional. Por ello, proponemos utilizar un enfoque sistémico o, mejor dicho, un enfoque contrasistémico, en tanto busca la transformación radical del sistema. Es urgente dismantelar lógicas de funcionamiento, prácticas y reglamentaciones, y construir otras que no naturalicen ni fomenten las injusticias de género.

El Decálogo que elaboramos propone diez ámbitos de recomendaciones que guían la elaboración o reelaboración de los protocolos internos, destinados al logro de un ambiente de trabajo judicial libre de violencias, acosos y discriminación por razón de género, desde un posicionamiento sensible a las desigualdades de género, interseccional⁵⁴ y transformador de las prácticas institucionales vigentes. Este documento es una herramienta que busca superar el estado de cosas que hoy experimentamos: frente a las visiones meramente punitivistas, proponemos poner el énfasis en la prevención; frente al aislamiento al que se somete a quienes viven violencias, desarrollamos una multiplicación de estrategias de apoyo y, como respuesta al silenciamiento institucional, colocamos en el centro de la intervención las voces, experiencias y vivencias de las afectadas.

Esta última característica estructura toda la propuesta del Decálogo. Los protocolos tienen que ser instrumentos que quiebren el silencio impuesto. El silenciamiento es el mecanismo opresor por excelencia, porque el discurso de la violencia acalla todas las voces disidentes para dominar. Amplificar las voces de quienes viven las violencias demanda generar las condiciones que las hagan audibles, reconfigurando el clima de impunidad y miedo en uno de tolerancia cero frente a la violencia laboral de género. A ello se suma que las mujeres tenemos, como dijo Ana María Fernández, una “larga historia de exilios” en la relación con la lengua⁵⁵, por lo que también es

ineludible desbaratar las relaciones de poder enquistadas, en tanto estas aseguran que algunos sean dueños de la palabra y que a otras se nos asigne el lugar del ruido o del silencio.

Toda la propuesta del Decálogo —colocar las voces de las afectadas en el centro, los múltiples apoyos, la escucha activa, el énfasis en la sensibilidad, la prevención y la transformación institucional— puede ser pensada como una forma de *hackeo* del sistema, en tanto interrumpe sus lógicas. Nuestra esperanza —una que no es mera utopía, sino que se vincula al trabajo cotidiano en el presente— radica en operar por fuera del cerco de pensamiento impuesto, porque como dice Audre Lorde: “Las herramientas del amo no desmontarán la casa del amo”⁵⁶.

Toda la actuación debe ordenarse en función de tres niveles de prevención interdependientes: primaria, secundaria, terciaria. La primaria está dirigida al colectivo de las personas trabajadoras, con el objetivo de evitar las situaciones de violencia y desarticular el sistema de valores, prácticas, conductas y normas que facilitan, autorizan y legitiman la desigualdad de derechos. La actividad está principalmente centrada en la sensibilización y capacitación. Ahí se establece también la creación de dos figuras, innovadoras en nuestro contexto, las de observadoras participantes y las de orientadoras confidenciales, dos nuevos roles de apoyo que buscan incentivar el involucramiento y la responsabilidad de todas y todos para poner un freno a las violencias.

Para poder entender cabalmente la importancia de esas figuras, tenemos que analizar cómo funciona el entorno de las situaciones de violencia en las relaciones de trabajo, ya que en la mayoría de los casos tenemos que hablar de todo un grupo agresor que rodea al agresor individual⁵⁷. Este está conformado por todos los trabajadores/as que ayudan al sostenimiento de la situación de violencia, tanto sea desde el ejercicio activo de la violencia, como desde el consentimiento, la justificación o la indiferencia. Puede tratarse de cómplices, que son la mano derecha del agresor —lo que muchas veces es un acuerdo tácito—; colaboradores tácticos, que facilitan y encubren las violencias al aislar y desacreditar a las afectadas; observadores mudos o testigos pasivos, que, movidos por la indiferencia o incluso por el miedo, son cómplices de las violencias en tanto conocen y callan, consintiéndolas y reforzando el clima de impunidad.

Pero en el entorno también encontramos personas que develan los hechos de violencia, aliadas de quienes atraviesan estas situaciones. Esas personas son las observadoras participantes o testigos proactivos⁵⁸. El Decálogo propone trabajar activamente para sumar más trabajadoras y trabajadores que no acepten el silencio impuesto ni la naturalización de la vulneración de los derechos de las personas. Para esto, se requiere una capacitación con mucho anclaje en la sensibilidad de género, que les permita cuestionar prácticas injustas y que brinde pautas de actuación muy claras para que sus intervenciones sean un primer apoyo y, a la vez, un primer freno a estas situaciones, siempre poniendo como prioridad la seguridad y el respeto por la autonomía de las afectadas.

Esto no significa salir a denunciar por cuenta propia lo que vive otra persona. Poner en el centro las voces de las afectadas es, también, sostener un estricto respeto por su voluntad y sus decisiones. Como en todas las violencias de género, son quienes las viven quienes, a su propio tiempo, deben decidir cómo y cuándo visibilizar y/o denunciar los hechos. Denunciar sin su consentimiento puede significar no solo una exposición indeseada de su intimidad, sino también exponerla desaprensivamente a mayores riesgos o a represalias.

Otra figura que buscamos incorporar en los lugares de trabajo es la de orientadoras confidenciales: personas que trabajan en la justicia, con un fuerte compromiso y formación en género, capacitadas para orientar de forma reservada a quienes lo requieran y para intervenir informalmente con el objeto de poner fin a una situación de violencia. Este procedimiento informal solo puede llevarse a cabo cuando los hechos son considerados leves, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de la persona afectada. Estas son intervenciones tempranas, útiles para prevenir que la violencia escale y/o para evitar los enormes daños que puede acarrear a una persona la repetición de una misma situación, que en sí misma puede ser menor, pero que puede llegar a ser muy grave al multiplicarse en el tiempo.

Acá ya se puede observar cómo los niveles de prevención actúan entrelazadamente: la implementación de estas dos figuras es parte de la estrategia de prevención primaria, pero sus intervenciones responden a las pautas de prevención secundaria, dirigida principalmente a las personas afectadas por las violencias, con el objeto de detectar e intervenir tempranamente en estas situaciones, dar respuestas adecuadas y oportunas,

hacer cesar la violencia, investigar y sancionar al agresor cuando corresponda. Su propósito es clausurar todo camino que habilite la instauración y/o reproducción de mecánicas institucionales que optan por la inacción, el silenciamiento y la indiferencia.

Además, se prevé la conformación de un equipo interdisciplinario especializado con una función específica: brindar asesoramiento legal y terapéutico a quienes denuncien. Su tarea abarca colaborar en la redacción de la denuncia, hacer un informe que la acompañe, brindar acompañamiento en todo el procedimiento, solicitar medidas de protección y acciones reparadoras, entre otras. Esta es otra forma de apoyo que consideramos imprescindible. Dado que las denuncias, en la mayoría de los casos, se interponen contra personas que detentan mayor poder, es muy frecuente que no se encuentren abogadas ni abogados que quieran brindar asesoramiento y, por esas mismas razones, es casi imposible encontrar apoyos sustanciales dentro de la propia administración de justicia. Esto redobla el silencio impuesto, y lo reconfigura como aislamiento forzado: una especie de cono del silencio que impide que, aun cuando la denuncia se realice, esta sea escuchada.

Es indispensable preservar la independencia de quien ocupe la dirección de este equipo: debe ser una designación transitoria, por un plazo de 4 años, no renovable, con la prohibición de su incorporación al Poder Judicial por un período equivalente a partir del cese de su función. Desde la Red, promovemos que estos cargos sean ocupados por magistradas o funcionarias en retiro, con probada experiencia y formación en esta temática, que tienen mucho que aportar para consolidar un Poder Judicial más justo, más inclusivo y más igualitario.

Este equipo es quien asesora legalmente a la afectada desde que decide interponer la denuncia y durante todo el procedimiento. Con su apoyo, puede evaluar si están dadas las rigurosas condiciones que pueden llegar a posibilitar el acceso a un procedimiento restaurativo⁵⁹ o decidir seguir por las rutas ya determinadas dentro de cada Poder Judicial. Sin embargo, en este último caso, es primordial tomar en cuenta que, a menudo, simplemente se quiere hacer un protocolo como una especie de adición o condimento, manteniendo incólumes los reglamentos disciplinarios internos. Por el contrario, es vital, con todo el peso de esta palabra, revisar y repensar todas esas prácticas y reglamentos en clave de género, en función

de tres objetivos: evitar la revictimización, erradicar la impunidad y prevenir efectivamente la ocurrencia de nuevos hechos. De otra forma, esos procesos, que, ya de por sí, son siempre difíciles, se hacen todavía mucho más complejos, dolorosos o directamente sin salida para quienes atraviesan violencias laborales. O, para expresarlo con mayor exactitud, esta política no es más que un simulacro, absolutamente funcional al desigual orden de cosas vigente, cuya utilidad radica en fomentar la reproducción infinita de la estructura patriarcal.

Es esencial garantizar el derecho de la denunciante a constituirse en parte en las actuaciones, a acceder a estas, a que su opinión sea tenida en cuenta, a estar acompañada por una persona de su confianza, a evitar todo tipo de requerimientos revictimizantes. Además, tenemos que hacer una revisión de los plazos de presentación de denuncias —dado que los hoy vigentes son incumplibles para este tipo de casos— y de los estipulados para la resolución de los procedimientos, que hoy resultan eternos. Aún en el mejor de los casos, cuando la violencia cesa, la incertidumbre que acarrea un proceso que se extiende irrazonablemente significa seguir gastando energías en esa situación y la continuación del aislamiento, del miedo y también muchas veces de las campañas de desprestigio a las que se somete a las afectadas. También es decisivo implementar formaciones y un protocolo específico, armonizado con la propuesta del Decálogo, para quienes cumplen la función de tomar la denuncia y realizar las entrevistas, que habitualmente no cuentan con la escucha sensible y activa que esta tarea exige.

En el Decálogo también se hace hincapié en la prevención terciaria, fase en que, una vez más, debe garantizarse que las voces de quienes experimentan las violencias guíen todas las intervenciones, ya que toda medida a implementar tiene que realizarse a solicitud de la denunciante o contar con su consentimiento expreso. Esta fase está enfocada en la reconstrucción de su proyecto laboral y vital, donde cumplen un rol clave las estrategias de protección, apoyo y reparación. Para cumplimentarla se requiere, entre tantas otras medidas, establecer un sistema de licencias específicamente reglamentadas, para evitar recurrir a la utilización de licencias psiquiátricas, que no solo se alejan de la real motivación, sino que pueden incitar una superposición de discriminaciones.

Las prácticas institucionales suelen pasar por alto el eje de la reparación, que es crucial para quienes vivieron violencias laborales. Es por esto que, en el Decálogo, se enfatiza que los protocolos deben contar con un repertorio, no exhaustivo pero sí extenso, de intervenciones y acciones reparadoras. Demasiado frecuentemente, la única medida que se adopta es el traslado de la denunciante, lo que la mayoría de las veces es una revictimización institucional, que impacta negativamente en su desarrollo laboral y social, le trae complicaciones en su cotidianidad y, en vez de protegerla, actúa como otra forma de silenciarla, aislarla y estigmatizarla, por lo que solo puede ser implementada en última instancia y siempre y cuando cuente con el consentimiento de la denunciante.

En esta etapa situamos, además, las estrategias destinadas a prevenir la repetición de estas violencias. Y en esto es central la detección del entramado de factores institucionales que permitieron o facilitaron la ocurrencia o continuidad de los hechos, o que, de alguna forma, impidieron prevenirlos con eficacia. En gran medida, lo que posibilita los hechos de violencia laboral que podemos identificar como más graves es una mecánica institucional que avala y promueve la proliferación de violencias y actos de discriminación más cotidianos, que no son un delito pero que siguen naturalizando el lugar subordinado de las mujeres y personas LGBTTIQ+ y devaluando, por tanto, sus logros, sus aportes y su participación en el sistema de justicia.

Esta determinación, que da cuenta del enfoque contrasistémico propuesto, luego será retomada desde la prevención primaria para impulsar las transformaciones institucionales que se planteen como necesarias, lo que a su vez redundará en una mejora de las intervenciones propias de la prevención secundaria. Se vuelve a advertir claramente que estas tres dimensiones de prevención conforman un todo integrado y que los avances que se dan en uno de estos ejes de actuación repercuten positivamente en los otros.

La fuerza vital y afectiva del trabajo en red que realizamos se enciende con el deseo compartido de construir una justicia despatriarcalizada, sensible, inclusiva y diversa. Invitamos a quienes también alientan este deseo a sumarse en la tarea de difundir las propuestas concretas del Decálogo y a hacer de este una plataforma de viraje hacia Poderes Judiciales sin violencias, acosos ni discriminación en las relaciones de trabajo.

45 Magister en Igualdad de Género (Universidad Castilla-La Mancha), magister y especialista en Lenguajes Artísticos Combinados (UNA), Administradora Gubernamental (INAP), licenciada en Psicología (UBA). Es artista feminista transdisciplinaria, profesora de posgrado de diferentes universidades nacionales e investigadora de la Universidad Nacional de las Artes, donde dirige el proyecto Políticas de los cuerpos y poéticas feministas desde el sur del sur en el siglo XXI. Se desempeña como secretaria de Asuntos Institucionales del Consejo de la Magistratura, CABA, donde coordina el Programa Derechos y Justicia sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (www.descajus.jusbaires.gob.ar). Fue subsecretaria de Planificación Estratégica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en el período 2009-2014. Anteriormente, se desempeñó durante quince años como Administradora Gubernamental en el Poder Legislativo y Ejecutivo Nacional. Integra la Comisión Directiva de la Red Mujeres para la Justicia.

46 La Comisión sobre Violencia Laboral de la Red Mujeres para la Justicia está integrada por Ma. Claudia Caputi, Ma. Eugenia Chaperó, Ma. Ventura Martínez, Florencia Burdeos, Andrea Brunetti, Ana Carolina Cano, Moira Revsin, Ma. Jimena Monsalve, Dolores Aguirre Guarrochena, Claudina Traverso y quien escribe, con la especial participación de Ma. de los Ángeles Burundarena.

47 Comisión sobre Violencia Laboral. “Decálogo por un Poder Judicial sin violencias, acosos ni discriminaciones por razón de género en las relaciones de trabajo”. Red Mujeres para la Justicia. Disponible en: <https://redmujeresjusticia.org.ar/wp-content/uploads/2022/03/Decalogo-por-un-Poder-Judicial-sin-violencias-acosos-ni-discriminacion-Unicode-Encoding-Conflict.pdf>.

48 Un acercamiento al uso del concepto de “sensibilidad de género” en vez de “perspectiva”, puede encontrarse en: CASAL, Ana, “Hacia la sensibilidad de género en las aulas”, *Revista Novedades Educativas, Qué hacemos con la educación*, 2020, 350, pp. 39-41.

49 CANTERO-SÁNCHEZ, Mayte, “Notas sobre la supervivencia feminista”, *NOMADÍAS*, 2019, 28, p. 113.

50 TORRES, Carolina y BURRY, Sofía, (noviembre 2021), *Violencia laboral por razones de género, un estudio al interior del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires*, Congreso Violencias de género. Estado Presente. Políticas públicas en la Provincia de Buenos Aires: debates, reflexiones y experiencias, organizado por el Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual de la PBA, Mesa sobre Violencia Laboral, La Plata. Disponible en: <https://docs.google.com/document/d/1pV4brYQbeGHaGDIEJqMChR3aHvOaj4AT/edit?usp=sharing&oid=116040376459740800082&rtpof=true&sd=true>.

51 Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, “Estudio sobre el tiempo que tardan las mujeres víctimas de violencia de género en verbalizar su situación”, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, Madrid, 2019. Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2019/pdfs/Estudio_Tiempo_Denuncia4.pdf.

52 BUTLER, Judith, *Una crítica de la violencia de nuestro tiempo*, Sin miedo, Taurus, Madrid, 2020.

53 Oficina de la Mujer, “Mapa de Género de la Justicia Argentina”, CSJN, 2020. Disponible en: <https://om.csjn.gov.ar/consultaTalleresWeb/public/documentoConsulta/verDocumentoById?idDocumento=72>.

54 La interseccionalidad posibilita percibir la magnitud de las violencias por razón de género en las que se entrecruzan otros factores de desigualdad —personas racializadas, adultas mayores, con discapacidad, entre otras—.

55 FERNÁNDEZ, Ana María, *La mujer de la ilusión: pactos y contratos entre hombres y mujeres*, Paidós, Buenos Aires, 1993, p. 113.

56 LORDE, Audre, “The Master’s Tools Will Never Dismantle the Master’s House”, *This Bridge Called My Back: Writings by Radical Women of Color*, Nueva York, Kitchen Table, 1983, p. 99.

57 PARÉS SOLIVA, Marina, “Las fases del *mobbing*”, en PEÑA SAINT MARTIN, Florencia, RAVELO BLANCAS, Patricia y SÁNCHEZ DÍAZ, Sergio G. (Coords.), *Cuando el trabajo nos castiga: debates sobre el mobbing en México*, Ed. Eón, México, 2007.

58 Esta figura, conocida también como *bystander*, ha sido implementada exitosamente en diversos protocolos. Entre otros, puede consultarse: Suprema Corte de Dakota del Sur, “Supreme Court Commission on Sexual Harassment in the Legal Profession”, Dakota del Sur, 2021. Disponible en: <https://ujs.sd.gov/uploads/news/Commission%20on%20Sexual%20Harassment%20in%20the%20Legal%20Profession.FINAL.PDF>; y AMBULANTE, et al., “Protocolo modelo de prevención y actuación en casos de discriminación, acoso y hostigamiento sexual y laboral en organizaciones de la sociedad civil”, Ambulante, México, 2020. Disponible en: <https://fundar.org.mx/wp-content/uploads/2020/11/ProtocoloModelo.pdf>. También son llamados “testigos no mudos” por Parés, *op. cit.*

59 Esta vía ya fue adoptada por el Ministerio Público de la Defensa de la Nación. MPD, “Protocolo de Actuación para la prevención y la intervención en casos de discriminación por motivos de género”, 2019. Consultar en: <https://www.mpd.gov.ar/pdf/RESO80119.pdf>.

Miradas de Justicia Terapéutica (TJ) sobre algunas cuestiones penales actuales relacionadas con el género y la ejecución penal

María Jimena Monsalve⁶⁰

Los fracasos

Usualmente, tenemos en claro que las intervenciones de la Justicia Penal relacionadas con la prevención de reiteración de conductas delictivas, que se relacionan con la atención de las causas subyacentes de los conflictos que llegan a las sedes judiciales, no son eficaces.

Prueba de ello, por ejemplo, es el sostenido crecimiento de los delitos reiterados que comprenden situaciones de violencia de género, aun mediando un proceso firme, tal como se ha dado en la República Argentina, de instalación de leyes y políticas públicas con perspectiva de género, que no muestran suficientes resultados, no previenen ni reducen la cantidad de víctimas. Sí, de otro lado, han logrado despertar a la ciudadanía, visibilizar hechos y animar a acercarse en búsqueda de ayuda e incluso a judicializar conflictos, pues con las estrategias desplegadas se empiezan a reconocer las violencias donde antes no eran reconocidas.

Otro nicho ejemplificador lo presentan los delitos asociados al consumo problemático, que requieren una especial atención, pues se prestan también a la reiteración, en forma cíclica; sus factores son multicausales y relacionados con la realidad social y económica, razón por la que la intervención judicial usualmente no genera el efecto pretendido en la prevención de conductas futuras. En esos delitos se percibe de igual modo la desigualdad de género, la ubicación de los grupos especialmente vulnerables como las mujeres y las personas LGBTTIQ+ en lugares de explotación, incluso desfavorecidos en relación a la ausencia de suficientes dispositivos orientados a atender sus adicciones.

De allí que la intención de esta exposición sea explicar cómo en la etapa de ejecución penal se pueden lograr intervenciones exitosas, a partir de la

aplicación de la corriente de Justicia Terapéutica (*Therapeutic Jurisprudence*, TJ en su abreviación) como herramienta eficaz para mejorar el desarrollo de la actividad de los operadores judiciales, que permita desarrollar prácticas útiles en los destinatarios de las acciones y decisiones, persiguiendo su bienestar, como así también el de la comunidad.

¿Qué es la Justicia Terapéutica?

En una brevísima aproximación, la Justicia Terapéutica es una corriente filosófico-jurídica cuyo objeto es el estudio del rol de la ley como agente terapéutico. Se centra en el impacto de la ley en el espectro emocional y en el bienestar psicológico de las personas. Dice uno de los fundadores de la corriente, el Dr. David Wexler, que posa nuestra atención en este aspecto tan subestimado anteriormente, humanizando la ley y preocupándose del lado psicológico, emocional y humano de la ley y el proceso legal⁶¹.

La Justicia Terapéutica toma por objeto de estudio el análisis de las acciones de los operadores judiciales y el efecto que estas acciones producen en los justiciables. No solo interesará la aplicación de la ley — consenso social que en apariencia es “algo bueno” para todos—, sino estudiar cómo el proceso afecta a las personas que lo transitan. Por ello, enseña Wexler, la ley, por más buena que sea, puede tener aplicaciones terapéuticas y otras antiterapéuticas, razón por la que debemos ser conscientes de ello, y propone que se aplique de forma más terapéutica, respetando al mismo tiempo valores como la justicia y el proceso en sí⁶².

Entonces, la corriente nos propone evaluar las situaciones en las que, si bien podemos contar con una buena ley, probablemente no la estemos aplicando de un modo verdaderamente eficiente, no estén desarrolladas las condiciones o bien no nos encontremos abordando aspectos que permitan un avance o bienestar en el justiciable.

La Justicia Terapéutica se nutre del trabajo interdisciplinario. Aporta herramientas concretas para que la justicia pueda trabajar en forma efectiva junto a las ciencias de la conducta y de la salud, así como también de los aspectos que aportan las ciencias sociales.

El desafío que propone la Justicia Terapéutica es encontrar los intersticios de la ley para desarrollar estas “buenas prácticas”, que concluirán con un

mejor tránsito de la persona por el proceso judicial, siempre teniendo por objeto el bienestar psicosocial del justiciable. Es decir, no necesitamos específicamente una letra de la ley que disponga estas buenas prácticas. El rol de los operadores judiciales puede ajustarse con la norma vigente a las prácticas de la Justicia Terapéutica.

Entonces, como herramienta de trabajo, la TJ permitirá que la ley funcione como agente terapéutico en relación al justiciable y a la sociedad. Pero también, como fuerza social que produce comportamientos y consecuencias, estará preocupada por el bienestar emocional de los implicados como elemento relevante, e intervendrá en las causas subyacentes al conflicto y/o delito. En esa dirección, nos permitirá reconocer las consecuencias antiterapéuticas de la ley, abarcando también a las víctimas, sus derechos básicos se verán fortalecidos y mejorará su atención ante los operadores judiciales. También obrará mediando perspectiva de género, pues conseguirá materializar cambios transformadores en los operadores.

En esa línea, entonces, ¿cuáles serían las “buenas prácticas”?

- Mayor empatía

Que, en mi caso, prefiero llamar el “reconocimiento del otro/a”. En el desarrollo de la tarea judicial, es difícil encontrar los espacios para desarrollar efectivamente esta habilidad y que las personas destinatarias de las decisiones perciban en forma efectiva que se las reconoce en toda su dimensión: considerando su contexto social, su situación emocional, sus temores, todas las sensaciones que causa inexorablemente el paso por una situación judicial. Usualmente se sienten ajenas, participan en situación de inferioridad en el proceso, no comprenden el lenguaje ni los hábitos que se desarrollan en las unidades jurisdiccionales. No comparten esa cultura. De allí que el sistema de justicia se sienta lejano y ajeno, y que el pensamiento habitual sea que la persona no es comprendida en su entera realidad. La normalidad no puede ser entendida como la normalidad para quienes administran justicia, sino que debe trasladarse a la normalidad del justiciable, en su contexto, con sus realidades cotidianas y las debilidades a la hora de haber sido asegurados sus derechos, con precedencia del hecho que nos ocupe y que haya sido judicializado.

- Mayor flexibilidad e interés de las autoridades dentro del procedimiento
Esta es una dificultad recurrente, sobre todo cuando nos encontramos en ámbitos en los que se aplica la ley. La ley en sí misma no es flexible, la formación de los operadores judiciales no cuenta con estos rasgos, casi por definición. Constantemente estamos preguntándonos sobre los encuadres legales o sobre la respuesta legal correcta o “ajustada a derecho”, cuando, en verdad, debemos preguntarnos cuál es la solución permitida por la ley que logre el bienestar de las personas destinatarias de la decisión, o bien cómo puedo usar la ley de una forma eficiente para imprimir los cambios de conducta esperados.

- Integración de servicios y programas dentro del proceso
Es sumamente importante que los operadores de la justicia conozcan en profundidad los programas de atención integral psico-socio-sanitarios, a fin de que los integren en el transcurso de los procesos judiciales. No es necesario esperar al momento de dar respuesta jurídica para realizar derivaciones o recomendaciones que permitan resolver paulatinamente el conflicto subyacente, así como también es de importancia permanecer en alerta, pues seguramente aparecerán en el caso otros indicadores de conflicto que no coincidan con los planteados en el caso.

- Intervención judicial continua mediante supervisión directa e inmediata
El seguimiento de los casos y el acompañamiento se convertirán en herramientas esenciales para el progreso. La figura del/la juez/a como autoridad, la palabra utilizada en forma unánime entre las partes y el trato directo deben formar parte de la práctica habitual, pues arrojan resultados muy positivos, así como también buscar los intersticios que deja la ley para realizar prácticas no adversariales.

- Esfuerzo multidisciplinario/interdisciplinario
Los problemas que llegan a los tribunales se relacionan con las ciencias de la conducta. La ley no es suficiente para resolver estas cuestiones. No es posible encontrar una solución efectiva si no se cuenta con la apreciación y la posibilidad de intervención de ciencias tales como la psicología, la psiquiatría, la medicina, el trabajo social, la criminología, entre otras. Por ello, integrar el trabajo de esas ciencias, no como auxiliares de la justicia, sino formando parte de la decisión, será muy importante, sobre todo cuando

se evidencien aspectos psico-socio-sanitarios en el conflicto. Es escasa la existencia de equipos interdisciplinarios que asesoren a quienes ejercen la Magistratura.

- Colaboración de la sociedad civil, del tercer sector y de los grupos comunitarios

No todas las opciones de derivación serán estatales. Existe una enorme cantidad de dispositivos que desarrolla la sociedad civil con la colaboración pública o privada, destinados a resolver los problemas de la comunidad. Esos actores deben formar parte también de las decisiones, y resulta de sumo interés conocer su tarea para poder generar las derivaciones adecuadas. Además, pueden acercar información a los procesos, pues conocen lo que sucede en la comunidad.

- Preferencia por medidas de socialización por sobre las medidas represivas
En las prácticas que insta la TJ, la idea central es reducir por completo las medidas represivas o impositivas. Una herramienta central de la decisión será la voluntad del sujeto, del justiciable. Se inclinará por la reparación integral, la composición de una solución, utilizando también los lineamientos de la Justicia Restaurativa. Se evitará siempre la aplicación de medidas netamente impositivas o que cercenen —incluso no intencionalmente— otros derechos.

Ahora bien, ¿cuáles son los problemas recurrentes que hemos detectado en relación a la aplicación de las llamadas “medidas alternativas”?

- Error en la apreciación judicial frente a la capacidad del sujeto para afrontar el proceso, la pena o la sanción.
- Despersonalización en la relación operador judicial-justiciable.
- Incapacidad de comprensión del justiciable de las obligaciones impuestas o “aceptadas”.
- Incapacidad o imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones impuestas o asumidas
- Ausencia de suficientes recursos humanos y estructurales para el seguimiento de los casos.
- Desconocimiento de la realidad social que rodea al sujeto.

- Dificultad en la comunicación.
- Indiferencia judicial frente a las dificultades en el cumplimiento.
- Indiferencia judicial hacia las problemáticas de género.
- Indiferencia judicial hacia las víctimas.

El consumo problemático asociado a los conflictos

El consumo problemático en los conflictos que llegan a los tribunales es un componente que usualmente se encuentra invisibilizado, o bien genera una reacción inapropiada frente a lo que significa, generalmente por el desconocimiento de los operadores judiciales de los aspectos relacionados con esta problemática de salud mental, que afecta a una gran cantidad de personas y que genera deterioros cognitivos, abandono del empleo, desocialización y, generalmente, resiente los vínculos familiares, causando incluso episodios de violencia. El consumo atraviesa a la persona de distintas maneras, pero la situación se agrava cuando estas cuestiones aparecen judicializadas o criminalizadas. Las soluciones que propone la ley no son siempre acordes a un problema de índole social y sanitario.

En ese sentido, ya sostuvo la Organización de Estados Americanos que “Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas alternativas o sustitutivas de la privación de libertad, en cuya aplicación se deberán tomar en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos en esta materia. Al aplicarse las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, los Estados Miembros deberán promover la participación de la sociedad y de la familia, a fin de complementar la intervención del Estado, y deberán proveer los recursos necesarios y apropiados para garantizar su disponibilidad y eficacia”⁶³.

Por otro lado, afirmó que “estudios académicos e informes de organizaciones de la sociedad civil han señalado que la represión indiscriminada a través de la aplicación de medidas severas para el consumo y porte en pequeñas cantidades, ha recaído especialmente sobre los eslabones más débiles” y que “esta situación ha agravado el problema del hacinamiento carcelario que enfrentan varios países de la región”, concluyendo que “la política de drogas ha entrado en tensión con la garantía

y el respeto de los derechos humanos”, lo que revela especial preocupación por la situación de las mujeres y la feminización de los delitos de drogas⁶⁴.

Es imposible ignorar la relevancia que tienen estos conflictos desde una perspectiva de género. Particularmente en la República Argentina, que atraviesa un proceso que lleva ya varios años en el que se ha propuesto un reconocimiento amplio de los derechos de los grupos especialmente vulnerables. La promoción de la perspectiva de género como eje de las políticas públicas, tendiente a proteger a los grupos o categorías “sospechosas”⁶⁵ y, de ese modo, entender el principio de igualdad como sinónimo de “no discriminación”⁶⁶ de las personas que no tienen asegurado el acceso amplio a sus derechos humanos, si bien aún tiene por delante un camino arduo, se expresó en la sanción de un trascendente grupo de leyes que no solo generan obligaciones, sino que han dado visibilidad a estas problemáticas, e incluso emplazan a todos los funcionarios públicos, sin perjuicio de las políticas verdaderamente transformadoras, que aún no se verifican en forma homogénea en nuestro país.

En particular, las Leyes 26485⁶⁷ (de Protección Integral a las Mujeres), Ley 26743⁶⁸ (de Identidad de Género), Ley 26618⁶⁹ (de Matrimonio Igualitario), Ley 27449⁷⁰ (Ley Micaela de Capacitación Obligatoria en Género para todas las Personas que integran los tres Poderes del Estado) y, recientemente, la Ley 27636⁷¹ (de Promoción del Acceso al Empleo Formal para Personas Travestis, Transexuales y Transgénero “Diana Sacayán - Lohana Berkins”) han trazado un camino de exigencia e interpretación, que se debe entrecruzar con las normas inveteradas, poco modernas y sin perspectiva de género que rigen los procesos judiciales en general. La codificación y las leyes no han alcanzado los ajustes necesarios que impriman la perspectiva de género en su letra. Es por ello que estas normas deben estar siempre presentes en los análisis que se realizan de los casos judicializados y prejudicializados, así como también es obligación resolverlos con perspectiva de género.

En esa línea, la propuesta para el abordaje de casos relacionados con el consumo problemático se debe cimentar en los siguientes puntos:

Identificación de casos asociados al consumo problemático de estupefacientes.

Razones que llevan al consumo problemático de sustancias, la relación entre la sustancia y el sujeto. Comprender que la voluntad se encuentra comprometida, que la decisión de consumir no es independiente de otras causas, que se relaciona con un dolor, con algo que la persona no puede afrontar o soportar. Y que la dependencia que generan las sustancias no es factible de ser inhibida en base exclusiva a la decisión o al “querer”. Continuar en consumo no es sinónimo de que la persona no tenga voluntad de dejarlo.

Conocimiento acabado de los operadores judiciales sobre el consumo y las problemáticas psico-socio-sanitarias que lo rodean. No es posible abordar adecuadamente el conflicto, la aplicación de la ley no será suficiente.

Red de servicios de salud: combatir la desintegración de estos servicios con los procesos judiciales.

Red de dispositivos de integración social: conocimiento profundo acerca de los dispositivos disponibles, las modalidades de tratamiento, la gratuidad, el tiempo que insume, la gradualidad, entre otros aspectos.

Identificación de aspectos que incluyan la perspectiva de género en las intervenciones judiciales. Incluyendo las limitaciones relacionadas específicamente con el género, como por ejemplo, la adecuación de los dispositivos de tratamiento a espacios que aborden la integralidad de los problemas específicos que comprenden las personas especialmente vulnerables.

Tribunales especializados: modelo de Tribunal de Tratamiento de Drogas (TTD).

En relación al último punto, resulta oportuno reseñar cómo funcionan los Tribunales de Tratamiento de Drogas (TTD), un modelo que ha alcanzado altos niveles de efectividad para abordar los casos de delitos asociados al consumo problemático.

Explica Esther Pillado González que “Con carácter general, los Tribunales de Tratamiento de Drogas funcionan como unos programas dentro de los tribunales penales y su principal característica es que el inculcado se deriva a un tratamiento de rehabilitación que es supervisado por el juez. Con carácter general y al margen de las particularidades de los distintos programas de los diferentes países, no se trata de una simple derivación

desde los tribunales a un tratamiento, sino que la supervisión judicial es uno de los elementos centrales del modelo de actuación”⁷².

Según la Organización de Estados Americanos (OEA), a través de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) y la Secretaría de Seguridad Multidimensional (SSM/OEA), importante impulsora del modelo, se ha demostrado acabadamente que este enfoque funciona en base a evidencia empírica, cuya primera expresión se inició en el año 1993. Sostiene en uno de sus documentos recientes sobre la materia que “Una amplia investigación sobre el modelo y sus efectos indica que la mayoría de los TTD ha generado reducciones significativas en la reincidencia y en el consumo de drogas, ahorros para los contribuyentes y una reducción en la victimización por delitos evitados. Por ejemplo, rigurosos estudios en Australia (Jones, 2011), Canadá (Latimer y otros, 2006; Sommers y otros, 2011) y en los Estados Unidos (Mitchell y otros, 2012; Rossman y otros, 2011) han demostrado que los TTD pueden reducir significativamente los delitos, promover la recuperación de la adicción y producir importantes beneficios en función del costo de manera más efectiva que otros enfoques tradicionales de justicia penal. Por lo tanto, aunque los TTD no son la única solución al delito alimentado por trastornos de consumo de sustancias, representan un modelo prometedor, basado en evidencia, que puede ser adoptado y evaluado en otros entornos locales y nacionales”⁷³.

Estos modelos de Tribunal de Tratamiento de Drogas se han ido instalando y evolucionando en su diseño y adecuación progresivamente en Latinoamérica, con modelos eficientes instaurados en Canadá, Bermudas, Islas Caimán, Chile, Jamaica y México, entre otros. Para 2019, al menos quince naciones y dos territorios en las Américas habían explorado o implementado algún programa de TTD: Argentina, Barbados, Belice, Bermudas, Canadá, Islas Caimán, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Guyana, Jamaica, México, Panamá, Estados Unidos y Trinidad y Tobago⁷⁴. Un hito importante, como corolario de los procesos que se han percibido en otros países de la región, ha sido, por ejemplo, la inclusión del paradigma de Justicia Terapéutica en el Código Procesal Penal y en la Ley de Ejecución Penal de los Estados Unidos Mexicanos, en el año 2016⁷⁵.

Son programas que se basan en la supervisión continua, a través de reuniones o audiencias periódicas de seguimiento, en las que el tribunal acompaña en forma sostenida, como primer objetivo, al participante, para que logre una adherencia al tratamiento y, de este modo, conforme una red interdisciplinaria e interinstitucional⁷⁶.

Cabe señalar que no se requieren tribunales o juzgados especialmente constituidos a ese efecto, sino que los jueces o tribunales regularmente constituidos cumplen la función, en conjunto con los integrantes de los ministerios públicos y los equipos interdisciplinarios, así como también, en el caso, las instituciones que puedan colaborar con la integración social.

Explica Sofía Cobo Téllez, miembro fundadora de la Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica, que “La Justicia Terapéutica tiene una finalidad restaurativa a diferencia de la Justicia Penal retributiva, por lo tanto, algunas de las características del Proceso Penal Acusatorio no son compatibles con la misma. Tal es el caso del principio contradictorio que se considera la esencia del procedimiento penal acusatorio; el principio supone la concurrencia de dos partes con posiciones jurídicas contrapuestas. Las partes disponen de plenas facultades procesales para alegar, probar, conocer y debatir los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial, la cual suele declarar la culpabilidad o inocencia del acusado. En los Tribunales de Tratamiento de Drogas, los intervinientes no desarrollan un rol adversarial, sino de colaboración”⁷⁷.

En ese sentido, recuérdese que, si bien el delito posee factores multicausales, no es recomendable minimizar otros factores comprobados asociados al delito, sin perjuicio que el problema del consumo de sustancias psicoactivas deba ser de especial atención. Ello así, pues en ocasiones se comporta como desencadenante u obstáculo tanto en el desarrollo de la conducta delictiva como en el marco de la respuesta punitiva. Por ello, es necesaria la consideración efectiva de los factores psicosociales en forma integral.

Dentro de la escasa producción de datos con los que se cuenta, un informe del Centro de Estudios Latinoamericanos sobre Inseguridad y Violencia (CELIV) confeccionado sobre una muestra representativa de personas privadas de la libertad en el sistema federal y en la provincia de Buenos Aires, tomada en el año 2019, arrojó que el 36,8% provenía de un hogar con violencia, el 58,6% de los entrevistados tenía amigos que cometían delitos

al ser detenidos, el 37,5% contaba con familiares en prisión, el 55,2% manifestó la presencia de bandas delictivas en su barrio y el 33,2% se había desvinculado de su hogar en edad temprana, antes de los 15 años. De esa muestra, el 32,6% reconoció haber consumido drogas o alcohol 6 horas antes de cometer delito y el 40,1% llevaba algún tipo de arma. Otro dato de interés que establece el informe es que el 56,6% refirió entender poco o nada de lo que ocurría en su propio juicio⁷⁸.

Desde el año 2018, a partir del desarrollo de un proceso interinstitucional que comprendió distintas etapas —incluidas las de capacitación correspondiente e intercambios con modelos latinoamericanos de similar índole—, culminó con el desarrollo del Programa Piloto de Justicia Terapéutica. Tratamiento Integral de Infractores de la Ley Penal con Consumo Problemático de Sustancias Psicoactivas, que funciona en el Juzgado Nacional de Ejecución Penal nro. 5, del que soy titular, sobre el que se efectúan mediciones para recabar evidencia que permita demostrar que estas prácticas de intervención son exitosas y deben ser extendidas al resto de las unidades jurisdiccionales, especialmente también a la justicia penal juvenil⁷⁹.

El programa impulsa “la identificación temprana de los consumidores de estupefacientes en el contexto del proceso penal, y ofrece acceso inmediato a un tratamiento bajo la supervisión del juez como agente terapéutico y comprometido en la búsqueda de una solución al conflicto subyacente”⁸⁰. Lo novedoso del modelo es que se aplica en la etapa de ejecución penal.

Posee tres objetivos: reducir el consumo de sustancias psicoactivas, evitar la reiteración de conductas delictivas y favorecer la integración social de la persona que participa del programa (art. 1.º del Protocolo del Programa Piloto de Justicia Terapéutica. Tratamiento Integral de Infractores de la Ley Penal con Consumo problemático de Sustancias Psicoactivas, desde ahora mencionado como “el Protocolo”).

Se podrá avanzar en los objetivos a partir de su desarrollo y midiendo las características y necesidades propias de cada participante, sus posibilidades de evolución en interacción y la intervención esencial de los equipos interdisciplinarios en el diseño de ese proceso.

El programa originalmente se concibió para personas condenadas en suspenso o probados (art. 9.º del Protocolo), priorizando aquellos casos en

los que se hubiera aplicado el procedimiento instaurado para los casos de flagrancia (este aspecto vincula la inminencia entre el delito cometido, la situación de consumo y la efectividad de la intervención judicial). El programa transcurre por fuera del modelo acusatorio vigente. Es un paréntesis en el proceso regular, para dar paso a esta oportunidad. La dinámica se nutre de prácticas terapéuticas, restaurativas y compositivas, cuyo objetivo se centra en que las partes y quien juzga en conjunto con los restantes integrantes diseñen los pasos a seguir para abordar el caso. También incluye prácticas de la justicia procedimental, que se enfoca especialmente en el trato que recibe la persona que transita un tribunal, basado en el respeto y la dignidad.

Las decisiones que adopte quien ejerce la Magistratura serán en acuerdo y concordancia con los restantes miembros del TJT y se regirán por los principios de prontitud, flexibilidad, jurisdiccionalidad y proporcionalidad (art. 24 del Protocolo).

En suma, la intención no es desarrollar acabadamente las características del programa, pero sí demostrar que esta práctica permite resolver con otra calidad de herramientas los casos, sostener las medidas alternativas propuestas, abordar con perspectiva de género e interdisciplinar las problemáticas subyacentes y constituir evidencia, a fin de que puedan extenderse estas prácticas. A su vez, permite enfocar las intenciones en los casos de especial situación de vulnerabilidad, con perspectiva de género y recursos específicos.

Los casos que comprenden violencia de género y abuso sexual

Otra de las preocupaciones que revelan sensación de fracaso en las intervenciones judiciales tiene que ver con los casos que abarcan violencia de género (de ahora en más, VG) y abuso sexual (señalados como AS), dado que en la justicia nacional y en los sistemas judiciales que se encargan de llevar adelante las respuestas a delitos de esta naturaleza, pareciera que no logran el descenso de la cantidad de casos, no se dosifican de manera eficaz las medidas preventivas y/o de protección de las víctimas, concluyendo en situaciones irreversibles. La cifra de casos asciende.

En esa dirección, se proponen algunas líneas de trabajo sobre las que se podría avanzar para que las intervenciones judiciales resulten más efectivas.

- Casos caratulados vs. casos en general

La violencia de género atraviesa transversalmente los casos penales. No solo se trata de abordar los casos en los que palmariamente surge por la calificación del delito y por las características del *iter criminis* que nos encontramos ante un caso de este grupo, que ameritan desde ya, un especial seguimiento, en consonancia con el enfoque diferenciado que se requiere para su abordaje. Sino que cuando analizamos casos que llegan a nuestra instancia por otros delitos, es factible que podamos identificar otros contextos de violencia de género que no fueron abordados en las instancias anteriores.

En tal sentido, sabemos que las personas criminalizadas han padecido la ausencia del Estado en otros momentos de sus vidas, pues se repiten los casos en los que no lograron finalizar la educación formal obligatoria, no se accedió al empleo formal, no se ingresó al sistema de salud, no cuentan con una vivienda, crecieron en barrios populares, aparece el consumo problemático como un factor común y, sobre todo, la tolerancia a situaciones de violencia, que muchas veces, incluso, no pueden ser reconocidas.

Según el Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena⁸¹, los datos que arroja del informe del año 2021 de la población carcelaria de la República Argentina, el 23% no había finalizado la escuela primaria, el 34% finalizó la escuela primaria, el 26% cuenta con el secundario incompleto, el 10% culminó la escuela secundaria, el 5% no accedió nunca a la educación y solo el 2% cuenta con educación terciaria o universitaria. A su vez, en relación con el trabajo, el 38% estaba desocupado/a y el 37% tenía un trabajo de tiempo parcial, mientras que el 43% no contaba con oficio o profesión.

Cabe resaltar que no se encuentran desagregados los datos por género, situación que constituye un dato en sí mismo.

En cuanto a los delitos cometidos, 17.799 personas están privadas de libertad por delitos contra la integridad sexual (la categoría comprende violaciones y abuso sexual), no se encuentran desagregados los femicidios del total de homicidios dolosos, que alcanza la cantidad de 13.273, de una población penitenciaria de 114.074 personas.

Entonces, el esfuerzo se debe centrar en los aspectos psico-socio-sanitarios que se relevan sobre los casos. Así es cómo se han detectado casos de

violencia económica, psicológica, moral, que aparecen sobre casos que, como se ha dicho, no se relacionan en forma directa con casos de VG/AS.

- Respuesta en la resolución de casos: juicios abreviados, contenido de las sentencias. Dificultades

Otro problema que se advierte es la proliferación de resolución de casos de VG/AS por la modalidad de juicio abreviado. En la estadística del Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nro. 5, que recibe un quinto de los casos de delitos comunes no traspasados a la órbita de la justicia local, cometidos en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se observan en trámite actualmente conforme la estadística una cantidad de 567⁸² casos de VG/AS, de un total de 2669 causas que tramitan allí, de los cuales 92 comprenden casos de abuso sexual simple o agravado, resueltos por acuerdos de juicio abreviado con una condena de cumplimiento condicional inferior o igual a tres años, en su gran mayoría sin aplicar reglas de conducta en los términos del artículo 27 bis del Código Penal.

En esos casos, se reiteran problemas habituales como la ausencia de dictado de medidas de protección a las víctimas, tales como la prohibición de acercamiento, así como tampoco se suelen aplicar derivaciones a tratamientos específicos para tratar la violencia de género, o de abordaje integral psico-socio-sanitario. En suma, no se utiliza la regla desde una perspectiva de prevención especial positiva, sino que la respuesta penal se limita a los acuerdos efectuados entre fiscalía y defensa, que lógicamente distan mucho de la respuesta esperada para este tipo de delitos. Esta situación ha llevado también a tener que adoptar medidas de esta naturaleza en la etapa de ejecución penal, que, ante recursos de casación interpuestos, han sido incluso revocadas, en sentencias que desconocen los alcances de las convenciones vigentes, en cuanto a la obligación de dictar este tipo de medidas.

- Reglas de conducta del artículo 27 bis

En cuanto a las reglas de conducta de posible aplicación, cabe destacar que la adecuación de las reglas debe formularse en base a las necesidades específicas que requiere el caso. No tiene ningún sentido, en los casos de VG/AS, por ejemplo, dejar en solitario la regla de obligación de denunciar el domicilio, sin echar mano de otras acciones que permitirían apuntar a la

resolución del conflicto subyacente o a la evitación de la reiteración delictiva.

- **Obligatoriedad o voluntariedad**

En relación a esta cuestión, se dirime en este momento en distintos grupos de trabajo e investigación si, efectivamente, es aconsejable que los tratamientos que se imparten, sobre todo, los que se transitan en contexto de encierro, como parte del programa de tratamiento individual que ha de cumplir la persona presa para poder avanzar en un régimen de progresividad, deben ser obligatorios o voluntarios. Actualmente son voluntarios y constituyen una exigencia para acceder a cualquier instituto de libertad anticipada con informes medianamente favorables. Lo cierto es que esta característica no resulta del todo eficiente, comenzando por la dificultad de la persona violenta en entender que ha sido violenta, en reconocer a la víctima como tal, entre otras cosas. Tal es así, que muchas personas que resultan condenadas por juicio abreviado, incluso consideran que no se encuentra debidamente acreditada su autoría del hecho, y temen que, accediendo al tratamiento, se los considere “confesos”. El último ítem a considerar en cuanto a los obstáculos, tiene que ver con el lugar de cumplimiento de la condena, pues los tratamientos específicos no se imparten en todas las unidades de alojamiento. Sin perjuicio de que no se cuenta con suficientes programas de esta naturaleza, dentro del sistema federal el Programa de Tratamiento para Ofensores Sexuales (POS)⁸³ se imparte en el Complejo Federal Penitenciario VI de Senillosa, provincia del Neuquén, extremo que implica un traslado a la persona que tiene que acceder, probablemente a muchos kilómetros de distancia de su lugar de residencia habitual.

- **Programas de tratamiento: desconocimiento de los operadores judiciales**

Es importante considerar que los operadores judiciales deben contar con conocimiento acabado de los programas existentes, de los contenidos que abarcan, de su duración, del lugar donde son impartidos, del horario y, especialmente, del enfoque. Si bien actualmente se cuenta con insuficientes plazas para la derivación y acceso a programas de tratamiento para este tipo de delitos, que, incluso, tienen nombres hasta inadecuados para su propósito, sabemos que las conductas criminalizadas no son todas iguales, la raíz del conflicto es diferente y, a mi ver, constituye una obligación

derivada de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino, el deber de encontrar la intervención más eficaz en la resolución del caso. De allí que enviar a la persona a cualquier dispositivo sin tomar en cuenta estos elementos, podría constituirse en una de las causas del fracaso y la recaída en el delito, comenzando por el abandono temprano de la propuesta de tratamiento.

- Ausencia de estadística sobre efectividad

Es importante resaltar que actualmente no se cuenta con estadísticas que permitan inferir que el tránsito por este tipo de programas es eficiente. No se toma evidencia que dé cuenta de aspectos tales como cantidad de personas que abandonan el tratamiento, índice de reiteración o reincidencia, aspectos en los que se produce la dificultad en el progreso, composición de la población que acude, relación entre modalidad y efectividad, entre otros aspectos. Es imprescindible que se tomen muestras y que los resultados se tomen seriamente, que no se recaben con fines de promoción política o cualquier otra finalidad que no se compadezca con el paradigma vigente constitucional y convencional de lucha contra la violencia de género. Son muy alarmantes las estadísticas disponibles sobre el incremento de los delitos que comprenden violencia de género y los terribles femicidios, como para que no se adopten medidas claras que demuestren que las derivaciones y las intervenciones son efectivamente eficaces.

- Contenidos y estructura de los tratamientos

Sabemos que la fórmula perfecta no existe, pero sí que se han intentado varios esquemas de intervención exitosos. Estos dispositivos se construyen sobre ciertos puntos neurálgicos a la hora de encarar la prevención de la violencia, tales como la identificación eficiente de la falta de autocontrol, el déficit de habilidades cognitivas, el déficit en las estrategias, la detección de situaciones de riesgo, la inclusión de informes de pareja, entre otros puntos.

A su vez, entendemos que se requieren otras herramientas adicionales a la hora de abordar los casos, tales como la medición de la reincidencia policial, procesal y condenatoria, que no son la misma cosa. Sabemos que, en la dosificación de las medidas alternativas, para su revocatoria, según la jurisprudencia mayoritaria, es necesario contar con una sentencia condenatoria, no es suficiente la reincidencia policial ni la procesal. Es

imperioso contar con herramientas legales que permitan sortear estos obstáculos, pues para avanzar en la intensidad del sistema sancionatorio con miras a la prevención especial corresponde incorporar estos parámetros en esta clase de delitos, de tal modo de otorgarles un valor legal tasado, que regule la reacción judicial frente a nuevas denuncias.

Es interesante relevar, por ejemplo, la experiencia de España, que contó entre otras alternativas con el llamado Programa Galicia, basado en ejes de reeducación y tratamiento psicológico. En ese país, el 9,15% de los detenidos estaba en prisión por VG (2018). No se consideraban útiles los programas y/o dispositivos ambulatorios para hechos graves, solo se tenía en cuenta la prisión como única opción. En el diseño de ese programa se atendieron las llamadas causas de frustración: la ausencia de interés, la no voluntad para implicarse, la ausencia de conciencia de necesidad, desconocer el potencial de la ayuda que brinda, miedo de las consecuencias al cambio⁸⁴.

Es importante tener presente la fuerza que tiene la decisión de la judicatura en la coacción de la medida, que se deben contemplar los problemas de salud mental, de consumo problemático, el estado psicoemocional y el daño causado, como elementos esenciales en el tránsito por un programa de tratamiento. Cabe recordar que la sentencia constituye una oportunidad crucial de cambio de comportamiento, razón por la que la redacción y la forma de comunicarla son pilares para el éxito de la medida.

En cuanto a las estrategias para utilizar en el desarrollo de los programas, se recomienda la escucha activa, la demostración de preocupación y el refuerzo positivo, así como también la proposición de reglas claras y metas estructuradas. Las áreas a evaluar serán la clínica, psicosocial, estructural, del riesgo, control de distorsiones de respuesta y existe un protocolo de derivación con red interdisciplinaria, por ejemplo, para los casos en los que se verifique el consumo problemático. En suma, el Programa Galicia propone los siguientes puntos progresivos en su abordaje:

1. Modificar pensamientos disfuncionales y creencias.
2. Generar respuestas adaptativas.
3. Aceptación de las conductas violentas.
4. Ajuste psicológico.

5. Modificación de creencias relacionadas con el género y el empleo de violencia.
6. Fomento del respeto a la mujer y perspectiva de género.
7. Adquisición de patrones conductuales no agresivos o violentos.
8. Mantenimiento de las habilidades y destrezas.

Simplemente he tomado este modelo como un ejemplo de programa desarrollado bajo el paradigma de la Justicia Terapéutica, que permite mostrar el desarrollo interdisciplinario y la construcción de un objetivo claro para el destinatario del programa.

Conclusión

La pretensión de este sencillo trabajo es mostrar algunos flancos débiles que deben y pueden ser abordados con otro tipo de perspectiva por los operadores de la Justicia Penal si deseamos arribar a un resultado distinto. Sobre todo, desde las buenas prácticas y con espíritu crítico.

El paradigma de la Justicia Terapéutica nos permite desarrollar cambios en los roles de los operadores judiciales, de modo tal que, en la forma de abordar los casos, se cuente con las cualidades apropiadas bien desarrolladas, las herramientas interdisciplinarias imprescindibles y, sobre todo, la flexibilidad para encontrar una solución al caso que abarque a la totalidad de las personas afectadas, llegando a las causas subyacentes de las conductas disvaliosas.

Espero que estas ideas les sean útiles para reflexionar sobre las intervenciones cotidianas y permitan inspirar para el cambio de hábitos que debemos dejar atrás.

Como jueza penal, puedo decir sin dubitación que la Justicia Terapéutica me ha abierto los ojos, me ha permitido transitar el camino de la Magistratura desarrollando habilidades más nobles y que se compadecen con el *pro homine* y la cultura de paz.

⁶⁰ Jueza Nacional de Ejecución Penal, presidenta de la Asociación Argentina de la Justicia de Ejecución Penal, vicepresidenta 2da. de la Asociación Argentina de Justicia Terapéutica, socia de la Red de Mujeres para la Justicia.

61 WEXLER, David B., “Justicia Terapéutica: una visión general (Therapeutic Jurisprudence: An Orientation)”, *Arizona Legal Studies Discussion Paper*, 2014, 14-23. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2468365>.

62 WEXLER, David B., *op. cit.*

63 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, OEA, 2008. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>.

64 OEA, SMM Y CICAD, “Informe técnico sobre alternativas al encarcelamiento para los delitos relacionados con drogas / Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas”, 2015, p. 5.

65 “Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desventajado, la igualdad de trato suponga suspender o limitar el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho”. En: CIDH, “Compendio sobre la igualdad y no discriminación: estándares interamericanos”, 2019. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf>.

La CIDH igualmente ha entendido al principio de igualdad y no discriminación como “la columna vertebral del sistema universal y los sistemas regionales de protección de los derechos humanos”. Ver en: CIDH, “Informe No. 50/16. Caso 12.834. Fondo (Publicación). Trabajadores indocumentados. Estados Unidos de América. 30 de noviembre de 2016”, párr. 72. Asimismo, ver: CIDH. “Informe No. 4/01. Caso 11.625. Fondo (Publicación). María Eugenia Morales de Sierra. Guatemala. 19 de enero de 2001”, párr. 36; CIDH, “Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 12.189. Dilcia Yean y Violeta Bosico. República Dominicana. 11 de julio de 2003”, párr. 103.

66 “El principio de no discriminación constituye una protección particularmente significativa, que incide en la garantía de todos los demás derechos y libertades consagrados en el derecho interno y el derecho internacional, y está prescrito en el artículo II de la Declaración Americana y los artículos 1(1) y 24 de la Convención Americana”, en: CIDH, “Informe No. 80/15. Caso 12.689. Fondo (Publicación). J.S.C.H y M.G.S. México. 28 de octubre de 2015”.

67 Ley de Protección Integral a las Mujeres, Ley 26485: Ley 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, promulgada de hecho el 1 de abril de 2009. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>.

68 Identidad de Género, Ley 26743: Establécese el derecho a la identidad de género de las personas. Sancionada el 9 de mayo de 2012, promulgada el 23 de mayo de 2012. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>.

69 Matrimonio Civil, Ley 26.618: Código Civil. Modificación. Sancionada el 15 de julio de 2010, promulgada el 21 de julio de 2010. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm>.

70 Ley Micaela, Ley 27499: Capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres. Sancionada el 19 de diciembre de 2018, publicada el 10 de enero de 2019. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318666/norma.htm>.

71 Ley 27636: Ley de promoción del acceso al empleo formal “Diana Sacayan - Lohana Berkins”. Sancionada el 24 de junio de 2021, publicada el 8 de julio de 2021. Disponible en:

<http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/350000-354999/351815/norma.htm>.

72 PILLADO GONZÁLEZ, Esther, “Aproximación al concepto de justicia terapéutica”, en PILLADO GONZÁLEZ, Esther y FARTO PIAY, Tomás (Dirs.), *Hacia un proceso penal más reparador y socializados: avances desde la justicia terapéutica*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 20.

73 OEA-CICAD, “Manual para el monitoreo y la evaluación científica de los Tribunales de Tratamiento de Drogas en las Américas”, 2019, p. 16 y sus citas.

74 OEA-CICAD, *op. cit.*, p. 17.

75 Ley Nacional de Ejecución Penal, Texto vigente publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2012, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP_090518.pdf.

76 MONSALVE, María Jimena, “La incidencia de la Justicia Terapéutica en las medidas y alternativas al proceso y al encarcelamiento”, *Miradas interdisciplinarias sobre la ejecución penal*, IJ Editores, Buenos Aires, 2020. Disponible en: <https://www.amfjn.org.ar/wp-content/uploads/2020/11/Miradas-interdisciplinarias-sobre-la-Ejecucion-Penal-IJ-Editores.pdf>.

77 COBO TÉLLEZ, Sofía M., “Los Tribunales de Tratamiento de Drogas. Buenas prácticas terapéuticas”, *Revista Iberoamericana de Justicia Terapéutica*, 2020, 1. Disponible en: <https://latam.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=2ecb23ad9d59feb430004d2133c215a7>.

78 CELIV, “Población privada de libertad en Argentina: un análisis comparado en perspectiva temporal 2013-2019. Informe 2020”, UNTREF, Buenos Aires, 2020. Disponible en: <http://celiv.untref.edu.ar/descargas/200715-informe-celiv-2020-digital.pdf>.

79 Resolución 899/2018 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, publicada en el Boletín Oficial N.º 33977, del 18 de octubre de 2018, Primera Sección. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-899-2018-315401/texto>.

80 Resolución 899/2018, *op. cit.*

81 Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Penal (2021), *Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/10/informe_sneep_argentina_2021.pdf.

82 Conforme las estadísticas del Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nro. 5, al 30 de septiembre de 2022.

83 Servicio Penitenciario Federal. Programa de Tratamiento para Ofensores Sexuales. Boletín Público Normativo N° 576. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/1_-_programa_de_tratamiento_para_ofensores_sexuales.pdf.

84 Para ampliar sobre el Programa Galicia, ver: FARIÑA RIVERA, Francisca, ARCE FERNÁNDEZ, Ramón y SUÁREZ, Ana (2005), Programa Galicia de reeducación para maltratadores. Evaluación preintervención. En SILVA, Bento D. y ALMEIDA, Leandro S. (Eds.), *Actas do VIII Congresso Galaico-Portuges de Psicopedagogia* (pp. 3281-3295), Braga, Universidade do Minho; ARCE FERNÁNDEZ, Ramón y FARIÑA RIVERA, Francisca (2010), Diseño e implementación del Programa Galicia de Reeducación a Maltratadores. “Una respuesta psicosocial a una necesidad social y penitenciaria”, *Psychosocial Intervention*, 2010, 19(2), pp. 153-166; ARCE

FERNÁNDEZ, Ramón, FARIÑA RIVERA, Francisca, VÁZQUEZ FIGUEIREDO, María José, NOVO PÉREZ, Mercedes y SEIJO MARTÍNEZ, Dolores (2015), Programa Galicia de Reeducción de Agresores de Género, Manual de Intervención, Andavira editora.

La compensación económica: su vinculación con los estereotipos de género y las distintas formas de efectivizarlas

Ana María Chechile⁸⁵

Introducción⁸⁶

Una de las grandes innovaciones que trajo el Código Civil y Comercial fue la incorporación de la figura de la compensación económica como una medida para paliar la desigualdad en que podía quedar una/o de las/os cónyuges o convivientes frente a la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial. Se dijo desde entonces que las normas que la contemplan gozan de una gran perspectiva de género.

Los fundamentos de tal afirmación radican en lo fáctico, es decir, si bien los preceptos que la regulan (arts. 441 y 442 —divorcio— y arts. 524 y 525 —UC—) son aplicables a cualquiera de las/os esposas/os o miembros de la pareja, independientemente del sexo u orientación sexual, lo cierto es que la jurisprudencia que se viene aplicando muestra que quienes la solicitan son mujeres, en un modelo de familia de los denominados “tradicional” que se anclan en una organización de tipo patriarcal. Esto significa tanto como decir que el varón se ocupa de todo lo que genera renta, el afuera, el mercado, el proveedor y la mujer asume con exclusividad —o la mayor parte de su tiempo—, el rol de ama de casa.

Esta actividad desplegada en estos tipos familiares por el género femenino es lo que se llama trabajo no pago. En ese orden de ideas, la esposa o conviviente insume todo su tiempo útil en tareas que no le deparan ni rentas, ni salario, ni derecho a una futura jubilación, ni obra social, ni goce de licencias por enfermedad, se trabaja 24/7, por “amor”.

Ese trabajo no remunerado, sin derechos sociales, sin capacitación, muestran al momento de la ruptura una desigualdad que durante la vida en común pasaba desapercibida para el entorno exterior, y digo esto porque posiblemente la mujer sí veía la diferencia al no contar con recursos propios

para disponer y depender para cada erogación de la mejor o peor “generosidad” del hombre.

Si frente a la separación se concreta un pedido de compensación es posible que esa mujer haya sufrido violencia económica durante la unión. Pues, si por hipótesis fuera el modelo “generoso” se estaría abonando la compensación por acuerdo. De todas maneras, en los hechos todas las realidades tienen matices.

Resulta evidente, en el gran porcentaje de los casos, que suele ser la mujer quien ha abdicado de toda o casi toda su productividad en el mercado para invertir su tiempo útil al servicio de la familia. Y, en esos modelos, continúa siendo la conducta esperada, la abnegación de la madre y esposa/conviviente, “la buena madre”. En esa posición, muchas veces ni cuestionada por ella misma pues su construcción de lo femenino radica en una educación que le enseñó a ser esa “buena mujer”, se encuentra al final de la cohabitación absolutamente desprotegida y tan dependiente como fue enseñada. A veces, con niños pequeños, y otras, añosa y ya con escasas posibilidades de un futuro laboral.

La diferencia desde el ámbito patrimonial entre hombres y mujeres se basa, en general, en la distinta educación impartida desde la primera infancia, colores, juguetes, roles que definieron en su estructura “lo masculino” y “lo femenino” como un algo natural, pues al haberse internalizado en los humanos desde pequeños se pierde la noción de que absolutamente todo eso fue construido, es cultural y aprendido y, por ende, susceptible de cambiarse.

En el fallo Sisnero⁸⁷ se pueden visualizar bien esas construcciones. Sisnero quería ser chofer de micros y el titular de una de las empresas dice, en un medio periodístico, que las manos de una mujer están hechas para acariciar no para conducir colectivos⁸⁸. Estereotipo que Sisnero quería derribar y que, largo camino mediante, consiguió en una sentencia favorable de la Corte Suprema de la Nación⁸⁹. Para las mujeres, los cargos y trabajos de los enmarcados como masculinos se tornan inalcanzables. El techo de cristal con el que se topan las mujeres altamente especializadas es otro ejemplo notable de un muro que todavía cuesta derribar.

Esa construcción-educación rígida de los roles en las familias “tradicionales” repercute negativamente en el patrimonio e independencia

económica de la mujer, que se profundiza cuando llega a su fin el proyecto de pareja.

Y es en ese punto donde la figura de la compensación económica se erige en el personaje principal para reparar esa desigualdad estructural que originó la vida en común.

El marco Convencional

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en adelante CEDAW, es, sin lugar a dudas, el punto de partida para el reconocimiento de la igualdad de los derechos de las mujeres en relación con el de los varones. Cuando se observa que dicho tratado fue aprobado por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (34/180) el 18 de diciembre de 1979, se podría llegar a deducir que sus objetivos deberían encontrarse cumplidos. Empero, esta finalidad se encuentra todavía muy lejana y los cambios en materia de igualdad para con las mujeres son lentísimos y cada vez más asombrosas las resistencias⁹⁰ que alcanzar algo tan justo genera. Resistencias que se exacerban cuando se trata de los ámbitos patrimoniales y de poder.

En el ámbito económico, la desigualdad no es percibida como tal y se alude a falsos argumentos tales como “no se demostró la idoneidad”⁹¹, no le conviene porque es “mucha responsabilidad”, “no quería” y ni preguntaron, en definitiva, no logra derribarse la naturalización de la división de roles tanto en el hogar como fuera de él.

En el círculo de lo doméstico, en un porcentaje amplio de casos el hombre “ayuda” pero no asume como propias las actividades hogareñas y esto repercute, necesariamente, en el tiempo útil del par femenino para generar recursos económicos.

La citada Convención, hace más de cuatro décadas ya advertía esta realidad y sostenía desde el preámbulo que “teniendo presentes el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige

la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto. Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”.

En la búsqueda de estas finalidades, el art. 5 de la CEDAW dispone que “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres⁹²;

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos⁹³”.

La Recomendación General 33 del año 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, en el punto II-A-16-c, establece que cuando se evalúen los daños para el pago de una indemnización “se tomen plenamente en cuenta las actividades domésticas y de cuidados no remuneradas”, y esto en todo proceso, sea “civil, penal, administrativo o de otro tipo”.¹⁰

Uno de los objetivos de la CEDAW, como se describió, es modificar el papel tradicional de hombres y mujeres en la sociedad, plasmado hace más de cuarenta años, pese a lo cual la igualdad y el pleno acceso de la mujer a todos sus derechos, está —todavía— lejos de alcanzarse.

En este sentido se lee en el informe “Los cuidados, un sector económico estratégico. Medición del aporte del Trabajo doméstico y de Cuidados no Remunerado al Producto Interno Bruto”⁹⁴ que: “La distribución del TDCNR es estructuralmente desigual: 9 de cada 10 mujeres realizan estas tareas, que significan en promedio 6,4 horas diarias. Ellas dedican tres veces más tiempo que los varones”.

En consecuencia, no habiendo logrado cambiar la raíz de la desigualdad, el problema pasa a centrarse en las consecuencias que la asunción de roles y tareas no remuneradas acarrearán a la mujer, sobre todo frente al quiebre de la relación de pareja.

La desigualdad estructural se puede paliar con varias normas del ordenamiento civil pero la figura “estrella” es la compensación económica, prevista para reparar el desequilibrio producido por los estereotipos de género.

Compensación económica

Como se ha adelantado, la compensación económica se prevé como un medio para equilibrar la desigualdad que pudo haber generado la distinta distribución de funciones en el seno de una familia nacida de un vínculo matrimonial o una unión convivencial.

Este medio reparador se regula en los arts. 441, 442, 524 y 525 del CCC.

Los dos primeros preceptos citados, referentes al divorcio, disponen: “El 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. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez” (art. 441).

A continuación, se establece: “A falta de acuerdo de los cónyuges en el convenio regulador, el juez debe determinar la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:

- a- el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial;
- b- 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;
- c- la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos;
- d- la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del 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, quien abona el canon locativo.

La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio”.

Los arts. 524 y 525 que regulan la CE en las UC son casi idénticos. Las pequeñas diferencias existentes en la familia formada a través de una unión convivencial radican en la forma de finalización de la convivencia, que remite al art. 523 y las dificultades que pueden presentarse tanto en la prueba de la ruptura, como en que esta podría ser intempestiva y motivada por violencia, lo cual repercute en un plazo que —en los hechos— podría ser menor que el previsto para divorcio al que —necesariamente— le antecedió un proceso y antes del iniciarlo se realizó la búsqueda de abogada/o, etc. Esos tiempos de reflexión inexistentes en la UC marcan una sustancial diferencia al momento de concretar derechos. Lo anterior ha llevado a declarar la inconstitucionalidad del plazo de 6 meses por la diferencia antes dicha⁹⁵.

La otra distinción radica en las formas de pago de la compensación, pues la unión convivencial no prevé la renta por tiempo indeterminado y, en la de tiempo determinado, no puede ser superior a la duración de la unión. Obviamente, estas limitaciones se visualizan en el ámbito de un proceso, pues si lo acordaran no habría ningún obstáculo debido a que es materia negociable no sujeta al orden público.

Esta figura presenta una gran cantidad de aristas⁹⁶ de las cuales solo se abordarán en este trabajo algunos casos jurisprudenciales que refieren a la forma de pago con fundamentación adecuada en la perspectiva de género.

El abordaje de la compensación económica desde la perspectiva de género

Existen numerosos fallos al respecto. Empero, solo se abordarán en este trabajo algunos decisorios cuyo eje fue sumamente educativo al mostrar la disparidad de tareas llevadas a cabo por la pareja parental, no solo durante

la unión sino luego de su quiebre y en cómo se canalizó la forma de abonar la CE.

Esa desigualdad de responsabilidades para con la prole asumida — esencialmente— por la madre la coloca en una situación desventajosa en el mercado laboral, frente a hombres que solo deben ocuparse de su trabajo fuera del hogar. La carga no solo física sino emocional de las mujeres con hijos es inconmensurable y nunca bien evaluada.

El lenguaje. La percepción social de que las tareas de cuidado no cuadran en el concepto “trabajo”

Históricamente, la noción de trabajo viene atada a una retribución económica.

Desde antaño, esa internalización del concepto generó inconvenientes sobre todo en el ámbito de la responsabilidad civil y en la necesidad de indemnizar integralmente el daño injustamente causado cuando la víctima resultaba ser una “ama de casa”, y si bien esta problemática ha sido superada en la esfera netamente patrimonial, en los expedientes de familia, y aun siendo indiscutible que esa tarea tiene un valor económico, se suele aludir a esa mujer tanto por las/os testigos como las/os propios letradas/os y magistradas/os como que “no trabaja”.

Veamos algunos ejemplos:

- Palabras del demandado y su letrado en referencia a su exesposa, relatadas por la Cámara:
“Respecto de la actividad laboral de la actora durante el matrimonio dijo que no trabajó de nada y se encargaba del cuidado de los niños en el hogar”⁹⁷.
“Dijo que la actora tuvo una cómoda posición ‘del dulce no hacer nada’”⁹⁸.
- Palabras dichas por el demandado y su letrado, pero también por testigos e incluso letrada/o de la actora, reproducidas en la sentencia de Cámara:
“Cada vez que se hace referencia a que la Sra. V. no trabajó, se

reafirma la convicción de que la misma ‘trabajó’ en el hogar; siendo el modo de expresarse de partes —incluso la accionante— y testigos, propio de la cultura androcéntrica que tiende a considerar ‘trabajo’ únicamente al que se desarrolla fuera del hogar y por el que se obtiene una remuneración”⁹⁹.

“Y es aquí donde cabe destinar nuevamente un párrafo especial a la conducta procesal desplegada por el demandado quién ha centrado su estrategia defensiva en sostener y demostrar que la Sra. V. nunca aportó porque nunca ‘trabajó’”.

“Esta visión “tradicional” androcéntrica que denota la invisibilización de los aportes económicos de la mujer ocupada del cuidado del hogar y de los hijos, relegada al ámbito privado; se ve claramente reflejada en todas y cada una de sus presentaciones. Por ejemplo, en la contestación de demanda, donde niega totalmente que su compañera haya efectuado algún tipo de aporte, dice textualmente: ‘nunca tuvo gran interés en trabajar o generar ingresos en nuestra relación’”¹⁰⁰.

El pago de la compensación económica

Con relación a la forma de pago de la compensación se apela a la creatividad de las/los letradas/os y togadas/os intervinientes. Las normas dejan abierta una gama amplia de posibilidades tendientes a reparar el desequilibrio estructural teniendo en cuenta los recursos económicos disponibles.

Las disposiciones luego de enumerar algunas de las formas (dinero, usufructo), culminan diciendo “o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez” (art. 441 y, en similar sentido, art. 524 *in fine* CCC).

Se parte aquí de la base de que la CE es procedente, y se van a analizar algunas de las distintas soluciones dadas por la jurisprudencia para hacer efectivo el derecho.

Veamos:

Una suma única de dinero

La forma más utilizada para abonar la compensación es a través de una cantidad de dinero, que tiene la ventaja del efectivo en forma inmediata, pero la desventaja de que se agota fácilmente y dependerá de si la solicitante tiene instrumentos para invertir, hacer producir o chances de insertarse en el mercado laboral.

En este sentido se ha fijado una suma única en un caso en el cual luego se iba a liquidar una comunidad de ganancias solvente. En un fundado fallo del Juzgado Civil Nacional N.º 92¹⁰¹, aplicando perspectiva de género, se estableció un monto teniendo en cuenta que había una “sociedad conyugal” solvente que constaba de seis departamentos en Punta del Este, cinco vehículos de alta gama y tres motos, de los cuales la mujer solo administraba un departamento y una moto. Además, la señora había renunciado a toda labor económica —era profesora de Educación Física pero el título era uruguayo y residían en Argentina— se encontraba, a los 55 años, en una situación sumamente desventajosa. En este contexto, se fija una suma única —que se podía abonar en 10 cuotas— porque la mujer iba a gozar, cuando se liquidara la comunidad, de bienes capaces de producir renta.

Se destaca en el decisorio que “el dinero no se agota en su definición económica, no es solo una moneda de cambio. Más bien es un gran delator que encubre las maneras de ejercer poder y de expresar amor. Pero, por sobre todo, encubre ideologías jerarquizantes que en nuestra cultura rigen la relación entre géneros. Es también un transmisor activo de condicionamientos y un perpetuador de prejuicios. El dinero no es neutro, tiene sexo. Y esa asignación es una presencia invisible que condiciona el comportamiento de hombres y mujeres. Influye en la manera de concebir lo masculino y lo femenino, legitima actitudes protagónicas de hombres y condiciona a la marginación y la dependencia a las mujeres. [...] (conf. Coria, Clara, “La división sexual del dinero y la sociedad conyugal”, ...)”¹⁰².

El juzgado citado fijó también una suma fija de \$15.000.000 frente a la ruptura de una unión convivencial en la cual, si bien la mujer gozaba de una situación patrimonial con la que iba a poder afrontar el futuro, se había acreditado el desequilibrio producido por la unión y su ruptura debido a que había renunciado a su trabajo para dedicarse al hogar. Asimismo, la magistrada previó que podría ser abonada hasta en 50 cuotas, en cuyo caso

se actualizarían conforme el índice de precios del consumidor publicados por el INDEC¹⁰³.

Se resalta en la sentencia: “Desde una mirada interseccional que [...] exige la perspectiva de género, esta desigualdad de acceso al mercado laboral en desmedro de las mujeres se acentúa cuando —como en el caso— la mujer ha estado fuera de este mercado durante años al asumir un rol esencialmente doméstico, por lo que pese a su formación profesional ha perdido experiencia laboral y no ha podido continuar con su capacitación. A esto se suma la edad de la actora, pues es sabido que para las mujeres de mediana edad —aún de clase media/alta y profesionales— la reinserción laboral es particularmente dificultosa”¹⁰⁴.

Una renta por tiempo determinado

Esta posibilidad es ideal cuando se trata de mujeres jóvenes que están a tiempo de insertarse en labores rentadas con todos los derechos que una actividad productiva lleva implícitas (vacaciones, aguinaldo, obra social, jubilación).

Un fallo sumamente ilustrativo a este respecto es el de la Cámara Civ. y Com. de Trelew¹⁰⁵, en el cual una mujer de mediana edad solicita CE de \$15.000 por dos años y obra social por igual período. En la sentencia de Cámara, que revoca la de primera instancia, se le concede lo peticionado, y la jueza Spoturno resalta la desigual distribución de tareas posdivorcio. Sostuvo: “Resulta evidente [...] que el régimen de comunicación pactado permite a L. organizar su tiempo y su trabajo con absoluta libertad y tranquilidad, sabiendo que la madre se ocupa del cuidado de los hijos en común. Y que, contrariamente, la Sra. R. deberá, cuando intente insertarse en el mercado laboral, organizar primero el cuidado de sus hijos. Lo antes reseñado no es más que la consecuencia del sistema familiar sostenido por R. y por L. durante los 15 años que duró el matrimonio y que, roto el vínculo, perdura como sistema de roles ya asignado”¹⁰⁶.

Esto significa tanto como decir que quien la patrocinó no reparó que la mujer asumía con exclusividad el cuidado de los hijos, que tenía dos años para prepararse para competir en un mercado laboral complejo con ese plus que el exmarido no tenía y que, pasados los dos años, el señor dejaba de

pagar la renta y la mujer debía seguir con “sus” tareas de madre y además trabajar. En este orden de ideas, mientras el varón solo se dedicaba a producir y estar con los niños 9 horas a la semana, la madre los cuidaba 111 horas, sin contar los fines de semana que lo compartían uno cada uno, con menor carga también para el señor que se ocupaba desde las 11 horas del día sábado hasta las 20 horas del domingo.

Es necesario resaltar que cuando se opte por este tipo de pago debe considerarse especialmente las tareas de cuidado que asumirá cada uno de los miembros de la pareja parental con posterioridad a la vida separada (arts. 442 inc. b y 525, inc. b).

La entrega de bienes

En el año 2019, la Cám. Civ. y Com. de Pergamino tuvo la oportunidad de resolver la procedencia de una CE con perspectiva de género. Se trataba de una familia construida sobre la base del matrimonio, con tres hijos que a la fecha del divorcio eran adultos (27, 30 y 36 años). La mujer había dedicado toda su actividad útil a las tareas de cuidado del grupo familiar y domésticas, el varón era el proveedor económico. Al poco tiempo de la interrupción de la vida en común la señora comienza una actividad rentada, con un salario bajito y superando los 50 años de edad. La familia había crecido económicamente luego de las nupcias, señalando la sentencia que ello era producto del apoyo de la mujer a las actividades del marido que permitían que este se desempeñara *full time*, sin las preocupaciones hogareñas. En este contexto, la Cámara considera que la compensación debe efectivizarse mediante la entrega de un inmueble para garantizar la vivienda de la cual carece la mujer¹⁰⁷.

Breves conclusiones

El sintético muestrario de sentencias expuestas, todas fundadas en perspectiva de género, básicamente en la desigualdad en que había quedado la mujer por asumir con exclusividad o gran parte de su tiempo útil en tareas de cuidado, intenta visibilizar un abanico de posibilidades que habrá que adecuar a cada realidad familiar.

Empero, es deber reforzar la idea de que en tanto las tareas de cuidado no se asuman como compartidas, la asignación por rol femenino de la mayor parte de ellas seguirá repercutiendo en una pobreza para la mujer que resignó la realización de trabajo en el mercado económico. La educación tanto formal como informal, seguida de la publicidad en los medios, del fomento de la igualdad en las redes sociales, en las calles, en los recitales, en los desfiles, en las fiestas “tradicionales”, cumplen un papel determinante a la hora de construir modelos igualitarios y democráticos. Cuando todo eso ha fallado entra a jugar la justicia, la cual debe conceder una digna reparación por la desventaja en la cual quedó colocada la persona afectada por la distribución discriminatoria de labores asumidas durante la convivencia.

Exponía, no hace mucho tiempo, Analía Orr que “Reconocer el aporte económico de los cuidados es un paso imprescindible para la ponderación adecuada de la contribución no sólo afectiva sino económica que las mujeres realizamos al sostenimiento de la vida en común. Además, es el punto de partida para el abordaje de las brechas de desigualdad que se fundan sobre la distribución inequitativa de las tareas de cuidados, así como para la transformación del entramado cultural que la sostiene, reproduce y refuerza mediante la culpabilización de las mujeres que no están dispuestas a someterse a este pacto no consentido. Porque si estás en tu casa se supone que no producís y si estás trabajando todo el día abandonás a los tuyos, ¿te suena?”¹⁰⁸.

⁸⁵ Doctora en Derecho (UBA). Profesora Titular Ordinaria de Derecho Civil V de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Codirectora del Instituto de Derecho de Familia del Colegio de la Magistratura y la Función Judicial de La Plata. Exjueza del Tribunal Colegiado de Familia N.º 1 de La Plata. Socia de la Red Mujeres para la Justicia.

⁸⁶ Un abordaje más completo del tema puede verse en: CHECHILE, Ana María y LOPES, Cecilia, “La compensación económica ante la finalización del proyecto de vida en común. Superación de la desigualdad estructural originada en los estereotipos de género”, en L. L., 27/09/2021, 1, TR LALEY AR/DOC/2745/2021.

⁸⁷ CS, 20/05/2014, “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c. Tadelva SRL y otros s/ amparo”, LA LEY 10/06/2014, 10/06/2014, 7, TR LALEY AR/JUR/15946/2014.

⁸⁸ Se lee en el fallo lo siguiente: “Ello es así, especialmente en este caso, en el cual el propio sentenciante ha reconocido la existencia de lo que dio en llamar ‘síntomas discriminatorios en la sociedad’, que explican la ausencia de mujeres en un empleo como el de chofer de colectivos. Un claro ejemplo en esta dirección, por cierto, lo constituyen las manifestaciones de uno de los

empresarios demandados ante un medio periodístico, quien, con relación a este juicio, señaló sin ambages y ‘entre risas’ que ‘esto es Salta Turística, y las mujeres deberían demostrar sus artes culinarias [...]. Esas manos son para acariciar, no para estar llenas de callos [...]. Se debe ordenar el tránsito de la ciudad, y [...] no es tiempo de que una mujer maneje colectivos’ [...] (cf. entrevista agregada a fs. 564)”. CS, 20/05/2014, *op. cit.*

89 CS, 20/05/2014, *op. cit.*

90 Ver como ejemplo de las resistencias: PEIRÓ, Claudia, (17 de septiembre de 2022), “Contracorriente: chicas, llegó la hora de defender la causa masculina”, *Infobae*. Disponible en: <https://www.infobae.com/opinion/2022/09/17/contracorriente-chicas-llego-la-hora-de-defender-la-causa-masculina>.

91 Ver fallo Sisnero: CS, 20/05/2014, *op. cit.*

92 El resaltado no figura en el original.

93 El resaltado no figura en el original.

94 Dirección Nacional de Economía, Igualdad y Género (2020), “Los cuidados, un sector económico estratégico. Medición del aporte del Trabajo Doméstico y de Cuidados no Remunerado al Producto Interno Bruto”. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/los_cuidados_-_un_sector_economico_estrategico_0.pdf.

95 CApelEsquel, 11/08/2020, “S., E. Y. c. L., J. D. s/ Determinación de Compensación Económica”, LA LEY 13/10/2020, 5; LLPatagonia 2020 (noviembre), 6, Con nota de Gabriela Yuba; RCCyC 2020 (diciembre), 147, Con nota de Juan Pablo Ríos, TR LALEY AR/JUR/32308/2020.

96 Ver entre otros: CHECHILE, Ana María y LOPES, Cecilia, “La compensación económica ante la finalización del proyecto de vida en común. Superación de la desigualdad estructural originada en los estereotipos de género”, en L. L., 27/09/2021, 1, TR LALEY AR/DOC/2745/2021; *íd.*, “La compensación económica y las cuestiones que genera su cuantificación”, en Rubinzal Culzoni on line, RC D 1932/2017; *íd.*, “La compensación económica y un caso que permite múltiples abordajes”, comentario a fallo, en Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética, Errejus, noviembre 2019, pp. 905-919; *íd.*, “De tiempos y destiempos en la compensación económica”, JA 2018-IV, fasc. 5., pp. 3-15, SJA 31/10/2018, 31/10/2018, 3, AR/DOC/3427/2018.

97 Dichos de una testigo, en: CNCiv., sala H, 01/06/2022, “V. M. A. vs. A. F. S. s. Fijación de compensación económica”, Rubinzal Online, RC J 5092/22.

98 CNCiv., Sala H, 18/09/2019, “C. M. B. c. R., L. A. s/ fijación de compensación económica- arts. 441 y 442 CCCN”, La Ley Online, TR LALEY AR/JUR/38525/2019.

99 Voto de la Dra. Eslava en: CCiv. y Com. Córdoba, 8aNom., 26/12/2019, “V., P. G. c. F., W. E. s/ ordinario – otros”, RDF 2020-VI, 80, Con nota de Soledad A. Acevedo y Maite Herrán, AR/JUR/58693/2019.

100 Voto de la Dra. Eslava en: CCiv. y Com. Córdoba, 8aNom., 26/12/2019, “V., P. G. c. F., W. E. s/ ordinario – otros”, RDF 2020-VI, 80, Con nota de Soledad A. Acevedo y Maite Herrán, AR/JUR/58693/2019.

101 Juzg Nac Civ N° 92, marzo de 2018, “K. M., L. E. c/ V. L., G. s/FIJACION DE COMPENSACION, ARTS. 524, 525 CCCN”,

<https://victoriafamafamilias.blogspot.com/2020/11/compensacion-economica-matrimonio.html>, compulsado el 26/9/2022.

102 (El resaltado no figura en el original). Juzg Nac Civ N° 92, marzo de 2018, “K. M., L. E. c/ V. L., G. s/FIJACION DE COMPENSACION, ARTS. 524, 525 CCCN”, <https://victoriafamafamilias.blogspot.com/2020/11/compensacion-economica-matrimonio.html>, compulsado el 26/9/2022.

103 Juzg. Nac. Civ., N° 92, 27/8/2021, “F., G. c/ M., C. G. s/ Fijación de compensación, arts. 524,525 CCN”, <https://victoriafamafamilias.blogspot.com/2021/09/compensacion-economica-procedencia.html>, compulsado el 26/9/2022.

104 Juzg. Nac. Civ., N° 92, 27/8/2021, “F., G. c/ M., C. G. s/ Fijación de compensación, arts. 524,525 CCN”, <https://victoriafamafamilias.blogspot.com/2021/09/compensacion-economica-procedencia.html>, compulsado el 26/9/2022.

105 Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 02/02/21, “R., P. E. c/ L., N. G. s/ Compensación Económica” disponible online en <https://www.juschubut.gov.ar>.

106 (El resaltado no figura en el original). Cám. Civ. y Com. Trelew, Sala A, 02/02/21, “R., P. E. c/ L., N. G. s/ Compensación Económica” disponible online en <https://www.juschubut.gov.ar>.

107 CCiv. y Com., Pergamino, 04/04/2019, “V. L. A. c/ M. R. H. s/ materia de otro fuero”, TR LALEY AR/JUR/5440/2019.

108 ORR, Analía (3 de abril de 2022), “Las consecuencias de ser mujer”, *Mil Patagonias*. Disponible en: <https://milpatagonias.com/las-consecuencias-de-ser-mujer/>.

Sesgos del género en el uso del nombre

Luz María Pagano¹⁰⁹

Introducción

Tienen por finalidad estos párrafos mostrar cómo, a pesar de que hay una fuerte orientación a encontrar el equilibrio y la igualdad entre los géneros, todavía existen numerosos obstáculos al respecto. Podemos mencionar como un obstáculo de envergadura a los sesgos de género que se observan en diversos ámbitos. Entre ellos, y al solo efecto ilustrativo, se advierte en el contexto laboral cuando se considera que las mujeres tienen menos aptitudes para ocupar puestos directivos o de liderazgo; también el sesgo de maternidad que percibe a las mujeres que son madres como menos comprometidas con la empresa y sus responsabilidades dentro de ellas.

Puntualmente se desarrollará la cuestión en relación al nombre, entendido este en sentido amplio, es decir, abarcativo del prenombre o nombre de pila y del apellido.

Como es sabido, el nombre cumple una doble función pues protege intereses individuales —en tanto atributo de la personalidad— y sociales —como institución de policía civil—. Considerado al presente como un derecho humano autónomo, se encuentra expresamente receptado en distintos instrumentos internacionales, con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN); entre ellos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 18), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24.2), en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 8.º) y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 18.2).

Los nombres como forma de discriminación hacia las mujeres

Se afirma que hay una tendencia extendida a referirse a los hombres solo por su apellido, pero no así a las mujeres. Las psicólogas Stav Atir y Melissa Ferguson, de la Universidad de Cornell (Estados Unidos), efectuaron una investigación —posteriormente publicada en la

revista científica *Proceedings of the National Academy of Sciences (PNAS)* — mediante la cual verificaron este patrón y lo dimensionaron con algunas estadísticas. Así, tras compulsar casi 5000 reseñas de estudiantes de Biología, Historia, Psicología, Informática y Economía en catorce universidades estadounidenses, las investigadoras encontraron que los profesores varones tienen un 56% más de probabilidades que las profesoras de que se refieran a ellos por su apellido. También, luego de revisar las transcripciones de más de 300 programas de radio, concluyeron que hay un 126% más de probabilidades de mencionar a un experto por el apellido cuando se habla de hombres que de mujeres. En fin, en un tercer estudio vieron que los participantes tenían un 74% más de probabilidades de usar el apellido al hablar de hombres famosos como Joe Biden y Carl Sagan que al departir sobre mujeres famosas como Jane Austen o Marie Curie. Cabe añadir que estas investigadoras concluyeron en que esa diferencia a la hora de nombrar o referirse a un profesional afectaba a los juicios de eminencia y valoración de las carreras, puesto que el profesional mencionado por el apellido era valorado como más famoso y eminente que uno al que se citaba con su nombre completo¹¹⁰.

En otro trabajo en el cual se analizó el problema de los sesgos y los estereotipos de género en la cobertura periodística de las campañas electorales de las mujeres candidatas se advirtieron notables diferencias en razón del género, que dio como resultado una despolitización de las mujeres. Se observó cómo con frecuencia las políticas suelen recibir un trato más irreverente (a menudo caracterizado por el tuteo, o por presentarlas por sus nombres y sin sus apellidos), exponiéndolas a preguntas acerca de su persona, la conciliación de vida laboral y familiar, los roles tradicionalistas y yuxtapuestos a la maternidad en desmedro de sus posiciones ideológicas, propuestas políticas, trayectorias profesionales y cargos públicos ejercidos, lo que las hacía verse con menos experiencia en comparación con los hombres, a quienes los medios cubrían centrándose en lo profesional¹¹¹.

Como síntesis, es dable señalar que el apellido es la carta de presentación en el espacio público, y el nombre de pila es el que utilizamos en el entorno privado, familiar o doméstico. Ergo, las mujeres, que durante años se han relacionado principalmente en el ámbito privado, al pasar al espacio público arrastraron esa forma de denominarlas, su nombre¹¹².

Somos categóricas en que debe desterrarse esta práctica por cuanto extrapolar la denominación de la esfera personal a la esfera pública no hace más que reproducir y estimular los estereotipos de género.

Cuestiones vinculadas a los prenombrs

Si bien la Ley 18248 tenía como punto de partida el derecho de elegir libremente el nombre de pila, en el art. 3.º se enunciaban algunas restricciones, quedando vedada la posibilidad de inscribir los nombres que fueran extravagantes, ridículos, contrarios a nuestras costumbres, que expresaran o significaran tendencias políticas o ideológicas o que pudieran suscitar equívocos respecto del sexo de la persona a quien se impone. Tampoco se permitían los nombres extranjeros, salvo los castellanizados por el uso o cuando se tratara de los nombres de los padres del inscripto — si fuesen de fácil pronunciación y no tuvieran traducción en el idioma nacional—, los apellidos como nombre, los primeros nombres idénticos a los de hermanos vivos y más de tres nombres.

En la actualidad, las restricciones solo abarcan los supuestos que involucren más de tres prenombrs, apellidos como prenombrs, primeros prenombrs idénticos a primeros prenombrs de hermanos vivos y prenombrs extravagantes.

Como se advierte, el Código Civil y Comercial nada dice acerca de la imposición de prenombrs que pudieran provocar equívocos respecto del sexo de la persona a quien se impone. Esta omisión ha generado algunas críticas apuntando a que se concebiría a la sexualidad como una pura construcción cultural habilitando comportamientos de los padres contrarios al interés superior de sus hijos, en tanto la elección, basada exclusivamente en los deseos de los adultos, podría incidir gravemente en su desarrollo¹¹³, a lo que se ha añadido que se vulneraría el derecho de los niños a tener un nombre que los identifique en relación a su sexo, elemento integrante de su identidad, derecho protegido por el artículo 8.º de la Convención sobre los Derechos del Niño¹¹⁴.

Por el contrario, desde una perspectiva inclusiva basada en la igualdad y no discriminación y a tono con el respeto por la identidad de género y las diversidades sexuales, podría pensarse que frente a la existencia de personas que no se identifican con el binomio femenino/masculino sino con un

género neutro, indefinido o indeterminado, la ausencia de dicha veda tendería a no obstaculizar la utilización de prenombrados neutros. Argumento del que se han hecho eco distintos medios periodísticos al señalar que la tendencia a utilizar nombres que funcionan tanto para niños como para niñas tendría por finalidad evitar los estereotipos de género¹¹⁵, dándoles la libertad de definir su propia identidad como persona¹¹⁶.

Apellido de los y las hijos/as

La premura en la sanción de la Ley 26618 que incorporó el matrimonio igualitario trajo como consecuencia algunas modificaciones parciales e insuficientes que derivaron en notorias diferencias en la regulación del apellido según se tratara de hijos de personas de distinto o de igual sexo. Estas desigualdades han sido corregidas en el texto actual.

Tratándose de hijo matrimonial, estatuye el art. 64 que lleva el primer apellido de alguno de los cónyuges previendo que en caso de desacuerdo el orden sea determinado por sorteo a realizarse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Privilegiando la autonomía de los involucrados se encuentra previsto que, a pedido de los/as padres/madres o del interesado con edad y madurez suficiente, se puede agregar el apellido del otro.

La elección formulada para el primero de los/as hijos/as impone el orden de los apellidos y la integración compuesta para los restantes hijos/as de un mismo matrimonio.

Si el hijo es extramatrimonial con un solo vínculo filial lleva el apellido de ese progenitor. En caso de que la filiación de ambos padres se determine simultáneamente, se aplica el mismo temperamento que para los hijos matrimoniales.

En cambio, si la segunda filiación se determina después, compete a los padres acordar el orden. Pero, a falta de acuerdo, es el juez quien dispone el orden de los apellidos, según el interés superior del niño, remedio que resulta visiblemente superador a la previa solución legal que habilitaba al hijo a conservar el apellido por el que era públicamente conocido.

A pesar del avance del feminismo y los cambios sociales, las últimas estadísticas del Registro Civil porteño exhibieron que el 45,17% de los

bebés que se inscriben en la Ciudad llevan solo el apellido del padre; cuando se anotan con ambos apellidos, casi siempre llevan el del padre primero; apenas 2 de cada 100 recién nacidos que se inscribieron el año pasado en la Ciudad fueron anotados con el apellido de la madre adelante. Y casi 6 de cada 100 solo llevaron el apellido de la madre, pero por cuestiones de no relación o inexistencia de padre¹¹⁷.

En definitiva, la costumbre de colocar el apellido paterno en primer o único término sigue hondamente arraigada.

Apellido de persona menor de edad que carece de filiación determinada

Dos preceptos se ocupan del tópico. El art. 65 del CCC dispone que la persona menor de edad que no tenga filiación acreditada debe ser anotada por el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas con el apellido que está usando, o en su defecto, con un apellido común. Si esta posee edad y grado de madurez suficiente y carece de apellido inscripto, el art. 66 la habilita a pedir la inscripción del que está usando.

Veamos un caso, por demás dramático, en el que se aplicó la mentada normativa. La Directora General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la provincia de Tucumán puso en conocimiento del tribunal las actuaciones referidas al Informe Estadístico de Nacido Vivo confeccionado en ocasión de la práctica quirúrgica de Interrupción Legal de Embarazo solicitada clínicamente por la niña T. A. S. y por su progenitora, que requirió dispusiera la modalidad de inscripción del nacimiento y de la defunción de la neonata, a partir de las características que rodearon su nacimiento.

Se trataba de una niña de 11 años que quedó embarazada como consecuencia de un abuso sexual intrafamiliar, lo que posibilitó la práctica de un aborto no punible. La magistrada señala que el Interés Superior de la niña T. A. S. “debe resguardarse no solo desde la faz de la Salud Pública (habiéndosele facilitado la práctica de la Interrupción Legal del Embarazo en el nosocomio público donde se encontraba alojada), sino también y fundamentalmente desde la faz administrativa: a fin de evitar la revulneración”. En ese sendero advierte que, si bien las inscripciones deben

reflejar instrumentalmente el nacimiento de la neonata y su posterior deceso, no deben contener dato alguno que implique o del que pueda surgir vinculación de maternidad alguna respecto a la niña T. A. S., pues lo contrario importaría vulnerar los derechos y la reserva de intimidad a los cuales la víctima del caso tiene derecho que le sean tutelados. Concluyó en que debido a las particularidades que rodearon al nacimiento, debía considerarse a T. A. S. como una persona gestante sin voluntad procreacional, carente de toda intención de materner. Ergo, la inscripción del nacimiento de esa neonata no podía ni debía reflejar otra circunstancia distinta. Por ello, dispuso que conforme a lo normado por el art. 65 del CCC y a la interpretación dada en la presente resolución se procediera a la inscripción registral de la neonata bajo el nombre de pila Eluney, al que debería adicionarse un apellido común que completara su denominación¹¹⁸.

De este modo, se brindó una respuesta a todas luces respetuosa de los derechos de T. A. S., ponderando la necesidad de no revictimizarla imponiéndole un emplazamiento materno-filial que nunca deseó y a la vez no se vulneraron los derechos de la neonata fallecida a su inscripción registral¹¹⁹.

Apellido de los cónyuges

Fruto de la tradición y costumbre social asentados en una añeja práctica patriarcal, la mujer al contraer matrimonio adquiría el apellido de su esposo precedido por la preposición “de” que denotaba pertenencia. Acorde con ese sentido, leemos en el Manifiesto de Rivolta Femminile (Roma, julio de 1970): “En el matrimonio la mujer, privada de su nombre, pierde su identidad significando el traspaso de propiedad ocurrido entre su padre y el marido”.

Art. 8.º, Ley 18248	Deber para la mujer casada de usar apellido del marido precedido por preposición “de”.
Art. 8.º,	Optativo para la mujer casada añadir a su apellido el del marido, precedido por la preposición “de”.

Ley 23515	
Art. 8.º, Ley 26618	Optativo para la mujer casada con un hombre añadir a su apellido el del marido, precedido por la preposición “de”.
Art. 8.º, Ley 26618	Matrimonio entre personas del mismo sexo, será optativo para cada cónyuge añadir a su apellido el de su cónyuge, precedido por la preposición “de”.
Art. 67, CCC	Cualquiera de los cónyuges puede optar por usar el apellido del otro, con la preposición “de” o sin ella.

El gráfico que antecede exhibe los significativos cambios que acontecieron con el apellido marital devenido luego en apellido conyugal. Es así cómo, a partir de la Ley 18248, tal costumbre adquiere el estatus de deber legal pudiendo incluso su no uso ser considerado una causal subjetiva de divorcio, la de injurias graves. Este deber de utilizar el apellido del marido, a partir de la Ley 23515 del año 1987 se transformó en la facultad de usarlo, en ese caso precedido del prefijo “de”. En el año 2010, mediante la Ley 26618, llamada de “Matrimonio Igualitario”, se mantuvo el mismo temperamento para la mujer casada, facultando a los/as consortes de igual sexo a añadir a su apellido el del/la otro/a, precedido por la preposición “de”.

Finalmente, y al igual que lo acontecido para con los hijos matrimoniales, en el CCC se logra una equiparación total al eliminar toda diferencia entre los cónyuges de distinto o igual sexo. Es a cada integrante de la pareja a quien corresponde decidir si va a continuar utilizando su apellido de origen o comenzará a usar el de su consorte y en tal caso precedido por la preposición “de” o sin ella.

Se cumplió de esta manera con el deber asumido en el art. 16 inc. g) de la CEDAW, por el Estado argentino, de asegurar “Los mismos derechos

personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido ...”.

Aquellas personas que se han divorciado o cuyo matrimonio les ha sido anulado pierden el derecho a utilizar el apellido del otro cónyuge, salvo que el/la juez/a por motivos razonables los/as autorice a conservarlo, no encontrándose contemplada en la actualidad la posibilidad de acuerdo en contrario entre los excónyuges. Para el caso de viudez solo podrán continuar usándolo si no contraen nuevas nupcias ni constituyen unión convivencial.

Justos motivos

Supuestos previstos

Estipula el art. 69 del CCC que el cambio de prenombre o apellido solo procede si existen justos motivos a criterio del juez, considerando de acuerdo a las particularidades del caso, entre otros, a: “1) el seudónimo, cuando hubiese adquirido notoriedad; 2) la raigambre cultural, étnica o religiosa; y c) la afectación de la personalidad de la persona interesada, cualquiera sea su causa, siempre que se encuentre acreditada”.

Por tanto, el cambio requiere el cumplimiento de determinados recaudos. Deben existir razones valederas para su solicitud, y le corresponde al juez evaluar si se encuentran configurados o no tales motivos. De otro lado, no se brinda una enunciación taxativa de causales desde el momento que se incluye una cláusula genérica a través de la locución “entre otros”.

En el tema que nos convoca, reviste particular interés la afectación de la personalidad cuando tiene su origen en el abandono padecido¹²⁰, la violencia o el abuso sexual¹²¹ sufridos, pues el género y la niñez potencian la vulnerabilidad de los sujetos involucrados. A la fecha, se han presentado algunos proyectos de ley que contemplan como justos motivos y no requieren intervención judicial el “haber sido víctima de delitos contra la integridad sexual cometido por alguno de sus progenitores o ascendientes”¹²².

Supuestos que no requieren autorización judicial

Por el contrario, atendiendo a que el justo motivo se encuentra ínsito en la propia causal, no requieren intervención judicial el cambio de prenombre por razón de identidad de género y el cambio de prenombre y apellido por haber sido víctima de desaparición forzada, apropiación ilegal o alteración o supresión del estado civil o de la identidad.

Personas menores de edad

Con respecto al cambio de prenombre por motivo de identidad de género referido a personas menores de edad, la Ley 26743 de Identidad de Género dispone en el art. 5.º que “la solicitud del trámite [...] deberá ser efectuada a través de sus representantes legales y con expresa conformidad del menor, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a...”. “Cuando por cualquier causa se niegue o sea imposible obtener el consentimiento de alguno/a de los/as representantes legales del/la menor de edad, se podrá recurrir a la vía sumarísima para que los/as jueces/zas correspondientes resuelvan...”.

En la actualidad, a la luz del actual CCC se ha reinterpretado esta norma. En una primera instancia, se ha entendido que alcanza con la conformidad de uno de los representantes legales y el consentimiento del/la propio/a niño/a o adolescente¹²³. Ulteriormente, se ha postulado que siendo “Los procedimientos que prevé la LDIG [...] constitutivos del cuidado del propio cuerpo a partir de la noción según la cual la identidad de género necesariamente se encarna en el sentir autónomo de un cuerpo como propio” prima la legislación civil (posterior) por sobre la Ley de Identidad de Género (especial), por lo cual no solo no resulta necesaria la intervención judicial, sino tampoco el de algún progenitor y es suficiente con el consentimiento del/la adolescente¹²⁴.

Personas con discapacidad psicosocial

Sobre personas con discapacidad psicosocial encontramos dos fallos que se han ocupado de la cuestión. Y si bien debe puntualizarse que la sola discapacidad mental o intelectual o incluso la restricción a la capacidad en el marco de un proceso que no la limita para el tema específico permite requerir administrativamente el cambio se ha hecho lugar judicialmente al pedido con la finalidad de evitar demoras en el trámite¹²⁵ o al solo efecto de

disponer la comparecencia en el establecimiento donde se encontraba alojada la interesada de personal del Registro Nacional de las Personas para formalizar —en los términos del art. 3.º de la Ley 26743— el cambio de nombre y de género de la interesada¹²⁶.

Conclusión

El derecho humano al nombre, como es sabido, no solo nos identifica, sino que forma parte de nuestra identidad, en su doble vertiente: estática y dinámica.

Ambos aspectos son contemplados en la actual normativa y es un dato relevante y a resaltar la maleabilidad de que está imbuido cada uno de los preceptos que la componen. En particular, el tópico de cambio del nombre con fundamento en los justos motivos que permite evaluarlos, no ya desde la inmutabilidad, sino a partir del principio de estabilidad, a más de aquellos que por su gravedad no requieren el tránsito jurisdiccional.

En ese sendero, los y las progenitores/as —o personas autorizadas— poseen el derecho a elegir el nombre de sus hijos/as. Pero como cualquier derecho, este no es absoluto, y sus límites están provistos por los derechos de las demás personas y el orden público. Es por esta razón que tienen vedada la imposición de aquellos prenombrados que pudieran herir o lesionar los sentimientos de su prole, generarles vergüenza o incomodidad en su interacción social.

De otro lado, la perspectiva inclusiva cimentada en la igualdad de género está presente. Y es así cómo hombres y mujeres son ahora quienes resuelven el orden de los apellidos de sus hijos/as. Y, en el caso de los matrimonios son sus integrantes a quienes corresponde decidir si continuarán usando su apellido o pasarán a utilizar el del otro miembro de la pareja.

Por lo demás, todos aquellos casos que involucran a personas menores de edad se encuentran regulados admitiendo su intervención de acuerdo con su edad y grado de madurez.

En suma, si bien aún persisten sesgos relacionados con el nombre, la regulación inserta en el capítulo 4 del Libro Primero, Título I del CCC resulta una valiosa herramienta tendiente a desterrar parte de ellos.

109 Abogada (UBA), especialista en Derecho de Familia (UBA). Ex Defensora Pública Curadora, Ministerio Público de la Defensa. Miembro honorario del Comité de Bioética del INCUCAI (2010/2017). Miembro Adscripto del Instituto de DD. HH., Universidad Notarial Argentina. Docente de posgrado y disertante en varias universidades nacionales, Colegios de Abogados y Poder Judicial de distintas jurisdicciones. Autora de más de 145 publicaciones de salud mental, derecho de familia y bioética. Miembro de la Red Mujeres para la Justicia.

110 “Por qué el nombre es otra forma de discriminación contra las mujeres”, (2018), *Clarín.com*. Disponible en: https://www.clarin.com/entremujeres/genero/nombre-forma-discriminacion-mujeres_0_BJKiCuX7m.html.

111 GARCÍA BEAUDOUX, Virginia, D’ADAMO, Orlando y GAVENSKY, Marina, “Una tipología de los sesgos y estereotipos de género en la cobertura periodística de las mujeres candidatas”, *Revista Mexicana de Opinión Pública*, 2018, 24. Disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-49112018000100113.

112 “Por qué el nombre es otra forma de discriminación contra las mujeres”, *op. cit.*

113 TOBIÁS, José W., “La persona humana en el Proyecto”, *La Ley*, 2012-D, 743 —DFyP, 2012 (julio), 01/07/2012, 261, AR/DOC/2764/2012.

114 ESCUDERO DE QUINTANA, Beatriz (3 de diciembre de 2014), “El nombre de las personas en el Código unificado”, *elDial DC1E33*. Disponible en: https://www.scba.gov.ar/leyorganica/CCyc30/pdfley/Escudero_de_Quintana_El_nombre_de_la_persona_humana_en_el_Codigo_unificado.pdf.

115 RIVERA, Astrid (29 de junio de 2022), “Nombres neutros para tu bebé”, *BabyDaily*. Disponible en: <https://babydailyenespanol.com/bebes/nombres-neutros-para-tu-bebe/>.

116 SÁNCHEZ, Kenia (15 de octubre de 2021), “Índigo, Mar y otros nombres sin género para que tengan la libertad de decidir”, *Chic Magazine*. Disponible en: <https://www.chicmagazine.com.mx/personajes/nombres-sin-genero-que-los-famosos-eligen-para-sus-bebes>.

117 VEXLER, Emilia (9 de abril de 2022), “Un dato sorprendente: a cuántos bebés anotan con el apellido de su mamá primero”, *Clarín.com*. Disponible en: https://www.clarin.com/sociedad/dato-sorprendente-bebes-anotan-apellido-mama-primero_0_Xgd2VluhK8.html.

118 Juzgado en lo Civil en Familia y Sucesiones V, Tucumán, 19/03/2019, “T. A. S. s/ ESPECIALES (RESIDUAL)” expte. N° 450/19, TR LA LEY AR/JUR/2505/2019.

119 PAGANO, Luz María, Comentario al art. 65 del CCC. En Código Civil y Comercial de la Nación Comentado con perspectiva de géneros. Marisa Herrera y Natalia de la Torre (directoras), Editorial Editores del Sur, Buenos Aires, 2022.

120 J. Civ. y Com. Conciliación y Familia BellVile, 3ª Nom., 11/12/2019, “G., Y. s/ Actos de jurisdicción voluntaria”, *La Ley Online*, TR LALEY AR/JUR/58988/2019; Juzgado Civil de Personas y Familia N° 3, Salta, 26/03/2018, “C. R., J. N. por cambio de nombre”, Id SAIJ: FA18179003.

121 Juzg. Fam. N° 2, La Plata, Buenos Aires, 30/11/2020, “C. R. E. vs. P. L. M. s. Cambio de nombre”, *Rubinzal Online*, RC J 8190/20; Juzg. Fam., San Lorenzo, Santa Fe, 01/11/2021, XXX s. Cambio de nombre, *Rubinzal Online*, 21-23855434-6 RC J 7692/21.

[122](#) S-1439/2021 y exptes. 0055-D-2021 y 1130-D-2021.

[123](#) CHERMELLI, Albertina y MARTÍNEZ, María Agustina, “Niñxs y adolescentes: una mirada normativa del derecho a la identidad de género”, en KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y MOLINA DE JUAN, Mariel F. (Coords.) Paradigmas y desafíos del derecho de las familias y de la niñez y adolescencia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019, p. 441.

[124](#) HERRERA, Marisa, “Autonomía progresiva y derecho a la salud de adolescentes. Un cruce en disputa”, LA LEY 19/06/2019, 1, AR/DOC/1803/2019.

[125](#) Juzg. de Primera Instancia N° 1, Secretaría de Familia, Puerto San Julián, 29/11/2014, “Defensor Oficial s/solicita interdicción (G., D. E.), expte D-0596/04, inédito.

[126](#) Juzg. Familia N° 4, San Martín, 17/0/2/2021, “CH., H. D. s/determinación de la capacidad jurídica”, TR LA LEY AR/JUR/5941/2021. Disponible en: .

Acciones positivas en materia de selección de aspirantes a la magistratura

Florencia Burdeos¹²⁷

Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo continuar la línea de investigación y estudio iniciada en el año 2019¹²⁸ respecto de cuáles son las barreras ocultas que operan dificultando el acceso de las mujeres a los cargos jerárquicos dentro del Poder Judicial de la Nación. Fue presentado en el marco de las jornadas sobre “Justicia y género: la transversalización de la perspectiva de género en la función judicial” celebradas en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP¹²⁹, los días 23 y 24 de junio del 2022.

En las anteriores publicaciones realizamos un análisis de las reformas que se implementaron en el Reglamento de Concursos Públicos de Oposición y Antecedentes para la Designación de Magistrados (en adelante, Reglamento de Concursos) del Consejo de la Magistratura de la Nación (en lo sucesivo, CMN) para superar la desigualdad que enfrentan las mujeres a la hora de concursar, así como también exploramos las razones por las cuales es necesario adoptar acciones afirmativas o positivas para garantizar el acceso de las mujeres a los cargos más altos dentro del Poder Judicial.

En esta oportunidad, habiéndose cumplido casi tres años de las reformas al Reglamento de Concursos, nos proponemos reflexionar sobre las dificultades y obstáculos que aún enfrentan las mujeres a la hora de postularse para la magistratura nacional y federal y cuáles son las medidas de acción positiva que podrían adoptarse de cara al futuro para superarlas y alcanzar el tan anhelado deseo de paridad en el acceso a los cargos judiciales.

El punto de partida

Año tras año, desde el 2011, la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante OM) viene elaborando el Mapa de Género de la Justicia Argentina, herramienta valiosísima que permite observar la distribución por género de los cargos del Sistema de Justicia de la República Argentina.

Lamentablemente, los números que se publican cada año reflejan que el porcentaje de mujeres que acceden a los cargos de mayor jerarquía dentro del Poder Judicial no ha variado significativamente.

En efecto, advertimos que, en el último mapa confeccionado del año 2021¹³⁰, de la totalidad del Sistema de Justicia Argentino las mujeres ocupan el 31% de los cargos de ministras, procuradoras generales o defensoras generales, cifra que desciende al 25% cuando se trata del cargo de camaristas en la Justicia Nacional y Federal. Además, ese porcentaje se ha mostrado prácticamente invariable en la última década, oscilando entre un 28% y un 31%.

Las estadísticas que se han elaborado en una de las jurisdicciones de mayor relevancia en nuestro país, como es la de la provincia de Buenos Aires¹³¹, revelan que —aún si desde el 2020 se designaran un 50% de mujeres en la magistratura— la brecha de género se cerraría recién en el año 2070.

Es en este contexto que cobra relevancia la previsión normativa del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), al dejar expresamente establecido que “las medidas especiales de carácter temporal *encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer* no se considerarán discriminación” y “cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato” (énfasis añadido).

El cupo femenino en la Integración de las Ternas

Sobre la base del diagnóstico que elabora anualmente la OM, a fines del 2019, el Consejo de la Magistratura de la Nación aprobó una serie de reformas al Reglamento de Concursos, una de las cuales consistió en el establecimiento de un cupo femenino en la integración de la terna de postulantes o aspirantes¹³².

Concretamente, cuando entre los primeros seis lugares (o nueve lugares, si se tratara de un concurso múltiple) del orden de méritos provisorio no hubiera ninguna mujer, se determinó la obligación de citar a entrevista

personal a la que siga en el orden, siempre que haya obtenido el puntaje reglamentario mínimo y que, además, se incorpore al menos una mujer por terna, siempre que la entrevista realizada haya sido satisfactoria.

Si bien esta reforma implicó un avance¹³³ al mejorar las posibilidades de las mujeres que no logran obtener en la evaluación de sus antecedentes académicos los puntajes necesarios para alcanzar los primeros lugares en el orden de méritos, subsisten aún obstáculos que conspiran para su plena implementación.

Obstáculos en la implementación del cupo femenino

Autoexclusión de las mujeres en los concursos

Aunque todavía no existen datos estadísticos objetivos formales del porcentaje de mujeres que se inscriben en los concursos ante el Consejo de la Magistratura de la Nación, varias investigaciones empíricas dan cuenta de que el número no es muy diferente del de la cantidad de mujeres que acceden a los cargos, esto es, entre un 25 y un 30% de mujeres¹³⁴.

Si tenemos en consideración entonces que del universo total de personas inscriptas para aspirar a una vacante en la magistratura nacional solo alrededor del 30% son mujeres, es fácil advertir que será un porcentaje menor el que avance en las sucesivas instancias concursales y se encuentre en condiciones de integrar la terna.

Ello es así, toda vez que —de la totalidad de personas inscriptas— un porcentaje menor se presenta a rendir el examen de oposición. Luego, quienes sí lo hacen deben obtener un puntaje mínimo de 50 puntos en el examen (sobre un total de 100) para poder integrar el orden de méritos provisorio y, por último, deben obtener el puntaje reglamentario mínimo (100 puntos sobre un total de 200), para poder ser citadas a entrevista personal.

De este modo, observamos que en muchos supuestos habrá pocas mujeres —o a veces, ninguna— que pueda llegar a integrar la terna, para dar cumplimiento al cupo femenino previsto en la Resolución 266/2019.

Aunque la conformación de los puntajes de Antecedentes previstos en el Reglamento de Concursos ya ha sido analizada minuciosamente en el primer trabajo que realizamos sobre esta temática, nos parece relevante recordar que la mayor dificultad que enfrentan las mujeres para quedar posicionadas en los primeros lugares del orden de méritos tiene que ver con

la falta de igualdad inicial con sus pares varones a la hora de acreditar los méritos o antecedentes académicos necesarios para acceder a los cargos.

Así, sostuvimos que aun cuando la determinación de los puntajes —que se funda en los méritos de las y los postulantes— puede aparecer a simple vista “neutra” en cuanto al género, su aplicación ha demostrado no serlo.

Las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres, a partir del establecimiento de roles diferenciadores en función del género, ha contribuido a privar a las mujeres de las mismas oportunidades que tienen los varones, al prevalecer unos valores que minoran su capacidad para el desempeño de determinadas funciones de responsabilidad a causa de sus obligaciones domésticas.

En lo que se refiere a la materia específica de este trabajo, el estudio realizado por la OM de la CSJN sobre el perfil de los/as postulantes a los concursos concluyó que: “... teniendo en cuenta fundamentalmente las franjas etarias en que las mujeres concursan, es posible inferir que *el impacto de la maternidad y el cuidado que recae prioritariamente sobre las mujeres puede estar actuando para que, frente a concursos que son neutrales al género, los requisitos impuestos sean más gravosos o de más difícil obtención para las mujeres que para los varones*. Ello podría ser uno de los motivos por los que se presentan a los concursos mayormente a partir de los 40 años y luego a dejar de presentarse antes que los varones, cuando vuelven a recaer sobre las mujeres las tareas de cuidado, en este caso, sobre sus nietas/os y/o adultas/os mayores (progenitores)”¹³⁵.

Las conclusiones a las que arriban los trabajos empíricos que se han llevado adelante sobre esta temática apoyan la idea de la “*autoexclusión de las mujeres*”¹³⁶ a la hora de concursar, a causa de las bajas probabilidades percibidas por parte de ellas frente a los candidatos hombres, reconocidos públicamente y altamente calificados. Ello ocurre con mayor frecuencia en el caso de las mujeres más jóvenes¹³⁷ que se inhiben de presentarse a los concursos al calcular las reducidas posibilidades de éxito en una etapa de importantes demandas domésticas y de crianza, constituyendo un ejemplo claro del fenómeno denominado “*piso pegajoso*”, que implica postergar en el tiempo los proyectos profesionales más exigentes como una estrategia de compatibilización de responsabilidades familiares y laborales.

La referida “autoexclusión” de las mujeres es conocida también bajo la denominación de *techo de cemento*¹³⁸, que alude a una barrera interna, levantada por las propias mujeres, cuando deciden no postularse o rechazar cargos de decisión, pues prevén las dificultades que ello implicará para conciliar su vida personal, familiar y laboral; es una limitante psicológica por las consecuencias y el costo que les traerá en su rol de madre, esposa e hija, el hecho de desempeñarse en actividades con poca flexibilidad, reuniones tardías, viajes constantes, etc.

Los obstáculos señalados invitan a pensar estrategias tendientes a incentivar a las mujeres a presentarse en los concursos de oposición y antecedentes para aspirar a la magistratura.

Al respecto, se han elaborado algunas propuestas¹³⁹ dirigidas a garantizar un porcentaje mínimo de mujeres inscriptas en los concursos y que, en caso de no alcanzarse ese piso, se suspenda el trámite del proceso, se lleven adelante acciones afirmativas tendientes a animar a las mujeres a inscribirse y reanudar el trámite una vez obtenido el porcentaje establecido, que en general se prevé en un 30%.

Otras iniciativas prevén incluso la posibilidad de realizar procesos de concursos dirigidos *exclusivamente* al universo femenino, como el proyecto presentado en el año 2019 por los entonces consejeros Molea y De Pedro¹⁴⁰ —que finalmente no prosperó— que modifica directamente la norma que regula el llamado a concurso. Así, se establecía que, previo a su convocatoria, debía analizarse el porcentaje de jueces y juezas de primera instancia que integraban el fuero al que pertenecía la vacante. Si el resultado de dicho estudio determinara que el porcentaje de mujeres era inferior al 30%, la convocatoria debería estar destinada *exclusivamente a mujeres* a fin de equilibrar dicha situación¹⁴¹. Asimismo, en el caso de cobertura de cargos de juez/a de cámara federal o nacional, el análisis porcentual debería realizarse sobre la integración del tribunal colegiado cuya vacante se cubriera.

Al respecto, en un trabajo recientemente publicado sobre el techo de cristal en el Poder Judicial bonaerense¹⁴² se utilizó la expresión “efecto aire” o “efecto ventana” para ejemplificar las implicancias de una convocatoria exclusivamente femenina y que “se traduciría del modo siguiente: para una joven profesional del derecho la idea de que ciertos cargos sean cubiertos a través de exámenes entre pares (esto es, mujeres) funciona a modo de

incentivo; el mensaje sería ‘si te preparás, hay un lugar que puede ser tuyo’”. Dicha afirmación se utilizó para explicar que la menor participación de las mujeres en los exámenes de oposición y antecedentes no sería necesariamente el reflejo de decisiones libres, en tanto operan sobre ellas “un cúmulo de obstáculos propios de la asignación de roles aún imperante en la sociedad que tornan su carrera laboral y profesional más dificultosa en comparación a la de los hombres”.

Es muy interesante relevar la experiencia de México¹⁴³, país en el que recientemente se implementó como medida de acción afirmativa la sustanciación de concursos exclusivamente para mujeres, con resultados auspiciosos.

Así, en julio de 2019 se publicó de manera inédita la convocatoria para el Primer Concurso Interno de Oposición para la Designación de Juezas de Distrito, que se componía de dos etapas: la primera consistía en resolver un cuestionario y la segunda, en realizar un proyecto de sentencia en un juicio de amparo indirecto y un examen oral. Al efecto, se tomó en cuenta la antigüedad de las servidoras públicas (que no podía ser inferior a cinco años), los grados académicos obtenidos, así como la actualización y capacitación de cada participante. Para la declaración de vencedoras se consideró solo a aquellas que obtuvieron una calificación final en el concurso igual o mayor a 85 puntos.

Se inscribieron 1171 mujeres, de las cuales 1168 fueron admitidas, lo que representa el 25% del total de mujeres que han participado en todos los concursos de oposición para ser titular de juzgado de distrito, es decir, *se trata de la mayor participación de ellas en la historia de los concursos mixtos.*

Tras finalizar la segunda etapa, fueron designadas veinticinco nuevas juezas de distrito (10% de su totalidad), quienes, de acuerdo con las estadísticas del Consejo de la Judicatura Federal (2019), *obtuvieron las mejores calificaciones de los últimos nueve años, incluyendo los resultados de hombres y mujeres.*

Posteriormente, en septiembre del mismo año, se emitió la convocatoria para el Primer Concurso Interno de Oposición para la Designación de Magistradas de Circuito, bajo normas similares al anterior, con un puntaje mínimo de 80 puntos que logró la designación de trece nuevas magistradas de circuito.

Los datos que arrojaron ambos concursos demuestran que “la falta de mujeres en los puestos más altos en el interior del Poder Judicial no se debe a una falta de capacidad, sino a desigualdades estructurales que las afectan preponderantemente a ellas. De igual forma dichos resultados ayudaron a eliminar aquella sesgada percepción relativa a que este tipo de concurso permitiría que personas poco aptas o preparadas llegasen a ocupar dichos cargos”.

Además, Amelia Valcárcel concluyó que “Antes de estos concursos [...] muchas mujeres no teníamos los incentivos siquiera para pretender postularnos. Por ello este tipo de acciones, permiten vencer las relaciones de poder desiguales, patriarcales y excluyentes, para transformar el modo en que se ejerce el liderazgo, haciendo énfasis en la igualdad, la cooperación y la diversidad”.

Otra posible forma de mejorar la participación de las mujeres en los procesos de selección sería a través de la modificación de los puntajes de antecedentes que se asignan en los reglamentos de concursos, como ocurrió con las reformas que se hicieron en el año 2013 al sistema de selección en el ámbito del Ministerio Público Fiscal.

Evaluado el impacto de esa reforma en el tiempo¹⁴⁴, se pudo determinar que con la última modificación las mujeres lograron un mejor desempeño que los varones.

Así, se explicó que “el reglamento del año 2013 mantuvo la ponderación de los exámenes de oposición en un techo de 100 puntos y disminuyó considerablemente la calificación de los antecedentes funcionales y académicos, que pasaron de 100 a 75 puntos. Del total de estos 75 puntos, los antecedentes funcionales, por un lado, se redujeron 15 puntos en relación con el régimen del año 2007 (pasaron de valer 60 a 45 puntos) y, por otro lado, los antecedentes académicos hicieron lo propio al descender 10 puntos (fueron de 40 a 30 puntos). Así, una explicación posible del pronunciado aumento en la proporción de mujeres ternadas podría rastrearse en el nuevo balance provocado por la disminución del puntaje de los antecedentes frente al mayor peso de los exámenes de oposición en la calificación final. En este sentido, es posible inferir que, si en un determinado tramo etario las mujeres enfrentan mayores obstáculos para cumplir con los requisitos que configuran los antecedentes y ello atenta contra sus posibilidades de quedar mejor ubicadas en el ranking de los

concursos, la disminución del puntaje otorgado a estos ítems, sumado al mayor peso relativo de la oposición, podría operar aumentando sus chances de quedar ternadas”.

Actualmente, se encuentran en debate en el marco de las Comisiones de Selección y Reglamentación del Consejo de la Magistratura de la Nación una serie de reformas que abordan distintas modificaciones posibles al Reglamento de Concursos.

Entre ellas, podemos mencionar la solicitud de modificación del art. 35 del Reglamento de Concursos —que, precisamente, establece los puntajes para la calificación de los antecedentes— efectuada por la Asociación de Abogadas Feministas de Argentina (ABOFEM)¹⁴⁵.

Entre los fundamentos que justifican su pedido se enuncia que las circunstancias de vida y los estereotipos de género que pesan sobre las mujeres por razones culturales, sociales y económicas las condenan a un ritmo lento en el desarrollo de sus carreras y ello no puede fundar una calificación de antecedentes “devaluada”. Sostienen que la norma del art. 35 del Reglamento de Concursos no distingue las “diferencias de carrera” existentes entre mujeres y varones y replica las desigualdades estructurales de sexo/género entre varones y mujeres existentes en la sociedad.

Por ello, entienden que el CMN debe adoptar medidas de acción positiva tendientes a garantizar la igualdad de trato entre mujeres y varones, estableciendo reglas orientadas a calificar los antecedentes con perspectiva de género. Entre las medidas posibles, enuncian la adición de un porcentaje de —al menos— 20% sobre el total de la calificación de los rubros de trayectoria y especialidad a aquellas postulantes que hayan sido madres y hayan debido suspender o desarrollar más lentamente su actividad profesional para asumir el cuidado de sus hijos/as, y un 5% adicional para quienes sean madres de hijos/as con discapacidad.

Una propuesta similar elevó recientemente el consejero juez Juan Manuel Culotta¹⁴⁶, quien sugiere la modificación del artículo 35 del Reglamento de Concursos, en lo que se refiere a la valoración de los antecedentes académicos, adicionando un párrafo según el cual: “Acreditada la realización de diversas actividades académicas (de docencia, publicaciones y/o posgrados) que se suspenden por el período de hasta 2 años por maternidad y se retoma luego de ese plazo, se le otorgará hasta 1 (un) punto por cada lapso de suspensión. Si, por el contrario, se observare que la

concurante mujer no suspendió absolutamente sus actividades académicas [...] dentro de los 2 años de haber comenzado su maternidad, corresponderá el puntaje correspondiente a la actividad realizada más el 50%. Este puntaje no podrá exceder de 100 (cien) puntos”.

Este tipo de iniciativas —como la que sugería asignar hasta 5 puntos adicionales a aquellas postulantes que en razón de la maternidad no alcancen a completar el total de las actividades académicas previstas para el rubro¹⁴⁷—, puede considerarse como “políticas para la mujer”¹⁴⁸, en tanto mantiene la desigualdad entre los sexos basada en la división sexual del trabajo, y busca compensar a las mujeres que concursan por su doble rol, en lugar de buscar transformar dicha división. No obstante, ello tampoco debe significar que las desigualdades de oportunidades que sufren las mujeres en los procesos de selección judicial no deban ser consideradas para la elaboración de propuestas eficaces tendientes a garantizar la paridad de género en el acceso a la magistratura.

Designación

Aun cuando las proposiciones desarrolladas en el acápite anterior sean implementadas y aumenten las chances de las mujeres de presentarse en los concursos y quedar ternadas, lo cierto es que —a excepción de la medida que insta a la sustanciación de concursos exclusivamente femeninos— ello no garantiza su designación. De la terna confeccionada, el Poder Ejecutivo selecciona a un/a aspirante para enviar su pliego al Senado, quien deberá prestar el acuerdo y luego se perfeccionará su nombramiento con el decreto de designación.

Por ello, se ha pensado en la necesidad de que el cupo femenino sea establecido a través de una ley del Congreso, que garantice no solo la nominación de las mujeres, sino su designación¹⁴⁹.

Así, recientemente se han presentado diversos proyectos de ley¹⁵⁰, tanto a nivel nacional como en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la provincia de Buenos Aires, que establecen un cupo femenino en la integración de los tribunales, incluso disponiendo que hasta tanto se alcance el porcentaje que establecen (entre un 30 y un 50%), solo se designen mujeres, principalmente en aquellos sectores en los que estén hipersegregadas, hasta alcanzar la paridad.

Inclusive, en el mes de agosto de 2022, veintiuna organizaciones de la sociedad civil realizaron una propuesta al Poder Ejecutivo para que, a través de un decreto de autolimitación de facultades, contribuya a revertir la brecha de género y el “techo de cristal” en el Poder Judicial y en el Ministerio Público.

Si bien en el análisis que efectúan para fundar la propuesta consideran que aún podrían realizarse modificaciones en las etapas de procesos de selección que se llevan a cabo en el Consejo de la Magistratura y los Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa, concluyeron que el Poder Ejecutivo Nacional también debe adoptar medidas de acción afirmativa para garantizar la designación de magistradas y “revertir el estado de cosas inconstitucional imperante”.

Entre las propuestas efectuadas¹⁵¹, cabe mencionar —en lo que interesa al presente trabajo— la recomendación de que el Poder Ejecutivo, al momento de evaluar las ternas, realice un análisis previo sobre la composición vigente en términos de género del fuero e instancia donde se encuentre la vacante. Si del referido examen surgiera que la vacante a cubrir se encuentra en un órgano colegiado —como las salas de las cámaras de apelaciones o los tribunales orales— cuya composición sea completamente masculina, el Poder Ejecutivo debería remitir al Senado únicamente el pliego de candidatas mujeres.

A su vez, insta al Poder Ejecutivo a que establezca un porcentaje mínimo de cargos judiciales que deban ser ocupados por mujeres y a que, en el supuesto en que en la instancia del fuero cuya vacante se debe cubrir no se alcance ese piso, solo se envíe el pliego de candidatas mujeres.

Reflexiones finales

Entre las acciones afirmativas o positivas que es posible implementar para garantizar la igualdad de género en el acceso a la magistratura, observamos que el establecimiento de un cupo femenino en la integración de las ternas importa un avance en la superación de las barreras que enfrentan las mujeres para alcanzar los primeros lugares en el orden de méritos, en comparación con sus pares varones. Sin embargo, se evidencia como insuficiente en tanto no permite superar la “autoexclusión” de las mujeres a la hora de postularse en los concursos.

En este sentido, la convocatoria a un concurso de un universo de postulantes enteramente femenino, como estrategia posible para aquellas vacantes y fueros en los que las mujeres estén hipersegregadas o subrepresentadas, puede funcionar como un incentivo para que las mujeres se inscriban en un concurso en el que consideren que la “competencia” se desarrollará “entre pares”.

Con mayor énfasis aún puede alentar a las mujeres a presentarse en los concursos la certeza de que —a través de una ley del Congreso— además exista la obligación de designar exclusivamente a mujeres hasta tanto se alcance un porcentaje determinado (que oscila entre el 30 y el 50%), sobre todo en la integración de los órganos colegiados y de aquellos fueros en donde históricamente su presencia ha sido nula o escasa.

No obstante, no queremos cerrar este trabajo sin reiterar la necesidad de que se implementen políticas con perspectiva de género —hoy en día, de manera conjunta con las políticas de acción afirmativa— a fin de superar la desigualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y permitir la distribución de los recursos materiales y simbólicos con el fin de ampliar las chances de elección de las mujeres.

127 Abogada. Especialista en Derecho Civil (UNLP). Diplomada en Perspectivas de Género y Bioética Aplicada (Univ. De Champagnat). Secretaria en la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata. Profesora ordinaria de Derecho Civil V, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP; 2002-2017). Socia de la Red Mujeres para la Justicia.

128 Ver BURDEOS, Florencia, “Hacia la igualdad de género en el acceso a la magistratura. Recientes reformas al Reglamento de Concursos Públicos de Oposición y Antecedentes para la Designación de Magistrados”, LA LEY, 2019-F, 1103; y BURDEOS, Florencia, “Políticas sensibles al género para alcanzar la igualdad en los cargos jerárquicos del Poder Judicial de la Nación”, *Revista Argentina de Derecho Electoral*, 2021, 3, IJ-MCLIV-843.

129 Jornadas organizadas por el Proyecto Políticas para la Igualdad, dependiente de la Secretaría de Extensión de la FCJyS-UNLP, en conjunto con la Red Mujeres para la Justicia, en: JurSoc UNLP. (24 de junio de 2022). *El canal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP*. [Archivo de video]. Youtube. Disponible en: <https://youtu.be/o-Y644xJ818>.

130 Oficina de la Mujer, “Mapa de Género de la Justicia Argentina”, CSJN, 2020. Disponible en: <https://om.csjn.gov.ar/consultaTalleresWeb/public/documentoConsulta/verDocumentoById?idDocumento=72>.

131 Informe elaborado por la Vicepresidencia del Consejo de la Magistratura de la provincia de Buenos Aires en el año 2019, al presentar la capacitación de la Ley Micaela, citado por la doctora Marisa Herrera en el Conversatorio de la Red Mujeres para la Justicia sobre “Reforma Judicial

Feminista” del día 14/07/2021 (ver minuto 37): Red Mujeres Justicia. (16 de julio de 2019). *Conversatorio con Marisa Herrera*. [Archivo de video]. Youtube. Disponible en: <https://youtu.be/3b3AEO8uEI>.

132 Ver Resolución 266/2019 (B. O. 10/10/2019).

133 Teniendo en cuenta que la citada reforma comenzó a aplicarse recién para los concursos que se hayan convocado y sustanciado íntegramente con posterioridad a su entrada en vigencia (en octubre de 2019) —y no para los que ya se encontraban en trámite—, todavía es prematuro hacer un análisis significativo acerca de su impacto en el acceso de las mujeres a los cargos judiciales.

134 Recientemente, los/as consejeros/as Molea, Tolosa y Vázquez elevaron una propuesta dirigida a crear un Registro de Datos de Género del Proceso de Selección de Magistrados, que tramita bajo el expediente AAD 97/2022. En la presentación del proyecto, en la reunión de la Comisión de Selección celebrada el 18/08/2022 se explicó el objetivo perseguido con su creación, que es el de dar visibilidad y transparencia a los datos diferenciados por género (masculino, femenino y otras identidades), respecto de las personas que se inscriben a los concursos, se presentan a rendir el examen de oposición, quienes lo aprueban, quienes son convocados a entrevista personal y quienes quedan finalmente en terna. La finalidad de la obtención de estos datos es extraer indicadores que permitan determinar si existen dificultades o desigualdades en función del género en el marco del proceso de selección, que aconsejen el dictado de medidas tendientes a superarlas. También permitiría evaluar la necesidad de efectuar modificaciones en el Reglamento de Concursos. La información relevada hasta el momento determinó que del total de las personas inscriptas a todos los concursos que se encuentran en trámite ante el CMN, el 73% son hombres y el 27%, mujeres; se presentan a rendir examen casi el 70% de los hombres y el 30% de mujeres, proporción que se repite con ínfima variación en cuanto a quienes aprueban el examen de oposición y se presentan a entrevista personal ante la Comisión de Selección y van a terna el 66,9% de hombres y el 33,1% de mujeres. Una conclusión preliminar evidencia que no hay deserción durante el proceso de selección, sino que el porcentaje se mantiene prácticamente invariable a lo largo de las sucesivas instancias. Se puede acceder a la grabación de la aludida reunión (ver minuto 107) en: Consejo de la Magistratura de la Nación. (18 de agosto de 2022). *Reunión de la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial 18/08/2022*. [Archivo de video]. Youtube. Disponible en: <https://youtu.be/5OYo8i89VX8>.

135 (Los resaltados no son del original). Oficina de la Mujer, “Acceso de las mujeres a la Magistratura —Primera Parte—: Perfil de las/os postulantes a los concursos”, CSJN, 2014, pp. 13-14. Disponible en: www.csjn.gov.ar/om/docs.html. En el mismo sentido, investigaciones llevadas a cabo en otros países llegan a la misma conclusión: “los obstáculos que bloquean la participación plena de las mujeres en la judicatura incluyen la discriminación femenina, las creencias culturales sobre lo que se considera conductas apropiadas para mujeres y hombres y, especialmente, las obligaciones domésticas y de crianza de los niños de las mujeres en el seno del hogar”, en: ROACH ANLEU, Sharyn y MACK, Kathy, “Comparación de mujeres y hombres de experiencias en la judicatura australiana”, en DUARTE, Madalena (Dir.), *As mulheres nas profissões jurídicas: experiências e representações, e-cadernos CES*, 2015, 24, <https://journals.openedition.org/eces/1949>.

136 BERGALLO, Paola, “¿Un techo de cristal en el Poder Judicial? Selección de jueces federales y nacionales en Buenos Aires”, en CABAL, Luisa y MOTTA, Cristina (Comps.), *Más allá del Derecho. Justicia y Género en América Latina*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2005, p. 177.

137 Según los datos recogidos en la encuesta sobre percepción de la desigualdad de género aplicada en el Poder Judicial de CABA, publicada en: KOHEN, Beatriz, MAFFIA, Diana y RUIZ, Roberta (Coords.), *El género en la justicia porteña. Percepciones sobre la Desigualdad*, Ed. Jusbaire, Buenos Aires, 2016, p. 82.

138 CARRANZA, Roshell (25 de septiembre de 2018), “Rompiendo barreras: techo de cristal y cemento” (Mensaje en un blog). Recuperado de <https://fadep.org/principal/desarrollo/rompiendo-barreras-techo-de-cristal-y-cemento/>, citado en VALCÁRCEL, Amelia, “Hacia la paridad sustantiva: concursos exclusivos para mujeres”, en *Revista Mujeres en la Justicia*, 2022, 2, Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 29.

139 Ver disertación de la doctora Marisa Herrera (minuto 40): Red Mujeres Justicia. (16 de julio de 2019). *Conversatorio con Marisa Herrera, op. cit.* Así lo prevé también el proyecto de Ley 561-D-2021 de la Legislatura de CABA, en el artículo 5.º.

140 Dictamen n.º 4/2019 de la Comisión de Reglamentación del 12/09/2019.

141 En un proyecto de modificación sustancial del Reglamento de Concursos presentado por los/as consejeros/as Tolosa, Molea y Vázquez, que tramita bajo el número de expediente AAD 102/2022 — cuyo análisis en extenso excede el propósito de este trabajo— se incluyó una previsión similar en el art. 18, que regula la convocatoria. Así, se dispone que: “Si en la instancia o fuero donde se ha producido la vacante, la integración de mujeres fuere inferior al cuarenta por ciento, la convocatoria se realizará a mujeres con exclusividad, hasta que dicho porcentaje sea superado”. En el mismo sentido, el proyecto de Ley 561-D-2021 de la Legislatura de CABA, que establece la convocatoria exclusivamente femenina en caso en que la composición actualizada por géneros del fuero del cargo vacante arroje un porcentaje inferior al 50% (art. 14). También ha obtenido media sanción en la Cámara de Diputados de la provincia de Catamarca el proyecto de ley presentado por la diputada María Cecilia Guerrero García, que tramita bajo el número de expediente 262/2021, en el que se prevé que antes de procederse a la cobertura de una vacante se analice el estado de aplicación del principio paritario y que, en caso de que las mujeres ocupen un porcentual inferior al 30%, la convocatoria se abra exclusivamente para mujeres.

142 ACOSTA, Marina, GARCÍA, Noelia y PÉREZ CRISPIANI, Candela, “La clínica jurídica desde adentro: techo de cristal en el Poder Judicial bonaerense”, *Revista de Interés Público*, 2020, 4, p. 33.

143 VALCÁRCEL, Amelia, “Hacia la paridad sustantiva: concursos exclusivos para mujeres”, *Revista Mujeres en la Justicia*, 2022, 2, pp. 39-42.

144 Dirección General de Políticas de Género, “El impacto del género en el proceso de selección de fiscales. Análisis de la situación de las aspirantes mujeres a los espacios de decisión y mayor jerarquía del Ministerio Público Fiscal”, Ministerio Público Fiscal, 2018. Disponible en: <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2018/09/El-impacto-del-g%C3%A9nero-en-el-proceso-de-selecci%C3%B3n-de-fiscales-1.pdf>.

145 La propuesta tramita bajo el número de expediente AAD 108/2021.

146 “Solicitud Culotta, Juan Manuel (consejero) s/ Proy. Modif. Reglamento de Concursos”, expediente AAD 130/2022, del 24/08/2022.

147 “Solicitud Vázquez Gabriela (consejera) s/Proy. de Modif. del Reg. de Concur. Pub. de Oposición y Ant.”, expediente AAD 35/2018, del 22/02/2018.

148 Según la clasificación que realiza Ana Laura Rodríguez Gustá de las políticas destinadas a instaurar una mayor igualdad de género en cuatro grandes categorías: políticas de acción afirmativa, políticas para las mujeres, políticas con perspectivas de género y políticas de *gender mainstreaming*. Las políticas para las mujeres son aquellas que no cuestionan los roles y responsabilidades entre los sexos en la reproducción y el bienestar familiar y social, sino que buscan compensar a las mujeres por su eventual doble inserción en el ámbito público. Ver RODRÍGUEZ GUSTÁ, Ana Laura, “Las

políticas sensibles al género: variedades conceptuales y desafíos de intervención”, *Temas y Debates*, 2008, 16.

149 En la sesión de Comisión de Selección del Consejo de la Magistratura de la Nación del 18/08/2022 se compartieron algunos datos sobre la proporción de mujeres designadas en la magistratura nacional y federal en los últimos años. Así, en el año 2015 y en el año 2016 el porcentaje de jueces/zas designados/as fue de un 72,73% de hombres contra el 27% de mujeres. En el 2017, la distribución fue de 64% de varones y 36% de mujeres; en 2018, se designaron 55% de jueces varones y 46% de mujeres juezas; en el 2019 y 2020, 58% de jueces varones y 42% de juezas mujeres, y en 2021, el 68% de varones y el 32% de mujeres juezas. Ver minuto 116 en: Consejo de la Magistratura de la Nación. (18 de agosto de 2022). *Reunión de la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial 18/08/2022, op. cit.*

150 Podemos mencionar el proyecto de Ley 7719-D-2018, presentado el 31/01/2019, y el proyecto de Ley 5123-D-2019, presentado el 14/11/2019, ambos ante la Cámara de Diputados de la Nación; el proyecto de Ley E-37 de la provincia de Buenos Aires y el proyecto de Ley 561-D-2021 de CABA, entre otros.

151 Ver proyecto completo en: “Por un compromiso formal del Poder Ejecutivo para revertir la desigualdad de género en el sistema de justicia”. Disponible en: <https://acij.org.ar/wp-content/uploads/2022/08/Propuesta-de-Autolimitacion-del-Poder-Ejecutivo.pdf>.

La experiencia de las Fiscalías Especializadas en Violencia de Género

Genoveva Inés Cardinali¹⁵²

Quiero agradecer especialmente a las Dras. Florencia Burdeos y Juliana Spinosa, y a la Red Mujeres para la Justicia de la que formo parte, por invitarme a participar y exponer en estas Jornadas tan importantes de “Justicia y género: la transversalización de la perspectiva de género en la función judicial”.

Introducción

Yo vengo a hablar como fiscal, desde mi experiencia, a cargo de una Fiscalía Especializada en Violencia de Género desde el año 2011. Si bien soy fiscal de la Ciudad de Buenos Aires desde el año 2003, no investigábamos los delitos y contravenciones cometidos en un contexto de violencia de género. En su mayoría, se desechaban con el conocido *cliché* de “exabrupto del momento” o una “problemática relación de pareja”. Esto, en apariencia, estaría superado, pero la realidad es que la cultura patriarcal aún sigue presente en muchos ámbitos del Poder Judicial, y los mitos y prejuicios que existen en la sociedad los podemos observar todos los días en el trámite de los casos.

A partir de la capacitación que pudimos tener algunos operadores judiciales, en mi caso como fiscal tuve la suerte de poder acceder a la primera capacitación que realizó la OM en el año 2010, los Talleres para Introducir la Perspectiva de Género en las Decisiones Judiciales. Esa y otras capacitaciones me permitieron recapacitar acerca de mi rol como fiscal y de cómo encaraba las investigaciones en las que se daba un contexto de violencia de género. Y acá quiero hacer una aclaración: existen muchas manifestaciones de la violencia de género que se dan a través de hostigamientos, acoso sexual callejero, amenazas hacia la comunidad LGBTTIQ+. Muchas veces esa violencia es invisibilizada por el uso generalizado de la fórmula de “violencia de género” como sinónimo de

“violencia contra las mujeres”. Es imprescindible que el Poder Judicial también se avoque a este tipo de casos, pero lo cierto es que el porcentaje de este tipo de denuncias es ínfimo. Casi no llegan denuncias de este tipo, esto es problema porque es evidente que se trata de una violencia que permanece oculta. Lo que sí llega, y en gran medida, son las denuncias por comisión de delitos dentro de los contextos de violencia doméstica, que a mi criterio es una de las manifestaciones más crueles de la violencia de género, porque es la que sufre la mujer dentro de las cuatro paredes de su hogar y, por lo general, por parte de su compañero sentimental.

Con el transcurso de los años, también me di cuenta de que el conocimiento de la normativa internacional que protege específicamente a las mujeres, la Ley 26485 y sobre todo, la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a nivel regional y, sobre todo, a nivel de la Ciudad de Buenos Aires, de los fallos muy importantes dictados por nuestro Tribunal Superior de Justicia, no es suficiente si como operadores/as judiciales no adquirimos las capacidades para reconocer la violencia de género. Para entender la Violencia contra la Mujer como una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, si no reconocemos el derecho humano de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y a ser valoradas y educadas libres de estereotipos y mandatos sociales.

Lo que quiero decir es que es imprescindible que se introduzca la perspectiva de género en la investigación por parte del fiscal, en la actividad de las defensas y especialmente en las decisiones judiciales que tomen los jueces y juezas. Las resoluciones judiciales tienen que educar cuando hablamos de violencia de género. En esto todavía estamos a mitad de camino. El lugar de subordinación que todavía ocupan las mujeres en la sociedad y en las relaciones de pareja es el caldo de cultivo para que prospere la violencia.

La perspectiva de género

La perspectiva de género es un instrumento de análisis, por cuanto pone de resalto el lugar y el significado que tiene ser varón y ser mujer en una

sociedad determinada, los roles que les han sido asignados y las diferencias de jerarquías que se verifican entre ambos.

Como corolario, solo será posible el abordaje de las cuestiones atinentes a la violencia contra las mujeres si se parte de la idea de que es necesario volver a plantar los cimientos en nuestras sociedades de modo que puedan eliminarse los estereotipos¹⁵³ basados en la supremacía y el dominio del varón.

Y por ello es que resulta tan difícil el adecuado tratamiento de esta problemática, pues las decisiones judiciales están siempre teñidas de las concepciones que los operadores tenemos respecto de qué corresponde al sujeto según su género. El/la juez/a a quien la sociedad encomienda administrar justicia no se encuentra fuera de la sociedad, está inserto/a en una época y está preso/a de su entorno social, por lo que su interpretación de la ley en la formulación de sus sentencias y resoluciones siempre tiene relación con la concepción del mundo en el cual vive¹⁵⁴.

La violencia contra las mujeres es mucho más habitual que lo que normalmente se cree por cuanto se halla naturalizada y arraigada de tal modo en las prácticas sociales que, en general, quienes la ejercen no tienen verdadera conciencia de los efectos que produce en la psiquis de la víctima, y ello se traslada también a quienes deben actuar positivamente para erradicarla: no tienen verdadera dimensión de la necesidad de su abordaje por parte de las instituciones por los efectos catastróficos que posee para el desarrollo de las personas.

En nuestra experiencia, se advierte habitualmente cómo las víctimas relatan hechos de evidente violencia psicológica, económica, sexual y hasta física con una naturalización absoluta que las conduce a minimizar sus efectos, por lo que el primer trabajo que debe hacerse desde las instituciones es poner de relevancia las consecuencias nocivas que posee el ejercicio de toda violencia y el rechazo por parte del Estado de cualquiera de sus formas de producción. Por otra parte, esta misma naturalización se advierte cuando se escuchan los descargos de los hombres sospechados de ejercer violencia contra sus mujeres, pues existe una absoluta negación de que ciertas acciones puedan ser interpretadas como hechos de violencia. Muchos sucesos son descriptos como actos de celos basados en el amor, actos de control basados en el cuidado, entre otros ejemplos.

Debemos reconocer la violencia de género. Eso es perspectiva de género, que no es otra cosa que perspectiva pro-persona. La violencia de género es abrumadoramente iniciada por el hombre e infringida sobre la mujer, y solo en casos excepcionales las mujeres se defienden y los hombres resultan heridos o muertos. Dicha violencia no es un hecho aislado. Es estructural, quiere decir que es un mecanismo de control sobre las mujeres que se construye sobre la superioridad masculina y la inferioridad femenina, sobre roles, mandatos y expectativas estereotipadas según el sexo. ¿Cómo nos afectan esos mandatos a las mujeres? ¿Qué pasa si no cumplimos con ellos? Estos mandatos de género son transmitidos a través de la educación recibida, son aprendidos y reproducidos por varones y mujeres. Por lo tanto, pueden y deben ser deconstruidos, pero para hacerlo tenemos primero que visibilizarlos, darnos cuenta del daño que causan y empezar a educar en igualdad.

Cuando hablamos de que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos han obligado a los Estados a abordar esta problemática desde el ámbito público y como una cuestión de políticas públicas decimos que, como consecuencia de ello, los tres Poderes del Estado deben tomar medidas de prevención obligatorias; ya no se puede sostener el discurso de que esto es una moda o una exageración. Claramente es una obligación para los tres Poderes del Estado. Dentro del Poder Judicial, para todos los operadores/as (jueces/as, fiscales, defensores/as, asesores/as de menores e incapaces, etc.).

Un primer momento que puede interpretarse como prevención general directa son las políticas públicas desarrolladas por el Estado para garantizar esa educación en igualdad y por el Poder Judicial para garantizar la introducción de la perspectiva de género en las decisiones judiciales y en el trámite de los casos, por medio de la capacitación de los operadores judiciales. Eso es lo que precisamente se hace en estas jornadas, deconstruir los mitos y los prejuicios que hay en la sociedad para cambiar las malas prácticas judiciales.

Hasta hace poco tiempo solo se relacionaba la violencia de género con la agresión física que sufría una mujer cuando era golpeada por su pareja. A pesar de la existencia del delito de amenazas, esta no se investigaba justamente cuando era proferida dentro de las cuatro paredes, y se desechaba casi automáticamente con los conocidos “clichés” de exabrupto

del momento producto de una mala relación de pareja. Esa es la violencia psicológica que se produce a través del delito de amenazas en su mayoría, y del hostigamiento. La violencia ambiental, que se manifiesta particularmente a través del delito de daños, la violación de domicilio.

El acoso sexual callejero (en espacios públicos y privados de acceso público) incorporado como contravención en el Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es la forma más naturalizada, invisibilizada y legitimada de violencia contra las mujeres. Es un primer eslabón de una larga cadena de violencias que, como todas, se basa en una relación desigual de poder. Son prácticas sutiles pero profundas que, en relación con la asimetría entre los géneros, refuerzan la dominación simbólica de la mujer.

La violencia económica, a través del delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar, generalmente asociado a los momentos de separación de la pareja y a un intento del hombre de retomar el control de las víctimas privándolas de los medios indispensables para su subsistencia. Muchas mujeres deben abandonar su casa con “lo puesto”: este es un ejemplo de la obligación de los fiscales de actuar con el deber de debida diligencia reforzada. El primer momento de prevención es la general, que debe hacer el Estado a través de la educación, las políticas públicas destinadas a proteger a las mujeres y, en el caso —por ejemplo— del Ministerio Público, la política criminal que puede llevar a la decisión de crear Fiscalías especializadas, y abrir bocas de denuncias (como por ejemplo la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —OVD— a nivel nacional, y las Unidades de Orientación y Denuncia —UOD— a nivel local).

Pero el segundo momento de prevención, que justamente hace que la debida diligencia deba ser reforzada, es el que tiene el Poder Judicial luego de la denuncia. Acá quiero contar cómo —desde la Fiscalía Especializada— fuimos adoptando medidas jurídicas para proteger efectivamente a las mujeres de los agresores y modificamos prácticas jurídicas que perpetuaban la violencia contra las mujeres. Para realizar estos cambios no fue necesaria una reforma legislativa, sino un cambio de mentalidad, adquirir las capacidades para reconocer la violencia de género.

Por ejemplo, la Ley 26485 establece la obligación de quitar del poder de un agresor las armas de fuego con las que cuenta. Tradicionalmente

entendíamos que esta medida correspondía a la justicia civil y, por lo tanto, antes los jueces nos exigían que para efectuar un secuestro el arma fuera utilizada para amenazar a las mujeres o que la tenencia fuera ilegítima. Sin embargo, a fuerza de mucho trabajo y luchar en las audiencias orales pudimos empezar a conseguir que entendieran que ese era un deber asumido por el Estado argentino y que, por lo tanto, resultaba imperativo que se secuestraran las armas de fuego que un acusado de violencia de género pudiera tener en su poder.

Como dije antes, parte de ese cambio de mentalidad implicó que empezáramos a investigar la violencia psicológica, que no era investigada. Eso, hasta el día de hoy, nos significa enfrentarnos a muchos planteos de atipicidad o cuestionamientos sobre las imputaciones. Incluso, en algunos casos, esto implicó también alguna absolución.

Notamos que existen dos leyes del patriarcado que vemos en casi todos los casos y que son difíciles de deconstruir. Las vemos, primero, en las defensas estereotipadas de muchos defensores que creen que esa herramienta puede resultar eficaz, que en definitiva es el discurso del agresor, y lamentablemente también las vemos en algunas decisiones judiciales. Estas leyes son: en primer lugar, la “superioridad masculina” y, en segundo, la “norma del control y posesión sobre el cuerpo femenino”. Vemos que estas dos leyes del patriarcado las mujeres las “violán” cada vez con más frecuencia desatando el odio del hombre hacia ellas. Por ejemplo, cuando la mujer es “infiel”, incluida acá cualquier pareja o amigo que pueda tener, aún luego de la separación o que el agresor imagine. Otro ejemplo es cuando decide separarse del agresor, salir del cautiverio, cuando quiere trabajar o cuando llega a ocupar alguna posición de autoridad, etcétera. La respuesta a esto puede ser agresión y su resultado muerte, o no. La intención de matar o simplemente herir o hacer sufrir no se diferencia. A veces el femicidio es un resultado no deliberadamente buscado por el agresor. Los crímenes del patriarcado son crímenes de poder: de retención o conservación de poder y de reproducción de poder. Es por esto que muchas conductas imputadas, para nosotros claramente constitutivas de delitos, son resistidas por considerarlas atípicas.

Tuvimos un caso, por ejemplo, en el cual el acusado no efectuó ningún tipo de manifestación verbal hacia la víctima (siempre se espera el “te voy a matar”) pero sí ejerció violencia de tipo ambiental mientras iba haciendo

manifestaciones con su cuerpo, como yéndoselo encima, a la vez que portaba una tijera de jardinero con la que literalmente “decapitó” todas las plantas de la víctima, muy preciadas para ella. Esta situación denunciada, junto con la investigación que permitió acreditar un contexto de veinte años de violencia, nos permitió sostener ese episodio como una amenaza, porque no había duda de que la libertad de la víctima y su integridad física estaban en juego, ya que esta situación se dio al momento en que ella le planteó su decisión de separarse.

Para ejemplificar el otro extremo, en otra ocasión tuve un pedido de nulidad y atipicidad de un requerimiento de juicio, en un caso en el que el defensor sostenía la “inexistencia de delito” cuando los hechos imputados eran que el acusado ingresó por la fuerza al domicilio de la víctima, le pegó cachetazos, le tiró de los pelos, la tiró al piso y le dijo que “le iba a reventar los sesos contra la pared”, en presencia de sus dos hijos menores de edad. Para el abogado defensor eso no era una amenaza. La prueba de contexto solicitada en el requerimiento de juicio fue cuestionada por el defensor, quien sostenía que era prueba inválida porque se apartaba estrictamente de objeto procesal.

Esto nos lleva a tener que hablar brevemente de la supuesta neutralidad del Derecho Penal y la exigencia de objetividad al Poder Judicial a la hora de intervenir en los casos. Sabemos que el Derecho fue creado por y para hombres y que esa supuesta objetividad no es real. Pero las tradiciones judiciales en muchos casos no pueden salir de esa falsa objetividad que solo ve los intereses masculinos y no ven las necesidades de la mitad de la humanidad. En nuestros casos, fue muy difícil que los jueces y juezas quisieran escuchar a las víctimas de violencia de género cuando la Ley 26485 dice claramente que deben conocer su opinión antes de cualquier decisión que las afecte, argumentando que no estaba previsto en el Código. En otro caso, durante un juicio, a pesar de que el imputado había sido condenado un mes antes por hechos en contra de la propia víctima, la jueza la interrumpió y no le permitió contar en el juicio qué era lo que había sucedido en aquella oportunidad, y que tenía estricta relación con nuestros hechos, dado que en esa oportunidad él había amenazado de muerte al hijo que tenían en común. Sus argumentos, insólitos, fueron que eso ya era “cosa juzgada” y luego, que “no quería revictimizarla”. En los casos de violencia ambiental (daño) e incluso también en los supuestos de defraudación (en el marco de nuestra competencia, el delito previsto en el art. 2do. de la Ley 13944), desde la Fiscalía hemos planteado la

inconstitucionalidad del art. 185 del Código Penal que declara que están “exentos de responsabilidad criminal” por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren los cónyuges. Esta norma pierde de vista que, en la enorme generalidad de los casos, quien resulta víctima de este tipo de delitos siempre es una mujer. De tal manera, en este caso se ve claramente cómo la falsa neutralidad del derecho actúa como protección para los hombres que ejercen violencia dentro de una relación de pareja. No se puede fragmentar un conflicto cuando acontece en lo privado, entre víctima y victimario, que son pareja, que tienen hijos en común, que viven bajo el mismo techo: el sistema judicial no está pensado para estos casos, no pensamos que, si sale de la cárcel, vuelve a su casa y la víctima lo va a dejar entrar. Este tipo de cuestiones no pasa en los delitos comunes, esto sucede cuando hay vínculos interrelacionados.

Nos acusan de reducir los estándares probatorios, es falso, porque lo que hacemos es readecuar la prueba, es probar el contexto como nos enseña la Corte interamericana de DD. HH., y entonces incrementamos los medios de prueba, pero eso también es combatido en los tribunales y lo tenemos que revertir con perspectiva de género.

La prueba

La permanente discusión que se suscita entre los operadores a la hora de evaluar la función del Ministerio Público Fiscal en el esclarecimiento de hechos de violencia doméstica radica en la supuesta imposibilidad de formar la convicción suficiente del/la juez/a como para arribar a una sentencia de condena, ello por cuanto, nuevamente, los hechos en general se producen en ausencia de testigos.

Sin embargo, consideramos que esa discusión podría ser admisible en el marco de un proceso penal en el cual los protagonistas reales del sistema eran aquellos operadores que recortaban la realidad a su gusto, confeccionaban actas que conformaban “la verdad” que era evaluada por el/la juez/a mediatizada, de modo que los funcionarios en muy pocos casos tenían verdadero contacto con los involucrados en el proceso. Pero en el marco de un proceso controversial, en el cual las partes exponen su teoría del caso frente al/la mismo/a juez/a que luego va a emitir su veredicto, la necesidad de tasar la prueba o discutir respecto de cuántas pruebas son

necesarias para arribar a una sentencia condenatoria resulta francamente anacrónica¹⁵⁵.

Por ello, el nuevo sistema de evaluación de la prueba se denomina de “libre convicción”, en virtud de que ya no se le puede exigir al/la magistrado/a fallar en función de la reunión de determinados elementos probatorios, previamente tasados, sino que debe evaluar la prueba con entera libertad. Ello no significa que libremente puede condenar sin pruebas o absolver sin analizarlas. Todo lo contrario, la libertad radica en la posibilidad de que razonadamente analice cada uno de los elementos de convicción que le acerca el/la fiscal y, a partir de dicho análisis, efectuar una justificación de cada uno de los motivos por los que arribó a determinada decisión.

En ese marco, cualquier prueba que atraviese el requisito de resultar creíble¹⁵⁶ para el/la juez/a puede ser considerada prueba de cargo y, por ello, insistimos, resulta claramente equivocado sostener que no se puede arribar a una condena con los solos dichos de la víctima. Obviamente el/la fiscal deberá coadyuvar a convencer al/la juez/a respecto de los motivos por los cuales debe creerle a la víctima, pero ello no obsta a que no exista otra prueba directa respecto de cómo sucedieron los hechos.

Frente a un cuadro de esas características, es frecuente que el único elemento de prueba directa de los hechos con los que se cuente en un caso de estas características sea el testimonio de la víctima. La teoría del caso de la Fiscalía debe estar basada en recolectar numerosos indicios que, sumados el uno al otro, conformen una plataforma probatoria sólida que dé mayor credibilidad a la declaración de la víctima y permita contextualizar el hecho en un cuadro de violencia doméstica de larga data. Su testimonio verosímil, coherente, consistente, falto de mendacidad, corroborado por otros elementos de prueba indiciaria o periférica conforma una acusación sólida y suficiente. Esto no implica relajar ningún tipo de garantías constitucionales, sino que es una necesidad que impone la circunstancia de que el hecho se haya producido en ausencia de otros testigos. La víctima es el “testigo necesario”. No valorar su testimonio en este contexto, y descalificarlo sin más, es una práctica que remite prejuicios y estereotipos prohibidos por los estándares internacionales que regulan esta materia; es una forma de propender a la impunidad de estos delitos.

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires dictó un precedente en el caso “Newbery Greve”¹⁵⁷ en el que se refleja esta

posición. En su pronunciamiento, el TSJ reconoció que una amenaza no necesariamente tiene que ser una enunciación verbal, que se puede amenazar a través de gestos, que la sola declaración de la víctima es prueba suficiente para condenar, si es que su testimonio ha sido brindado de forma sólida, suficiente y verosímil. También reconoció la importancia de la “prueba indiciaria”, o “de contexto”, que se produjo en el caso y sirvió para robustecer los dichos de la víctima y hacer más creíble su testimonio. Este fallo fue un verdadero *leading case* en valoración de la prueba en violencia de género y una herramienta útil para que los operadores judiciales entendamos nuestro deber de escuchar a las víctimas de forma activa, libres de prejuicios y estereotipos sociales.

En efecto, la mayoría de los hechos ilícitos, y estamos hablando de cualquier evento reprimido penalmente, carece de varios testigos directos o con imágenes de cámaras de seguridad o grabaciones de voz que constituyan pruebas directas de los sucesos, de modo que la actividad del Ministerio Público Fiscal consistirá justamente en demostrar la contundencia de los indicios y la coherencia interna de estos como para concluir razonadamente que un hecho ilícito ha sucedido del modo en que el/la fiscal lo ha planteado.

Por ello consideramos que resulta vital para conformar la convicción del/la juez/a respecto de la existencia de una situación de violencia, que se admita durante el debate la prueba de indicios pertinente para acreditar un determinado contexto de violencia doméstica. En ese marco, desde la Unidad Especializada se indaga a la víctima respecto de qué personas conocen la situación de violencia, ya sea a través de sus dichos o por haber presenciado situaciones violentas. Ello permitirá coadyuvar al/la juez/a a conformar su convicción respecto de la credibilidad de los dichos de la víctima en punto a cómo ocurrieron los hechos que efectivamente constituyen objeto de debate.

En tal sentido, el Ministerio Público Fiscal debe indagar sobre la existencia de hechos pasados, por cuanto la violencia siempre es cíclica, pero tiende a ir en aumento. De modo que los hechos pasados probablemente sean precedentes de uno más grave que ahora está siendo juzgado; pero, fundamentalmente, esos hechos pasados permiten demostrar al/la juez/a que los sucesos que se juzgan en modo alguno pueden haber sido consecuencia de un momento de exabrupto (argumento habitual para desestimar las

amenazas), sino como producto de una forma violenta de comunicación que el Estado debe visualizar y reprimir. Sobre este punto volveremos al final de este trabajo.

Por otra parte, también la indagación sobre las actitudes de la víctima frente a las situaciones de violencia padecidas permitirá al/la juzgador/a formarse una convicción sobre la credibilidad de lo acontecido, ello por cuanto el relato que otros testigos efectúen sobre ciertas conductas de la víctima permitirá apelar a máximas de la experiencia, como puede ser que ninguna persona sale a medio vestir a la noche del interior de su domicilio si no ocurrió algo grave en su interior o que ningún padre visita a sus hijos en horas de madrugada, salvo que en el caso concreto pudiera demostrarse lo contrario.

En ese marco, deberá ponerse especialmente de resalto a la hora de evaluar hechos de las características apuntadas que los sucesos acaecidos en el marco de una situación de violencia doméstica poseen una lógica específica, de modo que una víctima que ha padecido años de violencia no debiera llamar la atención del/la juzgador/a, pues justamente es habitual que en nuestro trabajo tomemos conocimiento de casos en los cuales la víctima ha estado años padeciendo violencia y quizá frente a un hecho que pudiera parecer menor esta reacciona y solicita la intervención de la justicia (quizá porque se encuentran involucrados sus hijos/as o porque estos/as ya son grandes y se anima a tomar la decisión de culminar la relación con el agresor).

Por ello, quien conozca los hechos deberá ser muy cauteloso/a a la hora de evaluar la conducta precedente de la víctima, pues quizá en otras ocasiones ha pedido la intervención de la justicia y luego se ha manifestado en contra de la prosecución de las actuaciones. Insistimos, ello obedece a las especiales características de este tipo de relaciones y no a una falsa denuncia de lo efectivamente acontecido.

Al respecto, y si bien no ha sido objeto de análisis en este trabajo, no debe perderse de vista que en estos casos se verifica un patrón más o menos constante que se ha denominado círculo de la violencia. Ese círculo se caracteriza porque el agresor pasa por una etapa de acumulación de tensiones, agresión y posterior arrepentimiento. Por ello, es habitual que las víctimas reciban los pedidos de perdón luego de la agresión y cuando ya la denuncia ha sido interpuesta, por lo que es probable que si aún no se

encuentra fuerte (empoderada) para poner punto final al vínculo, acepte las disculpas y retome la relación.

También en este punto es relevante que se analice cuáles son las motivaciones que tiene la víctima para denunciar este tipo de hechos, ello por cuanto, según nuestra experiencia, las víctimas de estos hechos habitualmente lo único que desean es no volver a ser molestadas, controladas, perseguidas y coaccionadas por sus exparejas violentas, de modo que ello también deberá ser tenido en cuenta por el/la juez/a a la hora de analizar el caso. Así, la existencia de otras motivaciones que pudieran ponerse de resalto durante el debate podrá coadyuvar a que el/la magistrado/a analice si ese interés pudo llevar a la víctima a tergiversar su testimonio pero, insisto, las víctimas solo desean que se las deje en paz.

En otro orden, para coadyuvar a la credibilidad del testimonio de la víctima, el/la juez/a deberá analizar si esta ha podido brindar suficientes detalles de los sucesos (los que se correspondan con la memoria normal) e incluso de dar datos intrascendentes, que probablemente no podría inventar; si el relato es desestructurado y no lineal; si es capaz de interrumpir el relato y volver a retomarlo luego, pues todo ello será vital para sustentar la motivación sobre la credibilidad de un relato.

Y en tal sentido, esa credibilidad deberá además hallarse sustentada en el relato de los/as profesionales que brindaron asistencia a la víctima inmediatamente después de ocurridos los hechos, ello por cuanto lo que esta manifiesta al momento de formular la denuncia y el estado en que se encuentra, sirve justamente para coadyuvar a la convicción del/la juez/a en cuanto a la credibilidad del testimonio de aquella.

Pero además, la declaración de esos/as profesionales es imprescindible para que el/la juez/a pueda conocer a través del testimonio de expertos cuáles son los elementos típicos que se verifican en ese caso concreto y que son comunes a las víctimas de violencia doméstica (indefensión aprehendida, vínculo interpersonal de protección, angustia, mal humor, depresión, sensación de impotencia, intentos de suicidio e insomnio, trastornos de alimentación, dolor abdominal crónico, dolor de cabeza, cansancio, estado de desvalimiento y desamparo que desarrollan sensación de fracaso e impotencia sin confianza en su propia capacidad para entender la situación de violencia que estaría experimentando y encontrarle una salida).

Esto me lleva al tema de la revictimización secundaria, que es la que se produce a raíz de las intervenciones institucionales posteriores a los hechos. Sobre esto quiero realizar varias reflexiones. No es revictimización toda intervención en la cual se procure resolver el conflicto y poner fin a la violencia. Por el contrario, sí es revictimizante toda escucha parcial, meramente formal o dirigida al archivo del caso con preguntas como: “¿qué espera usted de este caso?”, “¿cómo aguantó tanto la violencia?”, “¿quiere ver preso a su marido?”, “¿por qué tardó tanto en denunciar?”. Advertimos que, si uno trata bien a la mujer que viene a denunciar, ella no desiste. Si la mujer advierte que le creemos, que vamos a investigar su caso, siempre colabora. Este es el segundo momento de prevención. Tenemos que incrementar la debida diligencia. Esto tiene mucho que ver con el trato y atención que les damos a las víctimas.

Por otra parte, los defensores deben asumir que forman parte de un sistema de garantías mínimas en el que ciertas prácticas ya son intolerables. Esto también forma parte de la revictimización; argumentar que la mujer está loca, es una mentirosa, es una puta o pretende un rédito económico son claros estereotipos de género que lamentablemente observamos en muchos de los casos y que su uso debe cesar por parte de todos los operadores judiciales. Tenemos que tener en cuenta también que es muy difícil desenmascarar la doble fachada de los imputados, sobre todo cuando en las audiencias se ponen a llorar y argumentan que lo único que quieren es ver a sus hijos invocando su derecho como padres, aun cuando como contrapartida no demuestren asumir ninguna obligación con respecto a esos chicos, y en la mayoría de los casos, cuando la que decide separarse es la mujer, dejan de cumplir con la responsabilidad parental de la cuota alimentaria.

Las muertes violentas de mujeres suelen ser la consecuencia de diversas manifestaciones de violencia previa. La indagación judicial de estas formas de violencia es fundamental tanto para el diseño de la investigación (el desarrollo de la hipótesis y líneas de trabajo), la demostración del contexto de discriminación y violencia en el que de manera frecuente se enmarcan los femicidios, como para la demostración de los elementos objetivos de la tipicidad que han sido establecidos en algunos códigos penales de la región.

Propósito: visibilizar lo que estaba oculto y trabajar activamente para poner freno a la violencia

Hay violencia familiar en todos los sectores sociales. Un buen pasar económico no evita la violencia. Al contrario, en un medio socioeconómico más elevado, donde los prejuicios y estereotipos machistas pueden estar más arraigados, la violencia suele adoptar formas más solapadas, sutiles e insidiosas. En esos escenarios generalmente tienen mayor peso mandatos del tipo de “mantener a la familia unida” o la vergüenza de exponer aspectos de la vida privada de cara a un entorno que no reconoce la violencia contra la mujer en términos de un problema social. No es posible afirmar que las reacciones agresivas son más o menos violentas de acuerdo al estrato social de las partes, pues no existe una relación directa entre esos factores. Aunque pueda pensarse que cuando la víctima se encuentre en una mejor posición, posiblemente tendrá menos obstáculos para acceder a la justicia o poder cortar la dependencia, eso también es difícil de afirmar dado que es usual la existencia de violencia económica y en esos casos operan en mayor medida los prejuicios machistas.

El problema del acceso a la justicia es real, y singularmente afecta a las mujeres víctimas de violencia, por su especial situación de vulnerabilidad. El Estado tiene el deber de poner al alcance de las víctimas canales ágiles y efectivos que les permitan acceder rápidamente a la Justicia. En este aspecto, con el transcurso de los años, el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, que integro, fue afianzando la política criminal en materia de género. Un paso importante en esta línea fueron los últimos criterios generales de actuación que instan a las Fiscalías a investigar con una perspectiva integral que principalmente busca proteger a la víctima que acude en busca de auxilio mediante el dictado inmediato de medidas cautelares; y para que las personas responsables sean juzgadas en el marco de un proceso con perspectiva de género y con la participación activa de la víctima en el ejercicio de su derecho a ser oída.

Para llevar a cabo esto con debida diligencia, además hace falta que todos/as los/as operadores/as estemos involucrados/as en esta temática y nos formemos en cuanto a las características típicas de estos delitos. Somos los/las destinatarios/as de las obligaciones internacionales que las

convenciones le imponen al Estado argentino y tenemos el deber de cumplirlas y exigir su cumplimiento. Es imprescindible seguir remarcando esto, seguir capacitándonos, porque todavía queda mucho por hacer.

Ese es nuestro desafío diario, visualizar lo que estaba oculto y trabajar activamente para poner un freno a la violencia. Por eso aplaudo encuentros como estos que nos permiten abordar este propósito.

152 Fiscal especializada en Violencia de Género de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Especialista en Derecho Penal y Ciencias Penales, USAL. Máster en Administración de Justicia, Universidad Degli Studi Di Roma, Unitelma-Sapienza. Codirectora del Observatorio de Violencia de Género de los Ministerios Públicos de la Argentina.

153 “Los estereotipos, en cuanto constructos culturales rígidos no sólo intervienen en la adquisición individual de la identidad de género, sino que estructuran las relaciones interpersonales fijándolas de modo tal que la modificación de una situación particular de injusticia se ve obstaculizada o impedida por el temor o la imposibilidad de asumir una conducta distinta a la establecida por el estereotipo. En definitiva, los estereotipos actúan en la adquisición de la identidad de género provocando desigualdad y discriminación”, en: Oficina de la Mujer, “Protocolos de trabajo en talleres para una Justicia con perspectiva de género”, Corte Suprema de Justicia de la Nación.

154 Un buen ejemplo de cómo los operadores trasladan a sus decisiones los prejuicios genéricos puede verse en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Leiva, María Cecilia s/homicidio simple” en el que las Dras. Highton de Nolasco y Argibay sostuvieron: “Que, en consecuencia, aquella afirmación del a quo para descartar un supuesto de legítima defensa, que a partir del mero hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso —a la cual asigna, sin más, un carácter voluntario—, deriva que Leiva se sometió libremente a una hipotética agresión ilegítima, no solo soslaya las disposiciones de convenciones internacionales y normas internas que avanzan sobre la materia, sino que lisa y llanamente aparece en colisión con su contenido” (Fallos 334:1204).

155 BAYTELMAN, Andrés y VARGAS, Juan E. (23 de febrero de 2006), “Habilidades y destrezas de los jueces en la resolución de los juicios orales”, *La Ley*, Suplemento Realidad Judicial.

156 “No hay valor predeterminado de ningún medio probatorio. La palabra clave en el tratamiento de la prueba por parte de los jueces en lo penal es ésta: CREDIBILIDAD. Es cierto que esa credibilidad debe estar fundada, pero también es verdad que esa fundamentación tiene componentes subjetivos y que, por ende, no puede ser determinada más que por el juez que está frente al examen de la prueba. No hay, por ende, credibilidad predeterminada por la ley. Una parte podrá presentar diez testigos para acreditar un hecho y la otra sólo uno que los contradiga: nada le impide al juez conceder mayor credibilidad a este único testigo que a los restantes diez, con tal que ese testigo haya concitado su credibilidad y que esa pueda ser fundada”, en BAYTELMAN, Andrés y VARGAS, Juan E., *op. cit.*

157 Expte. nro. 8796/12 “Ministerio Público-Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de requerimiento de elevación de juicio en autos Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/inf. art. 149 bis CP”.

Género e infancias

Andrea Mariel Brunetti¹⁵⁸

Con el título de este trabajo intentamos abarcar la importante cantidad de problemáticas que se presentan en la inmediata interrelación existente entre género e infancias. Precisamente intentaremos puntualizar determinados aspectos de estas complejas interrelaciones, que vinculan los derechos de niñas, niños y adolescentes, desde una adecuada perspectiva de género, lo que constituye, como se ha dicho, “un desafío tan complejo como necesario”¹⁵⁹. Principalmente queremos señalar que este enfoque resulta obligatorio en virtud de los mandatos convencionales y constitucionales que importan un insoslayable deber estatal¹⁶⁰. El análisis requiere además un abordaje interseccional, razonamiento fundamental a la hora de evidenciar las profundas vulnerabilidades que se producen en el entrecruzamiento de estas categorías¹⁶¹.

Partimos entonces desde el paradigma del Estado Constitucional de Derecho, puesto que ello nos permitirá concluir respecto del rol clave que desempeña la Justicia en este entramado de conflictos y condicionamientos que atañen no solo a mujeres, sino a toda la sociedad. La decisión judicial enmarcada en un obligado análisis desde una visión cristalizada de los derechos humanos necesariamente nos conducirá a identificar las desigualdades preexistentes y equilibrar situaciones que ya no pueden dejar de percibirse desde un imperativo análisis con perspectiva de género.

Cabe aludir entonces a la noción de “género”, significación que tiene que ver con una construcción social y cultural, y a “infancia” resaltando que, en este sentido nos referimos a una etapa trascendental en el desarrollo de las personas que nos determina para toda la vida, definida como el ciclo vital comprendido desde el nacimiento a los dieciocho años de edad (límite etario que determina la Convención sobre los Derechos del Niño, en adelante CDN)¹⁶². Indudablemente, las experiencias adquiridas en esta etapa, las vivencias, oportunidades y todo tipo de acontecimiento y aprendizaje en la infancia, nos delimita en la adultez y nos define en lo

relacional, por lo que la infancia también refiere a una construcción social¹⁶³.

Decíamos que interrelacionar las nociones de infancia y género requiere una mirada desde la interseccionalidad, que nos permita analizar las multiplicidades de factores como sexo, pobreza, etnia, discapacidad, religión, entre otras que agravan las situaciones de vulnerabilidad, y nos posibilita visibilizar su impacto en el ejercicio de los derechos, es decir, cómo se complejizan las problemáticas de niñez y adolescencia a través de tales factores, ocasionando determinadas y particulares situaciones de vulneración de derechos, particularmente de niñas, niños y adolescentes. Evidentemente, los principios de igualdad y no discriminación serán el prisma a través del cual se deben analizar estas interrelaciones, y a la luz del principio pro persona, en torno al cual gira la protección internacional de los derechos humanos que, en el caso de niñas, niños y adolescentes, refiere al principio rector, de interpretación y garantista del interés superior del niño (art. 3.1 CDN). Principio este último que implica un plus de derechos, una especie de “reconocimiento reforzado de derechos”¹⁶⁴, que exigen una *superprotección* y bajo los estándares de debida diligencia reforzada como ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH)¹⁶⁵.

Efectivamente, para una comprensión cabal y razonada de las encumbradas vinculaciones entre las problemáticas de género y su impacto en las infancias, como también en las instituciones familiares, deviene imprescindible partir del contexto normativo del Derecho internacional de los Derechos Humanos, incorporados a nuestro ordenamiento interno, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW), entre otros con jerarquía constitucional, y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como Convención de Belém do Pará (en adelante CBdP), en vías a ello (art. 75 inc. 22 y 23 CN). Tratados que delimitan el conjunto de normas, reglas y principios que los jueces tenemos el deber de aplicar, como garantes últimos de los derechos humanos a través del debido proceso legal. A la vez, demarcan el campo de acción de todos los operadores jurídicos y poderes estatales, obligados del mismo modo en el marco de su actuación. Así, la CDN ordena tomar

medidas para la efectividad de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y en su interés superior¹⁶⁶. Como se podrá advertir, se evidencia así el rol clave que desempeña en especial el poder jurisdiccional en este entramado de conflictos y condicionamientos que atañen no solo a mujeres y niñas, sino a toda la sociedad. La decisión judicial enmarcada en un obligado análisis desde una visión cristalizada de los derechos humanos, mandato insoslayable conforme lo norman los tratados internacionales de derechos humanos, y en el orden interno las normas de los artículos 1, 2 y 3 del Código Civil y Comercial de la Nación, necesariamente nos conducirá a identificar las desigualdades preexistentes, y equilibrar situaciones que ya no pueden dejar de percibirse desde un imperativo análisis con perspectiva de género y de infancia, como señaláramos al comienzo.

Para ello resulta fundamental entender la noción de género y no confundirlo con la noción de sexo, en tanto el género como construcción social, cultural e histórica nos remite a los roles y las categorías sociales y familiares construidas en relación a un esquema sexual binario de varón/mujer. Así, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, conocido como Convención de Estambul (11/05/2011), que citamos por ser la más moderna en la materia aun cuando solo aplica en el ámbito europeo, entiende por género “los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres...” (art. 3.º, inc. c). Antes, ningún otro tratado internacional lo había estipulado, haciendo la salvedad que esta noción de género como la noción de sexo ha sido objeto de variados estudios y desde distintas disciplinas, debiendo por tanto acudir para la comprensión de su significado y significancia a las diferentes teorías elaboradas al respecto, las que desde ya su desarrollo excedería el objeto del presente trabajo¹⁶⁷. Entender esto nos permite advertir la evidente dificultad que enfrentan mujeres y niñas a la hora de ejercer sus derechos, de acceder a justicia ante las graves y perpetuas violaciones de sus derechos, y poner en práctica el deber estatal por mandato convencional y constitucional, de promover la igualdad de género, el empoderamiento de mujeres y niñas, el acceso a la igualdad, y así también la incorporación de la perspectiva de género en políticas, programas, facilitando el acceso a justicia, deber estatal cuyo incumplimiento genera responsabilidad internacional (art. 5 de la CEDAW).

La temática es amplísima, vamos a concentrarnos en algunas dimensiones de este entramado complejo y variado de infancia y género que la doctrina identifica al menos en dos de ellas básicamente, una dimensión referida al género como constitutivo del sujeto¹⁶⁸, que se construye durante toda la vida, pero principalmente en la infancia y la adolescencia, e incluso antes de nacer¹⁶⁹. Tiene que ver con la identidad de género como un proceso de aprendizaje.

En este punto reflexionamos sobre cuestiones que atañen a la crianza, la educación tanto en el ámbito familiar como en centros educativos, las llamadas “nuevas masculinidades”¹⁷⁰ —que no son tan nuevas—, es decir, cómo el mundo adulto ha incorporado las construcciones de género y cómo las transmite a niñas, niños y adolescentes: qué estereotipos se reproducen en el ámbito familiar y escolar, visibilizar situaciones de violación sistemática de derechos humanos por orientación sexual o expresión de género no heteronormativas, o identidades de género no cisnormativas, la utilización de cuerpos de niñas y adolescentes como objeto¹⁷¹, por citar algunas hipótesis.

Se evidencia aquí el modelo hegemónico androcéntrico, en la diferenciación de actividades, el lenguaje, la realización de las tareas del hogar, en juegos y juguetes, se observa cómo se perpetúan y reproducen estereotipos sexistas que condicionan nuestras vidas desde que nacemos y aun antes, afectando tanto a mujeres y niñas como a niños y varones que no encajan en el modelo de masculinidad dominante. En este aspecto, en el marco del Comité de Expertas de la CBdP, se intensificaron los estudios y proyectos para fortalecer la prevención de la violencia contra las mujeres, tales como incorporar el enfoque de género y de derechos humanos en la currícula educativa, la Educación Sexual Integral (ESI) y de eliminar los estereotipos de género en la educación, como también en prácticas de enseñanza, como la declaración de Pachuca, el Tercer Informe Hemisférico sobre la implementación de la Convención de Belém do Pará, entre otros¹⁷².

La segunda dimensión que resaltábamos tiene que ver con el género, pero ya como un “protagonista oculto” como se ha dicho, que incide en el ejercicio de derechos y en diversas formas de vulneración. Tiene que ver en cómo niñas y niños tienen diferentes oportunidades de acceso a derechos, a la vez que sufren diferentes vulneraciones de derechos o las vivencian de forma diferencial, directa e indirecta. Esta dimensión se hace presente

mayormente en las diversas modalidades de violencia de género y en todo tipo de ámbitos, siendo el ámbito familiar o doméstico en el que más se producen estas violencias, y en el que concentraremos el enfoque por la función que toca desempeñar en el trabajo diario. No sin antes mencionar la enorme preocupación y denodados esfuerzos en problemáticas muy puntuales y graves referidas a violencia sexual, la explotación sexual, el embarazo infantil, los noviazgos violentos, el matrimonio infantil y las uniones tempranas, *bullying*, trabajo infantil, entre otros, que requieren sin dudas de un abordaje integral.

Como resalta Segato, muchas veces es en el propio ámbito familiar donde el adultocentrismo y el androcentrismo se intensifica, allí nuestra vulnerabilidad y la de nuestros hijos se vuelven extremas por la soledad, el encapsulamiento y la despolitización de ese espacio que es el espacio de la familia nuclear¹⁷³. Si bien hemos avanzado en el reconocimiento del derecho de nuevos modelos familiares más democráticos e igualitarios, en rigor de verdad, coexisten con el subsistente modelo de familia tradicional, el que resultó sumamente perjudicado como agravadas las situaciones en tiempos de pandemia y de aislamiento social¹⁷⁴.

Entonces el análisis con perspectiva de género y de infancia desde un enfoque interseccional permite visibilizar el impacto de todas las variables en la promoción y vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes; accede observar y considerar cómo se construyen y se dan las relaciones y desigualdades violatorias de sus derechos, ya como herramienta y categoría de análisis, pero principalmente, como garantía del debido proceso como lo ha determinado la CIDH¹⁷⁵.

En definitiva, el examen desde una perspectiva de género e infancia permitirá comprender a niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos y promover su construcción en un contexto adecuado. Es que los estereotipos de género son incompatibles con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y es deber estatal tomar medidas para erradicarlos¹⁷⁶ (art. 5 de la CEDAW), máxime en el marco de los procesos judiciales donde se constituyen en hipótesis de lo que se da en llamar “estereotipia judicial”, definido como típicos casos de violencia de género institucional¹⁷⁷. Adviértase que estos casos de violencias que se dan contra niñas, niños y adolescentes son también contra sus madres, definido así por la CIDH¹⁷⁸, cuando en la aplicación de estereotipos se le resta credibilidad

en los procesos judiciales a niñas y niños, se les niega voz, se los castiga y se aplican teorías que redundan en su perjuicio¹⁷⁹, en franca violación al derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos y respetar su opinión, tornando ineficaz el servicio de justicia¹⁸⁰. Fácil es advertir que, en esta compleja y dificultosa tarea, resulta indispensable valernos del aporte especializado a través de la necesaria intervención multidisciplinar idónea, lo que lamentablemente en muchos tribunales de familia no se cuenta.

A la luz del derecho humanizado, se concibe a las familias desde un punto de vista amplio, comprensivo de todo tipo de forma familiar. Esta visión de derechos humanos exige dejar atrás aquella forma tradicional de familia nuclear para dar paso a diferentes maneras de organización familiar y de conformación de vínculos unidos social y afectivamente, y es en definitiva lo que debe visibilizarse con una debida visión de género. Diversidad de formas y modelos de vidas familiares, producto de variados hechos y transformaciones fundamentalmente: la inserción laboral, profesional, social, económica y cultural de las mujeres, otros modos de formación y disolución de las familias, nuevas formas de relacionarse y vincularse las personas, el avance de la biotecnología, entre algunas causas, por lo que cobra relevancia el modelo de familias monoparentales como el de familias ensambladas, igualitarias, lo que abre camino a un nuevo modelo de familia más democratizado, basado en la autonomía personal y la libertad de decisión, en superación de relaciones de subordinación que caracterizaron el modelo tradicional, para dar paso a las relaciones de coordinación en el modelo actual, donde la persona es entonces el eje de las relaciones familiares¹⁸¹; modelo individual social que adopta el ordenamiento civil¹⁸². En este sentido, el sistema internacional de Derechos Humanos reconoce y protege el derecho a formar familia como uno de los derechos esenciales de la persona¹⁸³, no se diferencia tipos de familias por lo que no puede distinguirse donde la ley no lo hace, y así lo afirmó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos más trascendentales que le tocó resolver¹⁸⁴. También se reconocen y tutelan como derivado del derecho a la constitución de la familia, el derecho de las personas y las parejas a decidir el número y espaciamiento de los hijos, esto es el derecho a la autonomía reproductiva¹⁸⁵, así como el derecho a contar con información sobre planificación familiar (CEDAW)¹⁸⁶; vinculado con el derecho a la igualdad y a la no discriminación¹⁸⁷.

De modo tal que todo ello conforma un conjunto de normas, principios y valores, como se refiere en los fundamentos del anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, con reglas claras para una decisión judicial razonable, como reza en su título preliminar, designadas como “guías para decidir en un sistema de fuentes complejo, en el que, frecuentemente, debe recurrirse a un diálogo de fuentes, y a la utilización no solo de reglas, sino también de principios y valores”¹⁸⁸. Entonces, así incorporado como fuente e interpretación de la ley, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto en el orden sustancial como procesal, implica consecuentemente el obligado análisis del derecho desde una perspectiva de derechos humanos, esto es, una perspectiva de género y de infancia, mediante la aplicación necesaria de los tratados y la interpretación de la ley a través de los principios de igualdad y no discriminación. Insistimos, es un compromiso estatal asumido y como deber ineludible de todo acto estatal.

Ahora bien, los cambios no vienen solo con el Derecho. Ciertamente, como nos dice MacKinnon, el Derecho ha legitimado el orden sexual dominante y ha instalado sistemas basados en una desigualdad estructural, construida socialmente en la dominación y el poder de un sexo sobre otro, identificando a las personas exclusivamente en dos sexos y dos géneros, lo que llamamos un sistema binario. Obsérvese que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que han debido concretarse específicamente y luego de la Convención Americana, refieren a situaciones de personas que precisamente el derecho ha excluido históricamente. Es que aún se continúan diseñando sistemas, se continúan analizando y resolviendo los casos bajo la preminencia de un modelo hegemónico androcéntrico. Afirma que el Derecho está diseñado y pensado bajo valores masculinos tomados como valores universales, y acuña su frase: “el derecho ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres”¹⁸⁹.

En el mismo orden de ideas, Poyatos Matas señala que las leyes no han discriminado a las mujeres por ser mujeres, sino que discriminan “los valores asociados a la feminidad”. Y esto es importante para comprender las desigualdades basadas en género que se plasman en regulaciones tan caras a las relaciones familiares, y que no solo comprenden a varones y mujeres. La magistrada nos habla de “una constelación de género” sobre un sistema dual del pensamiento liberal clásico estructurado sobre pares

opuestos: racional/emocional; activo/pasivo; poder/sensibilidad; objetivo/subjetivo; abstracto/concreto; universal/particular; a la vez sexualizados, con efecto jerarquizante y devaluación de lo femenino. “Los estereotipos del siglo xxi han mutado, se han democratizado y han sabido adaptarse y sobrevivir trasvestidos de igualdad jurídica”. Sin embargo, califica de formalismo mágico creer que la sola invocación del derecho implique su efectivización, ya que se encuentran aún presentes las desigualdades de género en todos los ámbitos sociales, como una constante en la llamada historia del humano, y se repiten los mismos estereotipos de otros siglos, en la sociedad, la economía, el derecho, la política, en los procesos judiciales, aun en los países democráticos, “donde perviven arrojadas bajo prejuicios inmunes a las leyes”¹⁹⁰. Este modelo tan bien descrito por la arqueóloga española Almudena Hernando como “orden dissociado razón-emoción”¹⁹¹, no solo ha discriminado a las mujeres, sino como bien nos enseña Maffía, deja “fuera de la ciudadanía de modo arbitrario e injusto a enormes porciones de la población, al contemplar históricamente un estereotipo de ciudadano: el varón blanco, propietario”¹⁹² o como enseñan los españoles, el modelo “BBVA”, y no refiriéndose a la conocida institución bancaria —si se me permite la gracia—, sino al estereotipo prefijado en el modelo androcéntrico: individuo Blanco, Burgués, Varón y Adulto. Es preciso resaltar que, si bien en la generalidad de casos de discriminación de género encontramos como sujetos pasivos a mujeres y niñas, empero de igual modo varones y niños pueden serlo por no encajar en los estereotipos de masculinidad dominante, como asimismo toda persona que no es respetada en su percepción de género¹⁹³. El estatus masculino como paquete de potencias, como destaca Segato, que les permite mostrarse viriles ante la sociedad; pero ello también los victimiza cuando no pueden cumplir con el mandato¹⁹⁴.

Ahora bien, el derecho capta realidades sociales, y por tanto los cambios legislativos pueden también constituir medios para lograr cambios tan reclamados en la realidad social; sin embargo, no conllevan fines en sí mismos¹⁹⁵. De allí se impone el debido enfoque de género e infancias. Aun cuando se ha avanzado notablemente en nuestro sistema a través del reconocimiento de distintos tipos de vida familiar como uniones convivenciales; matrimonio igualitario; el reconocimiento de la capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho;

reconocimiento como fuente de filiación a la voluntad procreacional en casos de técnicas de reproducción humana asistida (TRHA); autonomía de la voluntad en relaciones afectivas; libertad e igualdad en el matrimonio; tareas de cuidado personal de los hijos compartidas asignándoles valor económico; compensación económica; deberes compartidos en el ejercicio de la responsabilidad parental o “coparentalidad”; legitimación activa de la madre en la impugnación de la filiación presumida por la ley; todo indica un nuevo modelo familiar, con equiparación de roles, deberes y derechos de varones y mujeres, y esto lo tenemos que aplicar, claro está, desde un enfoque de género e infancia. Lamentablemente, no se han contemplado en nuestro Código Civil y Comercial situaciones precedidas por violencia de género, tanto en el divorcio como en los alimentos y otras instituciones; ello haría variar significativamente la regulación y la decisión judicial. Por eso, allí se evidencia y es cuando más se intensifica, el análisis y resolución de los casos con enfoque de género e infancia, insistimos, deber estatal, deber del Estado de dar efectividad a los derechos garantizando el acceso a la justicia (arts. 15 y 16 de la CEDAW), obligación puntual y especial en el caso de niñas niños y adolescentes (arts. 2 y 3 CDN).

Ciertamente, las mujeres pasamos del ámbito privado (reproducción) al público (producción), pero sin abandonar nuestras funciones emocionales y relacionales que tales estereotipos de género por siglos nos asignaron y que tan bien nos explica Almudena Hernando, la identidad relacional y la individualidad dependiente e independiente. A partir de allí, las mujeres no solo desarrollamos tareas laborales fuera del hogar, sino que, debido a las desigualdades estructurales arraigadas de años en cuanto a roles asignados por sexo, también continuamos desempeñando tareas en el hogar y de cuidado de los hijos. En otras palabras, aún estamos lejos de la igualdad real. Las relaciones de poder continúan manifestándose intrafamiliarmente respecto de las mujeres, hijas e hijos. Porque la lógica androcéntrica no solo discrimina a mujeres, sino que discrimina “los valores asociados a la femineidad, y bajo tales estereotipos sociales y culturales, también reproducen discriminaciones respecto a todo lo que no encuadre en patrones socio culturales de lo que se entiende debe ser lo masculino (el modelo BBVA, hegemónico, poderoso) que a la vez exige al varón ser heterosexual, no sensible, no débil, no emocional, puesto que la construcción socio cultural de patrones subjetivos masculinos también le imponen a ellos, expectativas de lo que deben cumplir en el rol asignado por sexo”, como

resalta Octavio Salazar¹⁹⁶. Entonces, en la construcción de la igualdad, necesariamente debemos incluir a todas las personas.

Cabe resaltar que, si bien las desigualdades así producidas en la vida real en gran medida han sido advertidas por el Derecho Humanizado, aún se dan tensiones entre los postulados del derecho constitucional de familia y los principios de igualdad y no discriminación, coparentalidad, solidaridad familiar, autonomía de la voluntad e interés superior del niño. Se han intentado dar respuestas desde el Derecho, como la despenalización de operaciones de cambio de sexo, su no exigencia ante la registración del sexo, rectificación registral del sexo; en el campo del derecho de familia indubitadamente las respuestas legales trascendentales han sido la denominada Ley de Matrimonio Igualitario y la Ley de Identidad de Género, esta última de gran relevancia mundial; la regulación de las técnicas de reproducción humana asistidas (TRHA) como una de las fuentes de la filiación a través de la manifestación de la voluntad procreacional, una de las temáticas más revolucionarias del Código Civil y Comercial¹⁹⁷, pero aún continúan las asimetrías relevantes, continuamos aplicando un modelo de pensamiento, legislación y decisión judicial basado en un modelo hegemónico androcéntrico. De allí la necesidad de revertir este modelo desde una necesaria perspectiva de género e infancia. No podemos dejar de señalar que el derecho eligió qué legislar y qué no, bajo este modelo dominante y de desigualdad estructural.

Por esta razón hacemos hincapié en los casos no legislados que se presentan a diario en los juzgados y en particular de familia, que obligan a una interpretación y aplicación de la ley desde este enfoque, y además interseccional. Especialmente en casos de filiación, determinación de la filiación cuando precedió el cambio de sexo (varón/mujer) registrado con anterioridad al nacimiento del/la hijo/a; casos de utilización de técnicas de reproducción humana no asistidas médicamente (las llamadas técnicas caseras) entre dos mujeres u otro método natural no contemplado por la ley para determinar la maternidad de la mujer que no aportó material genético ni manifestó voluntad procreacional a través de consentimiento informado en forma legal (art. 562 CCC). Asimismo, situaciones referidas a pluriparentalidad en relación a la regla de doble vínculo filial (art. 558 CCC), cambio registral en el caso de menores de dieciocho años cuando no

cuentan con la conformidad de sus progenitores, casos que la propia ley manda a judicializar.

Pese a que el Código Civil y Comercial ha receptado fundamentalmente la igualdad y no discriminación en muchos de sus postulados, como el reconocimiento de valor económico a las tareas de cuidado de los hijos (v. gr. art. 660), no ha sido completo respecto a la mujer y en muchos casos se han ignorado situaciones graves de la vida familiar que la afectan y por supuesto afectan a los hijos, por mencionar, la regulación del alimento posdivorcio; algunas cuestiones atinentes al cuidado de los hijos, regulación diferenciada de la atribución de uso de la vivienda familiar en el matrimonio y en la unión convivencial, el plazo de caducidad en la compensación económica, la no regulación de la gestación por sustitución, como la falta de previsión en toda la normativa respecto de las situaciones de violencia de género familiar, a excepción de la modificación habida a través de la Ley n.º 27363 que agregó el artículo 700 bis referente a la privación automática de la responsabilidad parental en caso de femicidio¹⁹⁸. Destacamos la importancia de la incorporación del instituto de la compensación económica y las pautas para valorarlo, lo que necesariamente deber ser realizado desde un análisis con perspectiva de género y también de infancia, pero ciertamente, se estipula un acotado plazo de caducidad tanto para el matrimonio como las uniones convivenciales (arts. 441 y 524), y se resaltan marcadas diferencias en cuanto a las uniones convivenciales (art. 524), como sucede también en el supuesto del plazo de dos años para la atribución de la vivienda familiar en uniones convivenciales (art. 526), a diferencia de la prevista para el matrimonio (art. 443) en la que el juez determina el plazo, y esto afecta directamente los derechos fundamentales de niños, niñas o adolescentes toda vez que la vivienda integra uno de los rubros alimentarios, y la falta de cumplimiento del deber alimentario uniformemente es considerado hipótesis de violencia económica. Así en variados casos jurisprudenciales que ha tocado resolver en este sentido, bajo un enfoque de género y de infancia, correspondió apartarse de la norma y declararla inaplicable¹⁹⁹. Desde una perspectiva de género analizamos también en las convenciones matrimoniales la opción entre régimen de comunidad o separación de bienes (art. 449), donde se pueden evidenciar situaciones de desigualdad estructural, pudiéndose provocar casos de violencia económica en determinados contextos²⁰⁰. En otro aspecto, el inicio de la existencia de la persona humana (arts. 19, 20 y 21) no especifica

que refiere a efectos exclusivamente civiles, a los fines de no impedir el libre ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos²⁰¹. Una cuestión fundamental que cabe analizar en cuanto al rol de la mujer en la familia y su impacto en el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes, es el que refiere a la maternidad. En este aspecto el código ha incorporado la visión de género al regular la responsabilidad parental bajo un principio de coparentalidad, la eliminación de la preferencia materna para el cuidado de los hijos de corta edad, considerado como un típico estereotipo de género, e introduciendo criterios inherentes al principio del interés superior del niño e igualdad (arts. 651 y 653), pero se requiere aún de un profundizado enfoque de género.

Por otra parte, cabe destacar otras situaciones trascendentales por su impacto, como la que refiere al grado de autonomía personal de la mujer a la hora de tomar decisiones sobre su propio plan de vida, su propio cuerpo, sus derechos reproductivos y las asimetrías existentes en relación a los varones, las relaciones de filiación en cuanto a la posición relacional que la maternidad y la paternidad/comaternidad crean con el/la niño/a por nacer; las implicancias que apareja la maternidad en el cuidado de los hijos, en su ámbito laboral y en las posibilidades de desarrollarse profesionalmente o en otros campos, considerando el contexto social y jurídico con los que la maternidad guarda relación. Es lo que Álvarez Medina refiere como autonomía relacional²⁰², en qué marco y contexto las mujeres forjamos nuestras preferencias nos dice, un contexto sociocultural con marcados estereotipos, roles y expectativas: madre, cuidadora, reproductora, idea de dependencia familiar, la idea social del cuerpo femenino y de la sexualidad, potencialidades para la maternidad que ponen en evidencia las profundas asimetrías en cuanto a la autonomía reproductiva de las mujeres respecto a la autonomía reproductiva de los varones, que deben ser analizadas desde una visión de infancia y género al resolver casos referidos al ejercicio de derechos respecto de los hijos. Como referíamos, la decidida exclusión del articulado del código de la maternidad subrogada, o gestación por sustitución o solidaria (sin perjuicio de que no está prohibida, art. 19 CN) pero que exige un necesario debate, y enfrenta la asimetría existente respecto de mujeres que retrasan la maternidad y posiblemente incrementan los riesgos reproductivos, para adecuarse, por ejemplo, a los tiempos profesionales de los varones²⁰³. En este punto analizamos el interés del niño o niña de crecer en el seno de una familia que propenda a su desarrollo

mental, psíquico, emocional, espiritual y le permita integrarse en sociedad. Me he preguntado precisamente al resolver en un caso donde se debatían estos derechos en juego, si no debiéramos pensar también en un interés superior del niño o niña por gestar, al tiempo que resolví autorizar la gestación por sustitución²⁰⁴. Claramente la falta de regulación legal de la gestación por sustitución o solidaria redundaría en perjuicio del ejercicio de los derechos reproductivos de las mujeres en particular, como así también afecta el derecho a la identidad de niñas y niños, en tanto deja librada su posibilidad a la discrecionalidad judicial, y de igual modo a la inscripción del nacimiento del niño, niña o niños que nazcan a consecuencia de la utilización de las técnicas. Más grave aún en casos de técnicas caseras.

El mandato convencional es rotundamente insoslayable, así la CEDAW establece evitar toda clase de acción u omisión discriminatoria sobre la mujer y asegurar las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, en tanto el art. 16 inc. d) puntualiza la igualdad en materias relacionadas con los hijos. Pero vemos cómo en muchos casos debemos debatirnos y optar entre el proyecto personal y familiar, la crianza de los hijos o el desarrollo personal y profesional, y otras tantas veces postergando la decisión de ser madre; asimetría relevante en la autonomía reproductiva frente al modelo de valores masculino.

Por último, en el caso de la adopción: los derechos reproductivos de la mujer constituyen un entramado complejo de situaciones que obligan a analizar desde una visión de género, el mayor o menor grado de autonomía personal que puedan disponer para la toma de decisiones tan trascendentes como dar un hijo o hija en adopción. Por otro lado, el mismo enfoque de género, a la hora de evaluar la situación de niñas, niños y adolescentes en su contexto familiar y social, para su declaración en situación de adoptabilidad, lo que exige deconstruir estereotipos sobre roles y nociones equivocadas de maternidad y paternidad, sin incurrir en injerencias arbitrarias, respetando el derecho a la vida familiar. Bajo estos argumentos lo determinó así la CIDH en notables casos, como Fornerón, Atala Riffo, entre otros, que constituyen un hito jurisprudencial como citáramos.

Vemos entonces cómo juzgar con perspectiva de género y de infancia se impone desde la interseccionalidad y de manera transversal, a fin de revertir el modelo androcéntrico, como deber estatal y como garantía del debido proceso. Para ello, resulta imprescindible la capacitación de los Poderes

Jurídicos, con el objeto de concientizar y sensibilizar respecto de las situaciones de desigualdad y discriminación²⁰⁵, dotar de los medios legales para hacer efectivos los derechos de mujeres y niños, y poder “ver el caso” como nos enseña María Angélica Gastaldi²⁰⁶, logrando por parte de los tribunales de justicia el reconocimiento de sus derechos.

Como cierre de estas reflexiones, tomo prestada una frase de Judith Butler que resulta por demás ejemplificadora: “Cualquiera que sea la libertad por la que luchamos, debe ser una libertad basada en la igualdad. La libertad es una condición que depende de la igualdad para realizarse”²⁰⁷. Solo agregar humildemente que, desde lo más profundo de mis convicciones y trabajo diario, el camino es construir, en lugar de luchar. El camino de construir y avanzar hacia el fortalecimiento de una cultura de la paz²⁰⁸.

158 Abogada (UNR). Especialista en Derecho Empresarial (UNR). Especialista en Investigaciones Criminales (UNR). Especialista en Magistratura (UNR). Jueza de Primera Instancia de Distrito Tribunal Colegiado de Familia N.º 7, Rosario, Santa Fe. Miembro de la Red Nacional de Jueces de Familia para la Protección y Restitución Internacional de Niños del Convenio de La Haya. Vocal Titular en la Red Mujeres para la Justicia.

159 IIN, “Infancia y género, un encuentro necesario. Publicación temática del Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes”, OEA, 2019, p. 19. Disponible en: <http://www.iin.oea.org/pdf-iin/publicaciones/2019/Infancia%20y%20G%C3%A9nero%20-%20Un%20encuentro%20necesario.pdf>.

160 Arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación; art. 75 inc. 22 CN.

161 El enfoque de género ha permitido visibilizar estos patrones socioculturales y sus impactos negativos en las mujeres de todas las edades. En los últimos años hemos escuchado también, con cada vez más frecuencia, el término interseccionalidad —o el fenómeno por el cual cada persona sufre opresión (u ostenta privilegio) con base a su pertenencia a múltiples categorías sociales—. Dentro de estas categorías, encontramos las de sexo, género y grupo de edad; tres aspectos de la identidad de cada persona que, por razones entre biológicas y socioculturales, varían con el tiempo y pueden agravar (o eliminar) la vivencia de la discriminación y la violencia. Comisión Interamericana de Mujeres (CIM, OEA), 2019.

162 “Artículo 1: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

163 GRABIVKER, Marina Graciela, “Los pre-textos y con-textos de la infancia en el Chile actual Tensiones y desafíos”, en PAREDES, Mariana y MONTEIRO, Lucía, *Desde la niñez a la vejez*, Teseo, CABA, 2019, p. 24.

164 FERNÁNDEZ, Silvia E., *Tratado de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: la protección integral de derechos desde una perspectiva constitucional, legal y jurisprudencial*, T. 1, CABA,

Abeledo Perrot, 2015, p. LII.

165 A través de diversos fallos resonantes como el de “Veliz Franco y otros vs Guatemala”, 2014, www.corteidh.or.cr.

166 “Artículo 4: Los Estados Parte adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Parte adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

167 Desde la introducción del término por el psicólogo John Money (*gender*, 1951) en el ámbito de las Ciencias Sociales, para describir el conjunto de conductas atribuidas a mujeres y hombres, como en el campo de la psiquiatría por el profesor Robert Stoller en 1968, que señala la diferencia conceptual entre sexo y género, la llegada de las teorías feministas con el aporte de entender la existencia de dos sexos y dos géneros correspondientes, siendo además uno superior al otro (sistema binario), hasta llegar a los estudios de género (EG) feministas, que basan sus teorías y análisis en un sentido diferente, en el afán de reconstruir relaciones no jerárquicas, no discriminatorias, donde hombres y mujeres sean conscientes de su masculinidad y feminidad. Estudia a la mujer construida como el segundo sexo, la “otra” del hombre, “la mujer”. No se nace mujer, llega uno a serlo. Mientras que, desde la Antropología, Margaret Meed en su obra *Sexo y temperamento: en tres sociedades primitivas* (1935), analiza distintas culturas y sus diferencias, en la cultura occidental, observó entre otros aspectos que la consideración del papel de cada sexo podía variar enormemente según las creencias de la población, desligando así los roles de género del sexo biológico. Luego, se inician EG en un campo multi- y transdisciplinar por los años 80, cuyo objeto de estudio serán las relaciones socioculturales entre mujeres y hombres (hombres y hombres/mujeres y mujeres) partiendo de la premisa de que el concepto mujeres (u hombres) es una construcción social, y no un hecho natural; construcción social atravesada por relaciones de poder y siempre acotada a un tiempo y lugar determinados. Derivan del movimiento feminista internacional de los 70 en las universidades de países industrializados, que realizan Estudios de la Mujer, donde el objeto de análisis son las mujeres. La historiadora feminista Joan W. Scott incorpora nuevos elementos al debate (*El género: una categoría útil para el análisis histórico*, 1986; en verdad lo formula como pregunta, pero cuestiones editoriales motivaron que se publicara de ese modo). Introduce tres importantes ideas (construccionismo social): 1) género es una construcción social de la diferencia sexual; 2) es una forma primaria de las relaciones de poder; 3) en tanto construcción de significados, está acotado por el contexto, la situación social y cultural de los sujetos de estudio y el tiempo histórico. La socióloga Raewyn Connell (*Masculinities*, 1993) incluye el estudio de los hombres en los EG (Teoría social sistémica). Para ella el concepto de género es relacional e implica una manera de ordenamiento de la práctica social; lo define como una estructura internamente compleja, en que se superponen varias lógicas diferentes, historicidad de las relaciones de género. Acuña el concepto de “masculinidad hegemónica” como una práctica genérica aceptada que así legitima el patriarcado, la que se toma para garantizar la posición dominante de los hombres y la subordinación de las mujeres, y otros hombres que desarrollan las llamadas masculinidades subordinadas. Nos da la idea de masculinidades múltiples conviviendo, pero siempre hay una hegemónica que se encuentra en una posición superior, y margina a las otras. Lo deslinda de roles, habla de patrón de prácticas que legitima, produce y reproduce el dominio de hombres. La filósofa posestructuralista, Judith Butler (*El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, 1990) nos habla de que no es posible distinguir sexo de género, lo único que hay son cuerpos que ya están contruidos culturalmente; que tanto el género como el sexo son ficciones culturales, que no hay naturaleza, sino que todo es disciplinamiento cultural, en términos de Foucault. Critica la noción de identidad, y es la primera teórica queer en abordar la temática de separación sexo y género. Véase BRUNETTI, Andrea Mariel,

“Filiación género y justicia”, en KRASNOW, Adriana (Dir.), *Filiación, Niñez y Género en Clave Interdisciplinaria*, Erreius, CABA, 2020, p. 145; VÁZQUEZ LABA, Vanesa, *Feminismos, género y transgénero. Breve historia desde el siglo XIX hasta nuestros días*, UNSAM Edita, Buenos Aires, 2020.

168 FLAX, Jane, *Psicoanálisis y feminismos. Pensamientos fragmentarios*, Ed. Cátedra, Madrid, 1995.

169 Véase GAITÁN, Lourdes, “El Enfoque de Género en los Estudios de la Infancia. XII Congreso Español de Sociología”, Guijón, julio 2016.

170 Véase SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, *El Hombre que no deberíamos ser. La Revolución masculina que tantas mujeres llevan siglos esperando*, Planeta, Barcelona, 2018.

171 En IIN, “Infancia y género, un encuentro necesario. Publicación temática del Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes”, *op. cit.*, p. 21.

172 OEA, 2014 y 2017 respectivamente.

173 SEGATO, Rita L., *La crítica de la colonialidad en ocho ensayos y una antropología por demanda*, Prometeo Libros, Buenos Aires, 2018.

174 Véase: UNICEF (19 de noviembre de 2020), “Un plan de seis puntos para proteger a nuestros niños”. Disponible en: <https://www.unicef.org/es/coronavirus/plan-seis-puntos-protoger-nuestros-ninos>; Alianza para la Protección de la Infancia en la Acción Humanitaria (marzo de 2019), “Nota técnica: Protección de la infancia durante la pandemia de coronavirus”. Disponible en: https://www.unicef.org/media/66276/file/SPANISH_Technical%20Note:%20Protection%20of%20Children%20during%20the%20COVID-19%20Pandemic.pdf; CASTILLO, Claudio Y MARINHO, María Luisa (23 de marzo de 2022), “Los impactos de la pandemia sobre la salud y el bienestar de niños y niñas en América Latina y el Caribe”. Disponible en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/47806-impactos-la-pandemia-la-salud-bienestar-ninos-ninas-america-latina-caribe-la>.

175 En casos como “Campo Algodonero González y otras Vs. México”, 2009; “Caso Fernández Ortega y otros Vs. México”, 2010; “Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México”, 2010; “Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala”, 2014; “Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú”, 2014, entre otros. www.corteidh.or.cr.

176 CIDH, “Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala”, 2017, www.corteidh.or.cr.

177 SCJBA, “G., M. A. c/ Poder Ejecutivo s/ Pretensión Indemnizatoria”, 28-11-2018, LLOL. Entiéndase por “estereotipación judicial” la práctica de quienes integran la magistratura de atribuir a un individuo características, roles o atributos solo en razón de su pertenencia a un grupo social.

178 CIDH, “Velázquez Rodríguez vs Honduras”, 1988, www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf.

179 Como el denominado síndrome de alienación parental.

180 PORTILLO, Claudia E., “Violencia Institucional y la aplicación del llamado Síndrome de Alienación Parental (SAP)”, *RDF*, 86, 145; CHIAPPARRONE, Norma G., “Nulidad de los procesos judiciales fundados en el acientífico ‘Síndrome de alienación parental’”, *DFyP*, 2015, 29.

181 Véase BRUNETTI, Andrea Mariel, “Filiación género y justicia”, *op. cit.*, p. 131.

182 MINYERSKY, Nelly, “El impacto del Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación en instituciones del Derecho de Familia”, *Revista Pensar en Derecho*, 2012, pp. 69-116.

183 Art. 16.3: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948; Artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); artículo 17 Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en La Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, (Pacto de San José); artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicas, Sociales y Culturales (1966); artículo 5 Convención sobre los Derechos del Niño (1989); artículo 4. e) Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1995, Convención de Belém do Pará), establece el derecho de las mujeres a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia.

184 CIDH: “...en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo ‘tradicional’ de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio [...] la imposición de un concepto único de familia debe analizarse no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 de dicha Convención”. (“Atala Riffo y niñas Vs. Chile”, 2012. http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=196&lang=es); “... el término familiares debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano. Por otra parte, no hay nada que indique que las familias monoparentales no puedan brindar cuidado, sustento y cariño a los niños. La realidad demuestra cotidianamente que no en toda familia existe una figura materna o una paterna, sin que ello obste a que ésta pueda brindar el bienestar necesario para el desarrollo de niños y niñas”. (“Fornerón e hijas Vs. Argentina”, 2012, http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=203).

185 CIDH, “Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica”, 2012, https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=235.

186 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Asamblea General de las Naciones Unidas, 1979, art. 10. h); 12.1; 14.2.b); Art. 16. 1. “Los Estados Partes adoptarán 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, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: e) 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”.

187 Art. 1, CEDAW; art. 4 y 6 Convención de Belém do Pará; recomendación general 25 del Comité de la CEDAW; observación general N.º 28 del Comité de Derechos Humanos (29 de marzo de 2000); resolución 2003/44 de la Comisión de Derechos Humanos y resolución 2003/45 del 23 de abril de 2003 de la Comisión de Derechos Humanos.

188 Fundamentos del Anteproyecto del código civil y comercial de la Nación. Disponible en: <https://www.alveroni.com/wp-content/uploads/2018/12/9.-Fundamentos-del-Anteproyecto-de-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial-de-la-Naci%C3%B3n.pdf>

189 MACKINNON, Catherine A., *Hacia una teoría feminista del Estado*, Ed. Cátedra S.A., Madrid, 1995.

190 POYATOS MATAS, Glòria (5 de noviembre de 2019), “Sin las mujeres, no son ‘valores sociales’”, *La Voz de Lanzarote*. Disponible en: www.lavozdelanzarote.com/opinion/gloria-poyatos/mujeres-son-valores-sociales/20191105154743143708.html.

191 HERNANDO, Almudena, *La fantasía de la individualidad, Sobre la construcción sociohistórica del sujeto moderno*, Katz Editores, Madrid, 2012, p. 170.

192 MAFFÍA, Diana, *Sexualidades migrantes: género y transgénero*, Ed. Feminaria, Buenos Aires, 200., p. 8.

193 ACNUDH en base al Estudio elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 23/4/2012. PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA., p. 6, nota al pie 1. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, (2006). Disponible en: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orentaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>.

194 EDELSTEIN, Josefina (4 de mayo de 2017), “Por qué la masculinidad se transforma en violencia”, *La Voz*. Disponible en: <https://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/por-que-la-masculinidad-se-transforma-en-violencia/>.

195 CAMPOS RUBIO, Arantza, “Familia Género y Filiación”, *Estudios de género*, Universidad del País Vasco. Disponible en: https://xenero.webs.uvigo.es/profesorado/arantza_campos/transexualidad.pdf.

196 SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, *El Hombre (...)*, op. cit., p. 13.

197 El 18/6/2018 la Organización Mundial de la Salud (www.who.int/about/es) publicó la nueva edición de su manual de enfermedades que quita la transexualidad del capítulo de trastornos y pasa a formar parte del epígrafe Condiciones relativas a la salud sexual. Se trata de un avance en el camino de la despatologización de la transexualidad, aunque pasa a llamarla “incongruencia de género”. Esta edición CIE-11 entrará en vigor en 2022 para sustituir a la vigente desde 1990, año en que la homosexualidad salió de la lista. Ver: BORRAZ, Marta (18 de junio de 2018), “La OMS deja de considerar la transexualidad un trastorno mental”, *eldiario.es*. Disponible en: https://www.eldiario.es/sociedad/oms-considerar-transexualidad-enfermedad-incongruencia_1_2065796.html.

198 Véase: TCFIa. Nro. 7 de Rosario, 19/02/2018, “I. G. A. c. L. P. H. O. s/ privación responsabilidad parental”, LA LEY 05/06/2018, 11 LA LEY 2018-C, 254 DFyP 2019 (febrero), 94.

199 Mi voto en disidencia en “O., S. M. C/ D., R. D. S/ COMPENSACIÓN ECONÓMICA AUTÓNOMA”, TCF N°7, Rosario, Resolución N°188, 12/02/2021, T. 126 F.116; “T., C. C. c/ I., D. C. s/ PROTECCIÓN Y ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR”, Resolución N°742, 30/03/2021, T.: 128 F.: 123; “M., D. A. C/ C., N. S. S/ ACCIONES VINCULADAS A EFECTOS DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES “, Sentencia N°2.901, 21/09/2021, T.: 135 F.: 494; entre otros.

200 TCF N°7, Rosario, “V., J. E. c/ M. N., B. s/ PROTECCIÓN Y ATRIBUCION DE LA VIVIENDA FAMILIAR”, Sentencia N°2742, 18/11/2020, confirmada por el Tribunal en Plena por

Resolución N°551, 12/03/2021.

201 Arts. 12 y 16 de la CEDAW; CIDH, “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”, 28/11/2012, www.corteidh.or.cr.

202 ÁLVAREZ MEDINA, Silvina, “La autonomía reproductiva. Relaciones de género, filiación y justicia”, en “Reforma Constitucional: problemas filosóficos y jurídicos”, *RJUAM*, 2017, 35, p. 157.

203 WOLIVER, Laura, “Tecnologías reproductivas, arreglos de subrogación y la política de la maternidad”, cit. ÁLVAREZ MEDINA, Silvina, “La autonomía reproductiva (...)”, *op. cit.*

204 TCF N°7, Rosario, “H., M. E. y otro s/ VENIAS Y DISPENSAS”, Sentencia N°3923, 05/12/2017.

205 Ley Nacional n.º 27499, llamada “Ley Micaela”, a la que han adherido las provincias argentinas. Establece la capacitación obligatoria en género y violencia de género para todas las personas que se desempeñan en la función pública, en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Se llama así en conmemoración de Micaela García, una joven entrerriana de 21 años, militante del Movimiento Evita, que fue víctima de femicidio. En dicho marco, y ya con anterioridad, la CSJN a través de la Oficina de la Mujer estableció como metodología para llevar adelante la formación a la que se refieren las convenciones internacionales Protocolo de trabajo en talleres para una justicia con perspectiva de género, aplicado por replicadores instruidos a tal fin sensibilizar en la temática de género a los agentes del Poder Judicial, las que integro como replicadora. Asimismo, la Red Mujeres para la Justicia, que también integro, capacita a integrantes del Poder Judicial mediante convenios para la aplicación de Ley Micaela a todos los agentes de los poderes estatales.

206 GASTALDI, M. Angélica y SARRIAS, Mariela (23-24 de junio de 2022), *Asociacionismo Judicial en Clave de Género. La experiencia de la Asociación Civil Red Mujeres para la Justicia. La experiencia de la Red de Mujeres para la Justicia*. Jornadas “Justicia y género: la transversalización de la perspectiva de género en función judicial”, Proyecto políticas para la igualdad y Red de Mujeres para la Justicia, UNLP, La Plata, Argentina.

207 BUTLER, Judith, *Violencia de Estado, guerra, resistencia. Por una nueva política de la izquierda*, Katz, Madrid, 2011.

208 Objetivos de nuestra asociación Red de Mujeres para la Justicia. Disponible en: <https://redmujeresjusticia.org.ar/quienes-somos/#objetivos>.

Legitimación activa del viudo y/o conviviente por los daños derivados de la muerte y/o incapacidad de la mujer, en clave de género

María Eugenia Chaperó²⁰⁹

Introducción al tema

La cuestión de la reparación de los daños derivados de la muerte o incapacidad de la mujer amerita ser abordada bajo el paradigma de protección de los derechos humanos desprovisto de patrones estereotipados de género.

En particular, cabe poner el prisma de género cuando el viudo y/o el conviviente reclama como daño patrimonial —técnicamente como daño emergente futuro— los costos de reemplazar las tareas domésticas o de cuidado no remuneradas realizadas por la víctima a través de la contratación de servicio doméstico sustitutivo.

En general, la jurisprudencia hasta el presente, sin mayor profundidad de análisis en clave de género, ha venido convalidando tal resarcimiento a favor del viudo, asegurándole de por vida el reembolso del pago del servicio doméstico que reemplaza las tareas domésticas no remuneradas realizadas por la esposa²¹⁰, aunque con criterios sumamente dispares en su cuantificación y delimitación jurídica (desde lucro cesante, pérdida de chance y un mix con daños extrapatrimoniales en su fundamentación).

Sin embargo, es hora de comenzar a deconstruir los estereotipos de género y modificar los parámetros valorativos de una justicia patriarcal que resuelve —a través de análisis epidérmicos desprovistos de mirada de género— por sostener y reforzar funciones estereotipadas entre hombres y mujeres, y los privilegios de género del varón en la distribución de las tareas no remuneradas del trabajo doméstico.

Tareas de cuidado

En el abordaje de este tema es preciso discriminar las tareas de cuidado a favor de los hijos menores (o con discapacidad), por un lado, de las tareas domésticas no remuneradas que exceden el marco de cuidado personal de los hijos, y benefician al esposo y/o conviviente, como lo son las tareas “de la casa” (lavar, planchar, cocinar, limpiar).

Por el otro costado, es necesario delimitar rigurosamente las diferencias entre un reclamo por los daños derivados de la incapacidad de la mujer, en el cual ella es la “damnificada directa”, del reclamo por los daños derivados de la muerte de la mujer, en el cual, los que reclaman son “damnificados indirectos”, entre los cuales se encuentran los hijos —beneficiarios de sus tareas de cuidado— y el esposo y/o conviviente.

Incapacidad de la mujer

La reparación de los daños derivados de la incapacidad de la mujer implica que el reclamo lo realiza la propia mujer víctima como damnificada directa, y por lo tanto, los daños patrimoniales derivados de su incapacidad han de ser abordados según la noción mayoritariamente aceptada²¹¹ en virtud de la cual la integridad psicofísica no tiene un valor en sí misma, sino en cuanto y en tanto su lesión acarrea consecuencias negativas o perjudiciales para la víctima en el plano extrapatrimonial o patrimonial, que es el aspecto que se pretende abordar en este trabajo.

En este sentido, en el caso de la incapacidad de la mujer, cuando la reclamante —hasta el hecho ilícito— era quien realizaba las tareas domésticas y de cuidado no remuneradas, su aminoración y/o privación de ejercicio para el futuro derivado de su incapacidad, ha de ser resarcida en toda su extensión (art. 1746 CCC), en virtud de que es la propia mujer víctima del daño a quien se resarce del impacto patrimonial negativo a resultas del evento dañoso, por el valor económico de las tareas domésticas o de cuidado en beneficio de sí misma o de sus hijos²¹², a través de un costo sustitutivo de tales tareas, de manera de que su patrimonio resulte en lo posible indemne a resultas del daño, teniendo en cuenta que pesa sobre ella un deber jurídico de “cuidado personal” y/o de “alimentos” frente a sus hijos menores y/o incapaces.

Muerte de la mujer

En cambio, aparece reñido con un concepto de reparación de daños que respete el deber convencional argentino de “modificar los patrones socioculturales, con miras a la eliminación de los prejuicios y prácticas consuetudinarias basadas en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”²¹³ el resarcimiento al marido y/o conviviente por el costo sustitutivo futuro de tener que contratar servicio doméstico para “reemplazar” la merma derivada de la falta de la mujer en las tareas domésticas no remuneradas que esta realizaba a su favor.

Es que las tareas domésticas y de cuidado, si bien refieren ambas a actividades no remuneradas realizadas por la mujer en un porcentaje abrumador en relación al hombre —según el último censo INDEC 2013 y estadísticas ONU Mujeres—, sin embargo en su categorización jurídica merecen ser discriminadas unas de otras, puesto que las tareas de cuidado de los hijos derivan del deber parental “de cuidado personal del hijo” establecido en el art. 648 del CCC²¹⁴, mientras que las tareas domésticas no remuneradas solo se sostienen en su realización en el estereotipo de género arraigado en todas las culturas que confina a la mujer a las tareas del hogar (aun cuando desde varias décadas ella se viene insertando en el mercado laboral en forma masiva).

La naturaleza jurídica de “deber” de las tareas de cuidado personal a favor de los hijos —impuesta en forma indistinta a la madre y/o al padre en el Código Civil y Comercial— se revela asimismo en la valoración económica de estas tareas de cuidado personal establecida en el art. 660²¹⁵ del citado cuerpo normativo. En lo que importa en este análisis es que solamente las tareas de cuidado a favor de los hijos —reitero, derivadas del deber de cuidado personal de ellos— son las que la normativa vigente permite valorar económicamente y considerarlas como un “aporte económico” del progenitor que las realiza (en la abrumadora mayoría todavía son las mujeres, tal lo señalado).

En cambio, las tareas domésticas no remuneradas —distintas al cuidado personal de los hijos— que benefician al marido y/o conviviente no aparecen fundadas en ningún deber legal de la mujer, ni en su caso del hombre²¹⁶, y su exigencia jurídica en cuanto “obligación de hacer” no

aparece sustentada en ninguna disposición legal ya que el “deber de asistencia” mutua que se deben los esposos entre sí sustenta la obligación jurídica a prestar alimentos, mas no configura ninguna causa obligacional de conductas de cuidado especial, las cuales (a dichas conductas de cuidado), en su caso, el derecho las reserva al fuero moral de cada persona, que permanece afuera de los deberes jurídicos.

Y, en verdad, tal inexistencia de ninguna obligación de conducta especial de cuidado doméstico de un cónyuge a favor del otro, en el ordenamiento jurídico, aparece claramente en armónica sintonía con el bloque de protección de los derechos humanos, toda vez que difícilmente podría atravesar airoso un test de convencionalidad y/o constitucionalidad una norma jurídica que imponga a un ser humano la carga y/u obligación de atender y/o servir en las tareas domésticas de la vida cotidiana a otro ser humano capaz y hábil en sus potencialidades físicas, y por ende mucho menos podría superar tal tamiz de convencionalidad una acción coercitiva para exigir su cumplimiento.

En consecuencia, la pretensión del marido y/o conviviente de ser resarcido por el costo sustitutivo de la contratación de servicio doméstico ante la muerte de su esposa y/o conviviente —como daño patrimonial emergente futuro— no solo atenta contra la naturaleza “infungible” de la persona humana, sino que tal pretendido daño se sustenta en un interés claramente reprobado por el ordenamiento jurídico²¹⁷, que reside en la pretensión de una persona —hasta ahora siempre el varón²¹⁸— de asegurarse hacia el futuro el privilegio económico recibido por la conducta de otra persona a través de las tareas domésticas realizadas en un marco de gratuidad y sustentadas en el arraigado estereotipo de género de distribución inequitativa de las tareas del hogar.

Conclusión

En suma, propongo comenzar a abordar en clave de género, como una suerte de “categoría sospechosa” (por la carga de discriminación y desigualdad en términos de género que trae consigo), los reclamos patrimoniales derivados de la muerte y/o incapacidad de la mujer por la privación de sus tareas domésticas no remuneradas, cuando los reclamos son realizados no por los hijos menores y/o incapaces, que son los

beneficiarios jurídicos de las tareas de cuidado, sino por el marido y/o conviviente en carácter propio, como acreedor del costo sustitutivo futuro de su reemplazo por personal doméstico. Las respuestas jurisdiccionales que hasta la fecha vienen consolidando como un daño resarcible el daño patrimonial —daño emergente futuro— a favor del marido (ya que este tipo de reclamos aparece fatalmente atravesado por el género, dado que no existe en el rubro daños por la muerte y/o incapacidad del “amo de casa”) no hacen más que sostener y promover para el futuro el privilegio de género del varón en la distribución inequitativa de las tareas del hogar al asegurarle de por vida el costo sustitutivo del servicio doméstico para reemplazar las tareas no remuneradas realizadas en vida por su esposa y/o conviviente, a la vez que refuerzan el estereotipo de género en las tareas diferenciadas de hombres y mujeres, y por lo tanto resultan inconventionales a la luz de la CEDAW, que en su art. 5 A) impone a los Estados Partes el deber de eliminar los prejuicios y prácticas consuetudinarias basadas en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Y, yendo más allá del género, pensando en una sociedad igualitaria en clave de derechos humanos, parecería que tampoco armoniza con el bloque de protección de la dignidad y no fungibilidad de la persona humana la pretensión jurídica de ser resarcido por el costo sustitutivo del trabajo no remunerado realizado por cualquier persona (sea hombre o mujer) en un marco de gratuidad y voluntariedad (en el caso de matrimonios heterosexuales o igualitarios) y que, en cambio, la respuesta convencional y constitucional respetuosa de la persona humana resida en que el cese de tal beneficio causado por la muerte y/o incapacidad de la persona que realizaba tareas no remuneradas en el ámbito doméstico-familiar sea absorbido por cada beneficiario con su propio patrimonio, sin acción coercitiva para que el tercero causante del cese o privación deba asegurar a su beneficiario de por vida del costo sustitutivo de contratación a otra persona para reemplazar la tarea gratuita realizada por la persona víctima directa del daño, puesto que se trataría —como en el claro supuesto del reclamo del marido por la muerte del ama de casa— de un daño no resarcible por lesionar un interés reprobado por el ordenamiento jurídico (art. 1038 del CCC).

209 Abogada (PUCA). Especialista para la Magistratura (PUCA). Magíster en Asesoramiento Jurídico de Empresas (U. Austral). Jueza de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Reconquista (Santa Fe). Vicepresidenta de la Red de Mujeres para la Justicia. Directora del Instituto de Género del Colegio de la Magistratura de Santa Fe, zona norte. Directora del Ateneo de Derecho Procesal de Reconquista (Santa Fe). Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal.

210 “La dirección del hogar, además de las múltiples tareas que desempeña la mujer casada, apreciadas desde el punto de vista material, ahorran al marido tiempo y dinero, y tienen, por tanto, un valor económico que no requiere prueba, porque es lo que sucede en el curso ordinario de la vida y porque la familia debe ser concebida como una unidad plena en la que todos colaboran material y espiritualmente. Más aún tratándose de hogares humildes en los que la intervención personal de la madre en variadas tareas resulta indispensable, además debe tenerse en cuenta la edad de los hijos en orden al periodo en el que cabe presumir el perjuicio” (Cám. Nac. Ap. Civ. Cap. Fed., CABA, Sala I, 30/5/00, “Ramos Choque c/ Orosa s/ Daños y perjuicios”, Id SAIJ: FA00020384).

“La mujer, aun cuando desarrolle una profesión liberal, con ingresos de importancia, lo mismo se dedica a la atención del hogar y los miembros de su familia, tareas que implican un importante aporte y ante la falta de esposa y madre, debe ser suplantado por personal doméstico, con la siguiente erogación. La muerte de la víctima no da lugar, entonces, a un lucro cesante, sino que corresponde a la pérdida de chance, ayuda económica y sostén” (Cám. Nac. Ap. Civ. Cap. Fed., CABA, Sala B, 27/11/98, “Giménez c/ Hospital Italiano s/ Daños y perjuicios”, Id SAIJ: FA98020683).

“El daño material por muerte del ama de casa es susceptible de apreciación pecuniaria (CCiv 1068), pues la esposa y madre ocupada exclusivamente en su casa, no puede ser equiparada desde el punto de vista económico a una persona capaz en situación de desocupación o paro, ni un menor o incapaz. El trabajo domiciliario de la mujer es una profesión y posee un valor económico propio, que no se frustra por la falta de un salario pagado inmediatamente por un tercero. (En el caso, se determinó como monto indemnizatorio la suma de dos millones de australes, correspondiendo un 30% al cónyuge y un 35% para cada una de las hijas menores)” (Cám. Nac. Ap. Com. Cap. Fed., CABA, Sala C, 8/8/91, “Teixidor c/ López s/ Daños y perjuicios”, Id SAIJ: FA91130380).

“Si el actor vivía únicamente con su esposa, fallecida a raíz de un hecho ilícito, cabe concluir que había de ser ésta quien llevase a cabo las tareas domésticas, según es lo corriente en nuestra sociedad” (Cám. Nac. Ap. Civ y Com. Cap. Fed., CABA, Sala 2, 23/5/88, “Banfi c/ Yedro s/ Accidente de tránsito”, Id SAIJ: FA88141692).

“La muerte de la esposa, a raíz de un accidente de tránsito, aun cuando no hubiera realizado actividades laborales, ni se haya demostrado que, con posterioridad a su óbito, hubo de ser sustituida por dependientes asalariados para el cuidado del hogar y de sus hijos, es indemnizable pues, en el peor de los supuestos, representa a la esfera económica un aumento de gastos por la desaparición de quien en el hogar realizaba la mayor parte de los quehaceres o desempeñó función de ama de gobierno” (Cám. Nac. Ap. Civ. Com. Cap. Fed., CABA, Sala 1, 11/5/87, “Guerri Pereyra c/Buet s/ Accidente de Tránsito”, Id SAIJ: FA87140739).

“El deceso del ama de casa, que a dicho momento no realizaba tarea rentada alguna, conlleva un perjuicio patrimonial a su cónyuge e hijos menores indudable y de alta significación, pues más allá del daño moral, hondo e innegable, la estructura interna de la familia (que más allá o por el mismo hecho de ser una célula social es una unidad económica) el juego de roles y la correcta integración se ha destruido súbitamente, pues la mujer es vértice de la actividad económica y administradora doméstica por un lado; y es sostén y apoyo ‘intramuros’ desde el hogar de las tareas que el marido desarrolla afuera, protagonista principal de la tarea cuidado, crianza, educación y socialización de los hijos, y ella ha desaparecido con su deceso. Es entonces evidente que todo ello, para la unidad afectiva y económica que implica la familia provoca un daño patrimonial con honda repercusión en su cónyuge ‘coactor’ de esa gestión. Si bien está acreditado que la occisa contaba con personal doméstico que coadyuva a esas tareas, no puede dejar de avizorarse que aún así, la dirección,

contralor, planificación y aún ciertas actividades del estricto orden de la actividad doméstica del hogar deben necesariamente depositarse en quien ‘es titular del mismo’ como asimismo ha de advertirse que con relación al cónyuge (esposo) no sólo significa esa pérdida con los pormenores detallados, sino la ausencia de su compañera, desde el orden material y biológico, pues no puede desconocerse la complementación que en esos aspectos traduce el consorte con quien se comparten proyectos, asistencia, la vida social, y se intercambia la actividad amorosa y sexual, y finalmente el apoyo mutuo y necesario en todo el lapso de la convivencia, y especialmente de la edad madura (art. 163 inciso 5; art. 1084, 1085 del Código Civil)” (C 2° CC, Sala III, La Plata, 13/3/03, “Guevara Zaefferrer c/ Pappalardo s/ Daños y perjuicios”, RC J 10005/10).

“Si del evento dañoso ha resultado para una mujer la incapacidad transitoria para colaborar en las tareas de su marido, pero la tal consecuencia no implicó para la reclamante ningún menoscabo patrimonial, no hay daño material indemnizable, ya que es tal el que repercute disvaliosamente en el patrimonio, menoscabándolo (conf. Zavala de González, ‘Daños a las personas’, Ed. Hamurabi, p. 27 y cita nro. 8), y a ese concepto responde el texto del artículo 1068 del Código Civil. Distinto es el supuesto de la colaboración en quehaceres del hogar, pues éstos deben ser efectuados por otra persona que se presume es abonada por quien ha sufrido la incapacidad. Mas si tal hecho no se ha dado, no hay daño patrimonial indemnizable” (CCC, Sala I, Bahía Blanca, 7/3/96, “Martín de Siganda c/ D’Agostino de Deguer s/ Daños y perjuicios”, RC J 17242/09).

“El daño emergente: señala el actor que ante la muerte de su esposa, se vio en la necesidad de contratar una persona para realización de las tareas del hogar, gasto que ascendió a la suma de \$300 mensuales, lo que totaliza \$3900 al año (incluyendo SAC) y que multiplicados por 6 (expectativa de vida invocada por el actor), arroja un total de \$23.400 por el rubro. La indemnización por el rubro debe ser recepcionada favorablemente. ‘Si el actor convivía con su esposa al momento en que aquella falleció, es lógico concluir que el viudo debió recurrir a terceros —cuyos servicios se presumen onerosos- para suplir las carencias que la muerte de su mujer provocó en los quehaceres domésticos. Aunque la esposa cumpliera esas tareas en forma gratuita, su desaparición física es un hecho que pone de relevancia el considerable valor económico que significa procurarse, por medio de personal contratado, la atención de las múltiples funciones inherentes a las tareas domésticas” (CSJ Tucumán, 12/8/03, “López c/ Sol San Javier SA s/ Daños y perjuicios”, RC J 24265/09).

211 PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2017, 1.ª edición revisada, Tomo I, pp. 729-730. “De acuerdo con otra orientación, que nosotros compartimos plenamente, la integridad psicofísica nunca es resarcible por sí misma, ni su minoración constituye un tercer género indemnizable, al lado del daño patrimonial y moral. En todos los casos es necesario ponderar cuáles son las consecuencias económicas (y, en su caso, espirituales) que derivan de la lesión a dicha integridad. El daño estará dado por ellas”.

212 Art. 1746 CCC: “... la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables...”.

213 Art. 5 inc. A, CEDAW.

214 Art. 648 CCC: “Cuidado personal: Se denomina cuidado personal a los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo”.

215 Art. 660 CCC: “Tareas de cuidado personal: 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”.

216 Véase que frente a los hijos la normativa civil vigente impone un “deber de cuidado personal” (art. 648 CCC); en cambio, entre los esposos y/o convivientes impone un “deber de asistencia mutua”

(arts. 431 CCC).

[217](#) Véase el art. 1737 CCC: “Concepto de daño: Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva”.

[218](#) Me arriesgo a inferir que no existió ningún proceso judicial indemnizatorio incoado por una mujer para ser resarcida por el costo sustitutivo de las tareas domésticas no remuneradas realizadas por su marido.

El derecho al cuidado desde una perspectiva feminista

Natalia Caviglia²¹⁹

Introducción

¿Por qué resulta importante analizar el trabajo de cuidado desde una perspectiva feminista? ¿En qué influye en nuestros derechos? ¿En qué nos afecta? Sin ánimo de ser exagerada, podría decirse que nos afecta en todo. No solo en los derechos y libertades de las mujeres, sino también en los de los hombres. Tener un encuadre y una mirada que permita reformas que generen igualdad en este tema implicará mayor igualdad y mejor calidad de vida para todos.

El objetivo del presente trabajo es visibilizar y entender al trabajo de cuidado como un derecho humano fundamental, como un trabajo y, desde el punto de vista del Estado, como una inversión. En el Poder Judicial Nacional las encuestas indican que solo el 30 por ciento de los jueces son mujeres y que solo el 30 por ciento de los inscriptos para concursar en cargos de magistrados son mujeres. Este fenómeno —así como varios otros que evidencian la desigualdad de género en el ejercicio del poder— tiene como una de las causas fundamentales el hecho de que las mujeres seamos las principales encargadas “naturales” de hacer el trabajo de cuidado.

Corresponde analizar muy profundamente la temática relativa al trabajo de cuidado, su importancia, el tiempo y energía que conllevan, cómo influyen los medios de comunicación y la educación en profundizar la idea de que ese trabajo es “natural” de las mujeres. En un país en donde al hombre solo se le otorgan 2 días de licencia por “paternidad” y 90 días de licencia por “maternidad” a las mujeres, es claramente un país cuyas normas están diciendo que la carga y obligación de cuidar es de las mujeres y que los hombres no deben realizar ese trabajo.

La idea que pretendo instalar es que ese trabajo —fundamental en la reproducción social y cultural— debe ser un trabajo compartido por ambos progenitores en un plano de igualdad. ¿Por qué las mujeres llegamos a un concurso para juez/a con más edad, menos posgrados, menos carrera

docente o menos libros escritos que los hombres? En muchos casos, porque tuvimos que cumplir con lo que la sociedad y la ley nos indicaron que era nuestra obligación: ocuparnos de cuidar, para después, si podemos o nos queda energía, poder llegar al ámbito de lo público, naturalmente destinado a los hombres. Porque mientras nuestros amigos varones estaban acumulando currículum, nosotras estábamos cambiando pañales, cuidando a un padre enfermo o armando disfraces para un acto escolar.

Cuando me puse de novia a los 22 años, mi novio me dijo: “Los hijos son de la madre”. Me pareció romántico. La cultura patriarcal estaba impresa en mi forma de pensar y sentir. Era para lo que me habían criado. Veinte años después me di cuenta de que la frase era literal. Nunca se ocupó del cuidado de sus hijos. Conviviendo con él, y ahora divorciada, los cuido sola. Él hizo y hace su vida sin limitaciones de tiempo, cargas emocionales y sin obligaciones de cuidado de ningún tipo.

El Código Civil y Comercial establece que el trabajo de cuidado debe estar a cargo de ambos progenitores. Está incumpliendo la ley desde hace veinte años. ¿Y cuál es el castigo que la ley le impone? Solo el embargo del 20 por ciento de su sueldo. Con eso ya está. Para la ley, para la justicia y para la sociedad, con eso ya es suficiente. ¿Es justo? Yo creo que no. Ni para mí, ni para mis hijos. Detrás de cada supuesto elogio de “vos podés sola” hay una defensa al padre que abandona que nunca es tan mal visto como la madre que abandona. ¿Es justo? Hasta desde el punto de vista de la salud psicoemocional y desde los Derechos Humanos del Niño estos deberían recibir cuidado de ambos progenitores. ¿Quién repara o mide el daño emocional y de salud que sufrimos las mujeres que cuidamos solas y los hijos que fueron abandonados por uno de sus progenitores? ¿No debería la justicia medir ese daño y hacer algo para que cumplan con su obligación o reparen el daño?

La idea de que las mujeres vinimos a este mundo para cuidar es una idea culturalmente instalada desde hace miles de años. ¿Es justo? Entiendo que no. Por eso creo que la justicia debe dar una respuesta. Porque lo personal es político.

¿Qué es el cuidado?

En líneas generales, podemos decir que el cuidado involucra todas aquellas “actividades indispensables para satisfacer las necesidades básicas de la reproducción de las personas, brindándoles los elementos físicos y simbólicos que les permiten vivir en sociedad”. “Incluye el auto cuidado, el cuidado directo de otras personas (la actividad interpersonal de cuidado), la provisión de las precondiciones en que se realiza el cuidado (la limpieza, compra y preparación de alimentos) y la gestión del cuidado (coordinación de horarios, traslados, supervisión del trabajo de cuidadoras remuneradas, entre otros)”²²⁰.

El cuidado permite atender las necesidades de las personas requirentes de cuidado por su edad o por sus condiciones/capacidades (niños y niñas, personas mayores, enfermas o con algunas discapacidades) y también de las que podrían autoproveerse dicho cuidado. Esta actividad puede ocurrir en forma no remunerada, basada en lazos familiares o comunitarios, proveerse en el sector público o puede estar comercializada y ser adquirida en el mercado²²¹.

El trabajo de cuidado suele ser en su mayor medida un trabajo que no es considerado como tal, que no es remunerado, que está invisibilizado, desvalorizado, y cuando es prestado de manera tercerizada y se paga es de las tareas peor remuneradas del mercado. Existe la creencia extendida —y errónea— de que las mujeres están naturalmente mejor dotadas para llevar adelante estas tareas de cuidado, en sus roles de madres y/o abuelas. Es como si existiera una creencia cultural de que las mujeres nacemos con el gen del cuidado.

Durante los últimos cincuenta años, las mujeres fuimos ganando terreno en el campo de lo público, que antes era el espacio naturalmente reservado para los varones; fuimos empezando a trabajar afuera y a ocupar lugares de poder. Sin embargo, el trabajo de cuidado siguió siendo un trabajo que la sociedad y la cultura les endilga a las mujeres, y seguimos ocupándonos del trabajo de cuidado al mismo tiempo que progresábamos en lo laboral remunerado. Esto significa un enorme esfuerzo por acumulación, así como también una desventaja significativa para acceder a puestos de más alta exigencia y poder. ¿Qué mujer con hijos no siente esta acumulación de obligaciones? Digamos que la velocidad con la que las mujeres empezamos a trabajar en empleos afuera de la casa y remunerados no fue acompañado de un mismo proceso con la misma velocidad en el que “el cuidado” fuera

también asunto de hombres, en que se comparta ese cuidado en un plano de igualdad.

“La expresión ‘crisis del cuidado’ se refiere a un momento histórico en que se reorganiza simultáneamente el trabajo salarial remunerado y el doméstico no remunerado, mientras que persiste una rígida división sexual del trabajo en los hogares y la segmentación de género en el mercado laboral. Estas asincronías afectan la continuidad y el equilibrio de los tradicionales arreglos de cuidado en nuestras sociedades y atentan contra las opciones de las mujeres para insertarse en los mercados laborales sin verse confrontadas con barreras seculares, y así alcanzar mayor autonomía económica y bienestar”²²².

No es menor destacar que la mayoría de las mujeres que sufren violencia doméstica encuentran limitaciones para salir de esas situaciones producto de la imposibilidad o dificultad que el hecho de dedicarse a las tareas de cuidado en soledad les produjo para insertarse en el mercado laboral y contar con la autonomía indispensable para huir de esa violencia.

¿Cómo se mide o visibiliza?

En relación con lo sostenido, se puede observar que en las últimas décadas se ha dado una transformación en el rol que ocupan las mujeres en la sociedad que permitió el aumento de la participación femenina en el mercado laboral. Sin embargo, en el plano de los cuidados no se ha visto una mayor participación masculina. En el promedio mundial, las mujeres suman 3 horas diarias de trabajo remunerado y 4,4 horas de trabajo de cuidado no remunerado; mientras que los varones suman 1,4 horas de trabajo no remunerado y 5,4 horas de trabajo remunerado²²³.

En nuestro país, según el módulo de uso del tiempo que se incorporó en 2013 a la Encuesta Anual de Hogares Urbanos (EAHU), el tiempo social promedio dedicado al trabajo de cuidado no remunerado es muy desigual. Según esa encuesta, las mujeres pasaban 5,7 horas por día haciendo trabajo de cuidado no remunerado (quehaceres domésticos, apoyo escolar, cuidado de personas) y los varones dedicaban en promedio solo 2 horas diarias²²⁴. Esta “división social por la cual las mujeres cargan con la mayor parte del trabajo doméstico y de cuidado no remunerado implica una menor cantidad

de horas y recursos disponibles para dedicarles a su desarrollo personal, productivo, profesional y económico”²²⁵.

Según datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), para el último trimestre del 2019 la tasa de actividad en mujeres se sitúa 20 puntos por debajo de la de los varones (49,4 y 69,4 respectivamente) y las tasas de empleo siguen el mismo comportamiento (44,7 en mujeres y 63,6 en varones). Si se incluye en el análisis la presencia de niñas/os menores de 4 años en el hogar según jefatura de hogar y género se observa que las mujeres participan en el mercado laboral en un 56,9%, mientras los varones lo hacen en un 90%²²⁶. Por otro lado, si bien las mujeres que están ocupadas trabajan menos tiempo que los varones —32 horas vs. 43 horas promedio—, y el 52% de ellas trabaja a tiempo parcial²²⁷ “si se suman tanto las jornadas pagas como las no pagas, es posible afirmar que las mujeres trabajan 7 horas más por semana que los varones”²²⁸.

Resulta además interesante destacar que el tipo de trabajos a los que accede la mujer posee un sesgo de género vinculado a los estereotipos de cuidado. La segregación horizontal, denominada “paredes de cristal”, constituye una evidencia contundente de la inequidad laboral producto de la asignación arbitraria de roles que impone la división sexual del trabajo. Así, los varones se concentran en actividades de la industria que representan ocupaciones con mayor nivel de ingresos, y las mujeres, en los sectores de salud, enseñanza y trabajo doméstico; tareas que se consideran extensivas de la función cuidadora.

La segregación vertical, o “techo de cristal”, marca también el desarrollo profesional de las mujeres a las que se les presentan mayores obstáculos que a los varones para acceder a puestos de decisión en las empresas e instituciones donde desempeñan sus actividades profesionales. Ya sea por las trayectorias laborales “interrumpidas” por los años dedicados al cuidado, como así también por las capacidades de liderazgo que se esperan de uno y otro género también basadas en los mismos estereotipos.

Las afirmaciones que efectuamos encuentran su respaldo, además, en la reciente Encuesta Nacional de Uso del Tiempo. Entre octubre y diciembre de 2021, el INDEC realizó la Encuesta Nacional de Uso del Tiempo, que buscó caracterizar la vida de personas de distintas edades y el tiempo que les dedican a las actividades que realizan dentro y fuera de los hogares.

Se observa de manera auspiciosa el cambio de paradigma y de concepción utilizado en la herramienta referida en la cual se empieza a considerar al “trabajo de cuidado” como un “trabajo”. En sus fundamentos se sostiene: “El concepto de trabajo, como categoría histórica, ha variado a lo largo del tiempo. Inicialmente, el trabajo estaba vinculado a las actividades productivas ligadas al mercado. Sin embargo, estas constituyen solo una parte del trabajo productivo: desde hace ya varias décadas que el trabajo no remunerado —doméstico, de cuidado y voluntario— se considera en el mismo nivel que el trabajo ligado al mercado. El trabajo no remunerado cumple con un doble rol dentro del sistema económico y social. Por un lado, produce fuerza de trabajo materialmente, alimentándola y cuidándola. En este sentido, las actividades no remuneradas garantizan el bienestar efectivo de la población, mediando entre la adquisición de bienes y servicios, y su consumo. Por otro lado, produce fuerza de trabajo de manera simbólica, transmitiendo valores esenciales para el desempeño en la sociedad. De este modo, el trabajo no remunerado emerge como una dimensión central del bienestar y del desarrollo humano que produce valor [...] se propone visibilizar las desigualdades socioeconómicas y de género en el uso del tiempo y caracterizar a la población demandante de cuidado y el acceso a los servicios que lo brindan a través de instituciones responsables de proveerlo [...] de acuerdo con la Clasificación de Actividades de Uso del Tiempo para América Latina y el Caribe (CAUTAL), entre las actividades que realizan las personas se distinguen tres grandes grupos. Por un lado, se encuentran las actividades personales, que incluyen las actividades de cuidado personal y todas aquellas que no pueden ser llevadas a cabo por terceros para el beneficio de una persona. Por otro lado, se incluyen las actividades relacionadas con el trabajo en la ocupación y la producción de bienes para el autoconsumo y, finalmente, las actividades relacionadas con el trabajo no remunerado, que incluye el trabajo doméstico, el cuidado a miembros del hogar y el trabajo no remunerado para otros hogares, para la comunidad y voluntario”²²⁹.

Sin perjuicio de que efectuando un análisis comparativo entre la encuesta del 2013 y la del 2021 se advierte que los hombres participan más activamente en el trabajo de cuidado, lo cierto es que la estadística indica que estamos muy lejos de la igualdad: “... En el trabajo remunerado, el porcentaje de varones que lo realiza (55,5%) supera al de sus pares mujeres (36,9%). Por su parte, ellas desarrollan el trabajo no remunerado en mayor

proporción: el 91,6% de las mujeres realiza trabajo doméstico, de cuidado o de apoyo a otros hogares o voluntario mientras que, en el caso de los varones, lo hace el 73,9%. De esta manera, el hecho de que una mayor proporción de mujeres realice trabajo no remunerado hace que la tasa de participación en el trabajo total de ellas sea mayor a la de sus pares varones [...] la proporción de mujeres que realiza actividades productivas, es decir que realiza trabajo en la ocupación o no remunerado, es del 94,6%, mientras que entre los varones lo hace el 90,2% [...] Al analizar la participación en las distintas formas de trabajo no remunerado se observan diferencias por sexo... En el trabajo doméstico, la actividad de las mujeres alcanza casi el 90%, mientras que entre los varones se ubica en el 68,3%”.

¿Qué herramientas normativas tenemos hoy para pensar el cuidado como un derecho?

En nuestra Constitución Nacional encontramos el artículo 75, incisos 22 y 23, que le otorgan jerarquía constitucional a una serie de tratados y convenciones internacionales sobre Derechos Humanos. Las que citamos reconocen derechos a los grupos que entendemos son los destinatarios de políticas de cuidado hacia la igualdad.

Así, podemos enumerar el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley n.º 23313, 1986); el art. 11, punto 2 inc. c), de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW; Ley n.º 23179, 1985); los arts. 43 y 45, de la Recomendación General N.º 27 del Comité para la eliminación de la discriminación hacia la mujer sobre las Mujeres de Edad y la Protección de sus Derechos Humanos (2010); los arts. 3, 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley n.º 23849, 1990); los arts. 4 y 12 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (Ley n.º 27360, 2017); los arts. 19, 23 y 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley n.º 26378, 2008).

También es posible mencionar el art. 3 del Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (C156, 1981) adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por nuestro país y aprobado por la Ley 23451, y el Convenio 189 de la OIT sobre las

trabajadoras y los trabajadores domésticos (2011), aprobado por la Ley 26921.

A nivel global, la Agenda 2030 de Naciones Unidas suscripta por Argentina contiene 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible. Entre ellos, el objetivo N.º 5 se refiere a la participación plena y efectiva de las mujeres en todos los ámbitos y establece en la Meta N.º 4 el objetivo de: “Reconocer y valorar los cuidados y el trabajo doméstico no remunerados mediante servicios públicos, infraestructuras y políticas de protección social, y promoviendo la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país”.

A los compromisos internacionales asumidos por el Estado debemos sumar las normas nacionales que regulan los derechos vinculados al cuidado. En este sentido, la regulación de la responsabilidad parental en los artículos 638 al 704 del Código Civil y Comercial de la Nación; la Ley Nacional de Régimen Especial de Contrato para el Personal de Casas Particulares n.º 26844 y más recientemente, la Ley 27555 de Teletrabajo.

Esta última norma, en su art. 6 establece: “TAREAS DE CUIDADO: [...] Las personas que trabajen bajo esta modalidad y que acrediten tener a su cargo, de manera única o compartida, el cuidado de personas menores de trece (13) años, personas con discapacidad o adultas mayores que convivan con la persona trabajadora y que requieran asistencia específica, tendrán derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo y/o a interrumpir la jornada. Cualquier acto, conducta, decisión, represalia u obstaculización proveniente del empleador que lesione estos derechos se presumirá discriminatorio resultando aplicables las previsiones de la ley 23.592”. Y su reglamentación dispone: “La persona que ejerza el derecho a interrumpir la tarea por razones de cuidado en los términos del artículo 6 de la ley que por la presente se reglamenta, deberá comunicar en forma virtual y con precisión el momento en que comienza la inactividad y cuando esta finaliza. En los casos en que las tareas de cuidado no permitan cumplir con la jornada legal o convencional vigente se podrá acordar su reducción de acuerdo a las condiciones que se establezcan en la convención colectiva. No se podrán establecer incentivos condicionados al no ejercicio del derecho indicado en el párrafo anterior. Los empleadores y las empleadoras y los trabajadores y las trabajadoras deberán velar por un uso equitativo, en términos de género, de las medidas dispuestas en este

artículo, promoviendo la participación de los varones en las tareas de cuidado”.

Lograr que la igualdad formal plasmada en el cuerpo normativo se consolide en una igualdad real y sustantiva es un compromiso asumido por el Estado argentino, y el objetivo de las políticas públicas centradas en el enfoque de derechos bajo la perspectiva de géneros.

¿Por qué es necesario considerarlo como un derecho humano fundamental?

Entender el trabajo de cuidado compartido como derecho humano fundamental implica revalorizarlo y colocar a los Estados en la obligación de tener que brindarlo de manera democrática, así como adoptar acciones tendientes a que se brinde de manera igualitaria entre hombres y mujeres y que desaparezcan esas paredes invisibles que hacen más dificultoso a las mujeres ingresar al mundo de trabajo remunerado o prosperar en él. Se puede ver con facilidad que el derecho a ser cuidados por ambos progenitores es un derecho de las infancias. La conceptualización del cuidado como derecho conlleva para el Estado, naturalmente, no solo obligaciones negativas (abstenerse de entorpecer los servicios de guarderías infantiles, no impedir el acceso de un adulto mayor al sistema de salud), sino también obligaciones positivas, tales como proveer los medios para poder cuidar y garantizar que el cuidado se lleve adelante en condiciones de igualdad.

“En todos los casos, debe quedar claro que existen sujetos obligados a proveer el cuidado, desde los miembros de la pareja para con sus hijos, o de los hijos varones y mujeres para con sus progenitores en situación de autonomía relativa, pero también es el Estado o los particulares en determinados casos quienes también se encuentran obligados a ‘hacer’ en materia de cuidado”²³⁰. En lo que respecta a la segunda esfera, esto es, tanto el caso de las guarderías como de los servicios educativos para los niños y niñas más pequeños, existe una oferta estatal insuficiente e inadecuada, caracterizada por una provisión exigua de guarderías y jardines de infantes y con una jornada escolar tan reducida que resulta incompatible con la laboral; a lo que se suma una escasa oferta de hogares y centros de día para adultos mayores²³¹.

Nótese que, por ejemplo, en el ámbito de la provincia de Buenos Aires las jornadas de los jardines estatales son de 4 horas cuando la jornada laboral suele ser de 8 horas. Existen muy pocas guarderías estatales, gratuitas, y casi no existen escuelas públicas con jornada extendida. Este factor impide o frena, sobre todo en los sectores de más bajos recursos, la incorporación de las mujeres en el mercado laboral remunerado o hace que accedan a trabajos informales y mal remunerados.

¿Qué valor económico tiene el cuidado y por qué el Estado debe considerarlo como una inversión y no como un gasto?

En pos de vislumbrar la importancia de considerar al cuidado como un trabajo, corresponde hacer algunas consideraciones respecto a su importancia y valor económico para la sociedad. Para el sistema capitalista, la división sexual del trabajo opera como un ahorro. Es decir que para que el hombre pudiera salir a trabajar, se necesitaba de una mujer que realizara ese trabajo de cuidado de manera gratuita. De esa forma el capitalista se ahorra el costo de pagar ese servicio y por el otro lado se estableció todo un sistema cultural en donde nos inculcaron a las mujeres que eso no era un trabajo, sino que era nuestra función natural, biológica y que debíamos hacerlo “por amor”, es decir, una estructura perfecta y funcional al sistema capitalista. Cuando se quiere hablar de esta función económica del cuidado se habla de “economía del cuidado”, un término que nos permite vislumbrar la interrelación y rol del cuidado entre lo productivo y lo reproductivo. Como lo sostuvo Valeria Esquivel²³² (2015, p. 1), el concepto de “economía del cuidado”: “... permite enfatizar el hecho de que el cuidado es la piedra angular de la economía y de la sociedad. [...] desnaturalizar el cuidado como lo propio de las mujeres y desplazarlo del ámbito privado de las opciones personales para hacerlo público y politizable. Para ello, se lo reformuló como un concepto que entrelaza lo económico –la forma en que las economías se benefician del trabajo de cuidados que no es reconocido ni remunerado–, lo social –las relaciones de clase y género– y lo político –los distintos actores que demandan sostienen o implementan políticas públicas que directa o indirectamente moldean la prestación y recepción de cuidados–”.

En la República Argentina, el Poder Ejecutivo Nacional puso a disposición de la sociedad una importante herramienta para calcular el valor económico del trabajo de cuidado, esto es la Calculadora de Cuidado²³³. Allí, contestando una serie de preguntas que tienen que ver con las condiciones socioeconómicas de quien consulta, se miden las horas dedicadas al trabajo de cuidado y cuánto debería abonarse dicho trabajo si no fuera gratuito.

El trabajo de cuidado genera un triple dividendo, de muy difícil visibilización o contabilidad, que son el de la familia, el de la economía y el de la generación de empleo.

La economista feminista estadounidense Nancy Folbre²³⁴, en una entrevista acerca de la dificultad de medir en términos económicos el valor que el cuidado tiene en la economía global de un país, sostuvo: “El trabajo de cuidado implica un servicio de interface cara a cara en donde hay una relación directa, una conexión emocional hacia el bienestar de la persona a la que se cuida, que puede afectar la calidad del servicio que se brinda. Sería beneficioso romper con la dicotomía entre hacer el trabajo por amor y hacer el trabajo por dinero en el entendimiento que hacer el trabajo por amor también implica la necesidad de un salario, así como hacer el trabajo por dinero también puede implicar poner amor en ese trabajo. La naturaleza del cuidado tiene que ser vista por los estados no como un gasto público sino como una inversión. El cuidado tiene beneficios públicos que son muy difíciles de medir desde el punto de vista económico por lo difuso de estos beneficios: criamos buenos trabajadores, productivos, buenos ciudadanos, buenos padres, buenos contribuyentes. Esos beneficios se esparcen de manera muy difusa en la sociedad y esto hace difícil que quienes ofrecen el cuidado puedan demostrar ese beneficio que su trabajo le brinda a la sociedad. Hay que rechazar los argumentos del tipo no te voy a cobrar porque te quiero o las mujeres cuidan porque son maternas por qué quieren. El papel del estado debe estar orientado a incluir a las masculinidades en el trabajo de cuidado. Al tener un interés emocional afectivo del cuidador con el cuidado esta conexión emocional hace difícil la negociación porque importa el beneficio de quien lo recibe y esto afecta el poder o la capacidad de negociación de quien ofrece ese trabajo. Al estilo: si no me das un aumento me voy. Esto hace que los trabajadores remunerados o no remunerados en el cuidado frecuentemente reciban menos remuneración de la que se merecen, hay una vulnerabilidad. No

es una transacción económica tradicional de intercambio de tiempo por dinero. Mantener las redes y los vínculos sociales que realizan el cuidado se convierte en un seguro social informal de la familia a la comunidad unida. Una gran parte del trabajo de las mujeres está escondido detrás de una ideología social que se refiere al cuidado como algo natural o moral”.

Reflexiones finales

Para lograr cambiar esta realidad, son necesarias transformaciones legales y jurisprudenciales que visibilicen el valor económico que el trabajo de cuidado tiene. Urgen reformas integrales que establezcan plazos de licencias de cuidados para ambos progenitores en igualdad de tiempo y adaptadas a las nuevas formas de conformaciones familiares. Resulta indispensable una reforma tendiente a que el Estado brinde una oferta de guarderías o jardines maternos públicos, gratuitos y profesionalizados acorde con las demandas de la sociedad.

Por otra parte —y sin perjuicio de que la escuela no tiene como función principal el cuidado—, considerando que es una herramienta utilizada por las familias para tercerizar el cuidado, entiendo indispensable una reforma que vaya hacia escuelas públicas con jornada extendida acorde a las horas habituales que insumen los trabajos remunerados.

Finalmente, también es necesario exigir a las empresas que provean el servicio de guarderías adecuadamente. Debemos impulsar reformas tendientes a la organización social del cuidado. Estas transformaciones que buscan incorporar al trabajo de cuidado a las masculinidades para lograr mayor igualdad ciertamente van a redundar en mayores derechos y libertades para todos y en una sociedad más justa.

219 Abogada (UNLP). Secretaria en el Juzgado Federal de 1ra. Instancia N.º 2 de La Plata. Egresada del Programa de Formación de Aspirantes a Magistrados del Consejo de la Magistratura de la Nación. Replicadora de la OM de la CSJN de los módulos sobre Perspectiva de Género en la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata. Exsecretaria y consejera del Consejo Directivo de la AMFJN. Docente en la Escuela Judicial de la AMFJN. Socia de la Red Mujeres para la Justicia.

220 RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, Corina M. y MARZONETTO, Gabriela L. (2016). “Organización social del cuidado y desigualdad: el déficit de políticas públicas de cuidado en Argentina”. *Revista Perspectivas de Políticas Públicas*, 2015, 8. Citado en: Mesa Interministerial de Políticas de Cuidado, “Hablemos de cuidados. Nociones básicas hacia una política integral de cuidados con

perspectiva de géneros”. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/mesa-interministerial-de-politicas-de-cuidado.pdf>.

221 CEPAL, (2007), Décima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Consenso de Quito. Citado en: Mesa Interministerial de Políticas de Cuidado, “Hablemos de cuidados (...)”, *op. cit.*

222 CEPAL (2009). “Género, trabajo remunerado y no remunerado: eslabones en la discriminación y la desigualdad” y “Políticas Públicas y crisis de cuidado en América Latina: alternativas e iniciativas”, 173. Citado en: ELA, “De eso no se habla: el cuidado en la agenda pública. Estudio de opinión sobre la organización del cuidado”, Buenos Aires, 2012. Disponible en: <https://www.ela.org.ar/a2/objetos/adjunto.cfm?aplicacion=app187&cnl=14&opc=49&codcontenido=814&codcampo=20>.

223 OIT, 2018. Citado en: CHIESA, Juan Pablo y PITA, Camila A., *Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo: Ley 27.555 comentada y práctica*, eldial.com, 2021.

224 INDEC, 2014. Citado en: URBANOVICH, Sara, “Repolitizar las tareas de cuidado y transformarlas en una reorganización social”. Disponible en: <https://pueblo.unaj.edu.ar/repolitizar-las-tareas-de-cuidado-y-transformarlas-en-una-reorganizacion-social/>.

225 DNEIyG-MECON, “Las brechas de género en la Argentina. Estado de situación y desafíos”, 2020. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/las_brechas_de_genero_en_la_argentina_0.pdf.

226 INAM, 2018. Citado en: CHIESA, Juan Pablo y PITA, Camila A., *Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo (...)*, *op. cit.*

227 MTEySS, 2018. Citado en: CHIESA, Juan Pablo y PITA, Camila A., *Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo (...)*, *op. cit.*

228 DNEIG MECON, 2020. Citado en: CHIESA, Juan Pablo y PITA, Camila A., *Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo (...)*, *op. cit.*

229 INDEC, “Encuesta Nacional del Uso del Tiempo 2021. Resultados definitivos”. Ministerio de Economía. Disponible en: https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/sociedad/enut_2021_resultados_definitivos.pdf

230 PAUTASI, Laura (22-23 de noviembre de 2007), “Nuevos desafíos para el abordaje del cuidado desde el enfoque de derechos (Resumen)”, Reunión de Especialistas Futuro de las Familias y Desafíos Para las Políticas Públicas, Mesa redonda El futuro de las familias, Santiago de Chile, CEPAL. Disponible en: <https://dds.cepal.org/eventos/presentaciones/2007/1122/Resumen.LauraPautassi.pdf>.

231 GHERARDI, Natalia y ZIBECCHI, Carla, “El derecho al cuidado: ¿Una nueva cuestión social ante los tribunales de justicia de Argentina?”, *Política*, 2011, 49, pp. 107-138.

232 ESQUIVEL, Valeria, “El cuidado: de concepto analítico a agenda política”, *Nueva Sociedad*, 2015, 256.

233 Economía, Igualdad y Género. Calculadora del Cuidado. Ministerio de Economía. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/economia/igualdadygenero/calculadora-del-cuidado>.

234 Conferencia magistral denominada “Género y trabajo de cuidado”, presentada por Nancy Folbre, profesora del Departamento de Economía de la Universidad de Massachusetts, presentada en el XIV Encuentro Internacional de Estadísticas de Género. “Empoderamientos y autonomías de las mujeres: medición del cumplimiento de los compromisos internacionales de la región”, el 4 de septiembre de 2013. En INEGIInforma. (13 de agosto de 2014). *Conferencia magistral: Género y trabajo de cuidado – Nancy Folbre*. [Archivo de video]. Youtube. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=xlQdqBuOgAM>.

Asociacionismo Judicial en clave de género. La experiencia de la Asociación Civil Red Mujeres para la Justicia.

María Angélica Gastaldi²³⁵ y Mariela Sarrias²³⁶

Introducción

En primer lugar, queremos agradecer a las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata, a sus autoridades presentes, como así también a quienes están hoy representando al Proyecto Políticas para la Igualdad por darnos, en este marco de presencialidad, un espacio de encuentro que nos ha permitido en estas dos jornadas hacer un repaso y evaluación de los temas que impulsa la Red, como así también dar a conocer nuestras experiencias y reivindicaciones.

La Red

La Red de Mujeres para la Justicia es una expresión del asociacionismo judicial que nuclea a integrantes de los Poderes Judiciales de las provincias de nuestro país y también personas de reconocida trayectoria en la defensa de los derechos humanos.

Nuestra asociación fue gestada por mujeres, pero desde el comienzo del proceso de creación se llegó al consenso de que “Mujeres para la Justicia” era un concepto más amplio, no anclado en los cuerpos, sino en una idea abarcativa de una “forma de pensar”.

Es una forma de ver el mundo marcada por las experiencias y trayectoria histórica de las mujeres, en su concreto obrar y actuar.

Por eso, nuestro estatuto dice: “Esta asociación parte de reconocer la valía de la experiencia de las mujeres en cuanto al modo de relacionarse en el mundo y en la sociedad”. Y que, en ámbito del servicio de justicia se exterioriza también en el modo en que se asume el desempeño funcional por parte de las mujeres. Entendiendo el poder no como algo que se ejerce sobre los demás sino “para las y los demás”.

Colocar las experiencias de las mujeres en cuanto al modo de relacionarse como eje central de nuestra asociación marca nuevos pilares asociativos y otra forma de gestionar lo público, alejada de patrones burocratizados y/o jerárquicos, imbuida por la idea de servicio acorde con una concepción democrática y participativa de la sociedad y del Estado.

Por eso, cuando empezamos a gestar el Estatuto, nuestra principal tarea fue plasmar la “visión del mundo” que queríamos y queremos: haciendo foco en la cultura y en valores compartidos.

La Red se constituyó el 30 de noviembre de 2018, se firmó el Acta Fundacional en Rosario (provincia de Santa Fe), y su organización se pensó para ser federal, plural y de libres pensadoras en pos de la cultura de la paz.

Empezamos con integrantes de unas cuantas provincias, y hoy estamos prácticamente en todo el país: en las provincias de Santa Fe, CABA, Buenos Aires, Entre Ríos, Chubut, Corrientes, Tucumán, Córdoba y San Juan.

Durante estos tres años y medio, se realizaron distintas actividades. De inicio el 5 de diciembre 2018 tuvimos un encuentro con la premio nobel de la paz, la activista yemení Tawakkul Karman, fundadora en el 2005 del grupo Mujeres sin cadenas.

Nos expresamos a través de distintos comunicados. Se puede remarcar a partir de diciembre de 2018 el caso Donnet; así también con motivo de sucesos graves como las balaceras a los Tribunales de la ciudad de Rosario, reunidas con las mujeres del Centro de Justicia Penal de esa ciudad.

También reivindicamos reiteradamente la exigencia de paridad de género en los concursos académicos en la UBA y en los Poderes Judiciales de todo el país.

El 1.º de abril de 2019, la Red Mujeres para la Justicia realizó la primera visita institucional a Ushuaia, capital de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

Celebramos convenios con la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial (FAM) y con numerosos municipios, comunas y dependencias de capacitación, colaboración y actuación conjunta en el marco de la Ley Micaela.

El 23 de agosto de 2019 realizamos el primer Encuentro Federal de la Red Mujeres para la Justicia “¿Cuál es el poder que tienen y quieren las

mujeres?”, en la ciudad de La Plata, con disertantes de distintas disciplinas para abrirnos a otras ramas del conocimiento. El encuentro fue interdisciplinario, con expositoras como la antropóloga española Almudena Hernando, la escritora Claudia Piñeiro, la psiquiatra Lía Ricón, el periodista Tato Young, etc. Más nuestras representantes en las distintas ramas del derecho.

También en apoyo de la Ley de Educación Sexual Integral, impulsamos el Proyecto Escuela, que se concretó en la escuela piloto Normal N.º2 de la ciudad de Rosario. Participamos en intensas jornadas con el alumnado de secundaria.

También con la organización Senda organizamos los “Diálogos por la Igualdad”, en CABA. Y acompañamos las campañas de #NiUnaMenos y #NiñasNoMadres.

Ante la pandemia de covid-19, nos manifestamos públicamente propiciando la liberación provisoria de los derechos de propiedad intelectual sobre los productos médicos y las vacunas para la previsión y tratamiento de covid-19, sumándonos a la campaña #liberenlaspatentes.

Durante la pandemia, seguimos conectadas por todos los medios virtuales: WhatsApp, Facebook, página web, Instagram, y realizamos conversatorios y encuentros por Zoom. Y si bien la virtualidad llegó para quedarse, siempre fuimos pioneras en el uso de las redes. Es más, aun antes de la constitución legal de la asociación, desde septiembre de 2018 nos fuimos organizando a través de un grupo de WhatsApp que se extendió por todo el país para comunicarnos en tiempo real con numerosas integrantes de los Poderes Judiciales de distintas provincias.

Y fue esa composición federal la que impulsó la conexión virtual y también el modo de gestionar en reuniones de comisión directiva virtuales. Así que, aun antes de la pandemia, previmos —por Estatuto— que las reuniones de gestión se pudieran hacer virtualmente por Zoom o WhatsApp, por el simple hecho de ser más práctico.

A fin del año pasado, realizado el proceso eleccionario, el 26 de noviembre de 2021 asumió la nueva Comisión Directiva o de gestión. Se crearon Comisiones de trabajo, entre ellas la Comisión de Mujeres Rurales, que tuvieron gran participación en este último 8 de Marzo al realizarse presencialmente los actos desde Villa Minetti, provincia de Santa Fe, y en

forma simultánea virtual en todo el país, con representaciones de distintas provincias.

Asimismo, vueltos a la presencialidad, nuestra Red pudo concretar un ambicioso proyecto al presentar el “Decálogo por un Poder judicial sin violencias, acosos ni discriminaciones por razón de género en las relaciones de trabajo”, que Ana Casal lideró junto a otras integrantes de nuestra red.

Como verán, nuestra asociación conforma un movimiento plural, democrático, horizontal, y si bien tenemos como objetivo central promover los derechos humanos de las mujeres, también promovemos acciones tendientes a garantizar el acceso a la justicia de otros sectores vulnerables y desfavorecidos. Es este objetivo el que nos impulsa a asumir una cultura crítica de otros sistemas de dominación, procurando una sociedad más armoniosa. Porque, ello, a nuestro entender, conduce a una verdadera cultura de la paz.

[235](#) Abogada (UNR). Ministra de la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa Fe. Presidenta de la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa Fe (2012-2013 y 2019). Ex defensora del Pueblo de la provincia de Santa Fe (2000-2001). Ex legisladora provincial (1991-1993 y 1995-1999). Ex representante del Poder Ejecutivo ante la Comisión Federal de Impuestos. Consejera emérita de la Red.

[236](#) Abogada (UNR). Especialista en Derecho Penal (UNR). Relatora Penal de la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa Fe. Coordinadora Académica del Centro de Capacitación Judicial representando a la Circunscripción Judicial Nro. 2. Rosario. Replicadora de los talleres de Perspectiva de Género, Violencia Doméstica, Debida Diligencia y factores e índices de riesgo de la CSJN (OM). Docente de Derechos Humanos, Facultad de Derecho (UNR). Vicepresidenta segunda de la Red.

Una historia sorora: la Red Mujeres para la Justicia

Ángeles Baliero de Burundarena²³⁷

Introducción

Esta Asociación Civil, que dimos a luz el 30 de noviembre de 2018 en la ciudad de Rosario, nació con marcada perspectiva federal por estar conformada por mujeres judiciales de las provincias argentinas, mujeres de la justicia nacional y mujeres de la justicia de CABA. La integran también mujeres juristas que por su trayectoria en la defensa de los Derechos Humanos de las Mujeres son referentes indiscutidas.

La Red Mujeres para la Justicia es una construcción colectiva donde encontramos un lugar para que nuestros intereses comunes —los derechos humanos de las mujeres— se piensen, se debatan, se amplíen y concreten de un modo no tradicional.

Desde el comienzo nos dimos cita para llevar adelante una lectura profundamente autocrítica del funcionamiento del sistema que nos incluye y para encontrar el trazado del mejor puente con aquellas demandas sociales que exigen respuestas rápidas y eficaces para les justiciables.

Desde otro lado, propugnamos como objetivo de la Red la paridad de género para el desempeño de los cargos judiciales en todos los ámbitos de decisión, y en particular en el acceso a los cargos jerárquicos del sistema de justicia, con la convicción de que de ese modo se impactará directa y positivamente en la calidad institucional y en la vigencia de los principios democráticos.

En todos los Tribunales y en las instancias superiores las mujeres deben ejercer su jurisdicción en igualdad de condiciones y oportunidades que los hombres luego de transitar un concurso, integrar una terna y ser designadas por los mecanismos que la Constitución ha establecido. Las estadísticas se mantienen incólumes desde hace varios años: solo el 31% de los cargos jurisdiccionales superiores —comprendidos también la Defensoría General de la Nación, la Procuración General de la Nación, los cargos superiores en

las provincias argentinas y de la Justicia Federal— están ocupados por mujeres²³⁸. Parte de nuestro trabajo es exigir que se cumplan los compromisos internacionales vinculados a disminuir la desigualdad entre los géneros y garantizar el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres²³⁹.

En la Red Mujeres para la Justicia somos horizontales, radiales, no hay jerarquías entre las asociadas, sino que nuestros ejes son: el respeto a la pluralidad, a la participación activa y a la sororidad. Nuestra Red tiene sus autoridades legalmente designadas y elegidas, con foco en la alternancia para una institucionalidad de sana vida democrática. Nuestro eje asociacionista y comunicacional es el intercambio de incumbencias en clave de pensamiento crítico, interpelándonos como parte del sistema para poder responder a las demandas surgidas de la realidad social de las mujeres en situación de vulnerabilidad y que impacta directamente en el servicio de justicia. La Red está empeñada en que se cumpla la Convención de Belém do Pará²⁴⁰, y lo vamos a lograr a partir del desarrollo de las buenas prácticas que implementamos diariamente. En la medida en que cada una de nosotras en su lugar de trabajo podamos decidir con perspectiva de género garantizando derechos a las otras mujeres “sin poder de decisión”, el impacto se producirá necesariamente en beneficio de otros justiciables. Y se replicará.

La Red es militante de Belém do Pará. Por ella, se debe garantizar el acceso igualitario de las mujeres a las funciones públicas, y especialmente a aquellas que implican la toma de decisiones; tanto más cuanto las mujeres que ocupen dichas posiciones “deben garantizar” —no es facultativo— la protección de los derechos de las otras mujeres que no deciden contra toda forma de violencia en todos los planos de su vida. La perspectiva de género es convencional y exige a las mujeres con poder de decisión “garantizar el cuidado de los derechos de las otras mujeres contra toda forma de violencia”²⁴¹. Insisto en la importancia de que este fuerte mandato convencional se instale en todos los ámbitos donde transcurran las decisiones para las vidas de las mujeres y para que exista su presencia en las decisiones judiciales.

El compromiso del Estado es, además, erradicar la violencia en el ámbito laboral (Convenio 190 de la OIT), en particular aquella dirigida contra mujeres, niñas y otros grupos históricamente desventajados y vulnerables.

Las conexiones entre los integrantes de la Red de Mujeres para la Justicia

Los aportes para esta interacción fluida y productiva se intensificaron en tiempos de covid-19. Muchas colegas lo han padecido; hemos compartido y acompañado desde la Red los procesos de recuperación. La tecnología en este lapso vino para quedarse y reunirnos; nos tomó de su mano y nos llevó hasta donde quiso, y les asociades accedieron a variadas formas de comunicación por esa impagable vía. Las mujeres judiciales de esta Red, las mujeres feministas asociadas y los hombres asociados nos encontramos desde el comienzo en permanente colaboración y producción de trabajos. Preguntas, respuestas, propuestas, debates, artículos, Zoom, cursos de capacitación en derechos humanos, en Ley Micaela, redes, páginas web, libros, soluciones a nuevos problemas y la difusión de nuestras expresiones institucionales son parte habitual de nuestra actividad diaria, y debo destacar que estamos en permanente movimiento, colaborándonos todos los días en sororidad. Hemos trabajado intensamente desde nuestro nacimiento en procura de responder en tiempo real a los reclamos para el reconocimiento de los derechos de les justiciables, en especial de les vulnerables como resultan las mujeres y sus derechos sociales económicos y culturales.

Nos hemos nucleado para sostener nuestro compromiso de relacionarnos de un modo diferente, no tradicional. Y para ello, propiciamos esa necesidad de consolidar relaciones funcionales, organizacionales, laborales y familiares más democráticas e inclusivas, que avancen hacia el fortalecimiento de la no violencia, de la no discriminación y de una cultura de la paz.

Diferencias en el ejercicio del poder entre los hombres y las mujeres

Es por lo anterior que puedo decir que la Red parte de reconocer la valía de la experiencia de las mujeres en cuanto al modo de relacionarse con la sociedad, con la comunidad, con su entorno. Es palpable en todos los órdenes, sea el laboral, familiar, el de la convivencia comunitaria o el de la sociedad en general, a diferencia de la masculinidad que maneja una actitud

relacional patriarcal que consiste en “tener que vencer para obtener el control” que percibe como poder.

Es en el ámbito del Servicio de Justicia donde el modo en que se asume el desempeño funcional, jurisdiccional, laboral en general por parte de hombres y mujeres con decisión gravita directamente sobre les justiciables.

Por eso, nos reunimos asociativamente como mujeres para la justicia, ya que entendemos y visualizamos el poder no como una dominación que se ejerce “sobre los demás hegemoníamente”, sino que, contrariamente, las manifestaciones en el ejercicio del poder de las mujeres históricamente han sido “para los demás” y no “sobre los demás”. Es decir, para toda la comunidad sin tener que vencer a nadie, y esto lo decimos en nuestro art. 2 del Estatuto Constitutivo.

Si logramos internalizar esta convicción sobre el modo de relacionarnos y sus exteriorizaciones en el ejercicio del poder dentro del Servicio de Justicia —tan real por otra parte—, el impacto superador se producirá necesariamente porque permeará transversalmente e interseccionalmente en todas las relaciones humanas que se traben en el ámbito de la Justicia.

La Red en acción

La Red ha ratificado con sus acciones en los últimos tres años y medio su férrea adhesión a la cultura de la paz, la erradicación de la violencia y su esclarecimiento, la capacitación y sensibilización en DD. HH., de las infancias, géneros y diversidad en clave de no discriminación.

Podemos enumerar algunas de las acciones positivas y asociativas que ha llevado adelante la Red Mujeres para la Justicia en este breve pero fructífero lapso de vida desde su nacimiento.

Nos dimos a conocer a partir de la creación de la Red, y en tal sentido, alcanzamos la firma de un Convenio Marco de Colaboración e Intercambio con la Federación Argentina de Magistrados (FAM) que nuclea a alrededor de 16.000 asociadas en todo el país en el año 2019.

Con posterioridad hicimos el Primer Encuentro Federal de la Red, titulado “¿Cuál es el poder que tienen y quieren las mujeres?”. Este encuentro se celebró el 23 de agosto de 2019, en la ciudad de La Plata, organizado de manera conjunta con la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de

Buenos Aires y el Colegio de Abogados de la Ciudad de La Plata, en su sede. La actividad contó con siete mesas de debate y la participación de invitados e invitadas referentes, entre las que podemos destacar a la doctora Almudena Hernando (antropóloga española), la escritora Claudia Piñeiro y la psiquiatra Lía Ricón, con la participación de María Angélica Gastaldi (ministra de la Corte Suprema de Santa Fe y en aquel momento presidenta de la Red), de Ángeles Baliero Burundarena (Asesora General Tutelar Adjunta de Menores de CABA y en ese tiempo vicepresidenta de la Red) y Claudia Caputi (jueza de la Cámara Federal Contencioso Administrativo, Sala II y anterior vicepresidenta de la Red) en su calidad de anfitrionas, e Hilda Kogan, ministra de la Suprema Corte de Buenos Aires.

El encuentro contó con numerosas adhesiones y una gran presencia de socios de los Poderes Judiciales de todo el país. Allí se plantearon las distintas líneas de trabajo a seguir y que resultaron acciones positivas para la consecución de los objetivos de la Asociación, tales como: el lanzamiento del Protocolo Federal Primera Línea de Apoyo²⁴², por parte de la Lic. Ana Casal, socia activísima de la Red y que ha participado por su profesionalismo en el Conversatorio: “Diálogo con representantes de dispositivos de intervención de agresores”²⁴³.

Asimismo, en CABA la Red de Mujeres cuenta con muchos/as socios/as por lo que se firmó otro Convenio Marco de Intercambio con el Consejo de la Magistratura de esa ciudad y su presidente, el Dr. Alberto Maques. En dicho organismo, nuestra socia y Lic. en Recursos Humanos Lucía Burundarena está a cargo del Observatorio de la Discapacidad²⁴⁴. A raíz del Convenio de intercambio ha disertado y expuesto vía Zoom en los Conversatorios llevados a cabo por la Red de Mujeres sobre el trabajo para la inclusión de las personas con discapacidad (PCD) en el ámbito del Poder Judicial de CABA, y la Red apunta a replicarla en los Poderes Judiciales del país²⁴⁵.

Es a partir del citado Convenio Marco que la Red ha acompañado a la consejera de la Magistratura y socia de nuestra Red, Ana Salvatelli, en la visita con socias del interior del país al Centro de Justicia de la Mujer de CABA el día 18 de septiembre de 2019.

Acciones personalizadas y con participación activa

Entre otras acciones personalizadas y con gran intervención activa de la Red, podemos mencionar: la participación en el XIII Congreso Nacional del Secretariado Judicial y del Ministerio Público, celebrado en Ushuaia, Tierra del Fuego, en octubre de 2019; la mesa redonda sobre “Uso del Lenguaje Inclusivo”, realizada en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal en noviembre de 2019; el panel “Mujeres y Justicia” en el marco del Programa “Las Mujeres y el Derecho en el Litoral”, celebrado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santa Fe, en noviembre de 2019; y las Jornadas sobre “Género y Acceso a la Justicia”, organizadas por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza; entre otras.

Con el compromiso de llevar adelante la tarea de capacitación y sensibilización en perspectiva de género, se mantuvo en Rosario un esperado encuentro con el padre y la madre de Micaela García: Néstor “Yuyo” García y Andrea Lescano. Micaela resultó la joven víctima de femicidio cuya muerte dio lugar a la sanción de la Ley Nacional 27499. Con este propósito, la Red firmó durante todo el 2019 diversos convenios de capacitación, colaboración y actuación conjunta en el marco de la Ley Micaela con comunas e intendencias del interior de la provincia de Santa Fe, así como con la Subsecretaría de Políticas de Género de dicha provincia. Cada firma implicó un encuentro de la doctora María Angélica Gastaldi, en representación de la Red, con intendentes/as, presidentes/as comunales, funcionarios y funcionarias de cada rincón de la provincia y, además, la posibilidad de encontrarse con socios de la Red, reforzando los vínculos para trabajar en pos de un mejor acceso a la Justicia en todos los territorios.

También cabe mencionar que del 31 de marzo al 2 de abril de 2019 una comitiva de la Red fue invitada a participar de un Foro organizado en Ushuaia, donde se celebró la firma del Convenio Marco con la Asociación de Magistrados de Tierra del Fuego y se asistió a la Vigilia del 2 de Abril en la plaza Islas Malvinas, de Ushuaia.

Además, se suscribieron en el 2019 Convenios de Cooperación e Intercambio con el Colegio de Magistrados de Bariloche y con el de Chubut, con las socias Silvia Alonso y Carina Estefanía.

Por otra parte, la Red formó parte de numerosas actividades llevadas adelante en el ámbito educativo de la provincia de Santa Fe, como el Programa de Educación Sexual Integral, a partir del cual equipos

interdisciplinarios de la Red desarrollaron jornadas de capacitación para les alumnes de la escuela Normal N.º 2 de Rosario, entre las que podemos destacar la Jornada “Educar en la Igualdad: Prevención y Erradicación de la violencia”, celebrada el 9 de octubre de 2019, y el taller sobre “Cultura de la Paz”, en el mes de diciembre de 2021.

La Red Mujeres para la Justicia, en conjunto con el Programa SENDA del Consejo de la Magistratura de CABA, organizó la actividad “Diálogos por la Igualdad”, realizada el 28 de noviembre de 2019 en el emblemático Café Tortoni, de CABA, y que contó con la exposición de importantes referentes como Natalia Gherardi (ELA), Nelly Minyersky, Ana Salvatelli, Vanesa Risetti, Federica Otero, Lía Ricón y Luz Pagano.

La Red también asumió un fuerte compromiso en fortalecer la Justicia Comunitaria al desarrollar un “Encuentro de jueces y juezas comunitarias de Pequeñas Causas” celebrado el 8 de noviembre de 2019 en la localidad de Rosario, Santa Fe, con el acompañamiento del Poder Ejecutivo de Villa Minetti y de Granadero Baigorria. También desarrolló la jornada de capacitación “La vinculación e interrelación entre los jueces comunitarios y personal policial para optimizar respuestas efectivas en cuestiones de violencia y/o situaciones de vulnerabilidad”, realizada el 12 de diciembre de 2019 en Venado Tuerto, provincia de Santa Fe.

Nuestra Asociación arrancó el año 2020 con una auspiciosa “Conversación Abierta sobre Igualdad y Justicia” —organizada en conjunto con el Programa SENDA²⁴⁶— el 13 de febrero, en el café Y... Venite de San Telmo, con la finalidad de debatir propuestas institucionales, elaborar estrategias de trabajo conjunto, además de planificar los temas de los próximos encuentros. Planes que un mes después hubo que diferir abruptamente por la aparición del covid-19 y el ASPO.

El 4 de marzo de 2020 se llevó adelante en CABA un Encuentro sobre “Género, Justicia Restaurativa y Terapéutica”, coordinado por Ángeles Baliero, vicepresidenta de la Red, Ana Casal y Marcela Paz en función del Convenio suscripto con el Consejo de la Magistratura, que contó como expositoras con las juezas penales —socias de la Red— Cristina Lara y Jimena Monsalve.

El 12 de marzo de 2020, la socia Florencia Burdeos organizó —en conjunto con la Comisión de Género y Diversidad del Colegio de Abogados de La Plata— las Jornadas “Juzgar con perspectivas de género: una mirada

transversal en la administración de justicia”. Inicialmente fueron programadas para desarrollarse en tres fechas: los días 12, 19 y 26 de marzo de 2020, con participación de socias referentes de distintos Poderes Judiciales de nuestro país. No obstante, el surgimiento de la pandemia por covid-19 permitió que solo pudiera desarrollarse íntegramente la jornada del 12 de marzo, en la que expusieron las socias y magistradas Claudia Caputi, sobre “El rol del Estado en la reparación de las personas damnificadas por violencia de género” y María Ventura Martínez, acerca de “Violencia de género en la relación de empleo público”.

Apenas dispuesto el régimen de Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO) desde el 20 de marzo de 2020, la Red tuvo la visión estratégica necesaria para aportar a sus socias, recogiendo sus valiosas contribuciones, una serie de recursos tanto audiovisuales como para la lectura, en materias que hacen al quehacer societario y que sirvieron para apuntarnos.

Cabe señalar que en tiempos de pandemia tuvimos un formidable canal desde un servicio de mensajería digital que sirvió como ámbito de contacto e intercambio constante entre las asociadas, que aportó como medio de orientación y apoyo en los momentos de incertidumbre que tuvimos que pasar.

Paralelamente, se llevó a cabo una serie de encuentros por medios digitales en videoconferencias, que dimos en llamar Conversatorios. Ello es así, porque más allá de escuchar a la figura invitada, dimos especial relevancia al intercambio fluido y plural con les socias participantes, reforzando el espíritu participativo, colaborativo, horizontal y democrático de la Red.

Asimismo, el 11 de noviembre de 2020, la Dra. María Angélica Gastaldi, junto con la Dra. Marisa Malvestiti (jueza de Familia de San Cristóbal, prov. de Santa Fe), expusieron una ilustrativa conferencia sobre: “Perspectiva de género y derecho de las familias”.

Entre los conversatorios realizados podemos destacar el dictado el 19 de mayo de 2021 por Claudia Caputi acerca de las “Novedades jurisprudenciales en la reparación de la violencia de género”; el celebrado el 2 de junio de 2021, en el que escuchamos las reflexiones del colega Dr. Carlos Goggi, socio de la Red, sobre “Perspectiva de género y desigualdad estructural: de la teoría a la realidad”; la disertación del 7 de julio de 2021 de la Dra. Marisa Herrera, gran amiga de la Red, sobre “Reforma judicial

feminista”; y, finalmente, el del 16 de septiembre de 2021, a cargo del Lic. Javier Cicciaro, que expuso acerca del “Convenio 190 sobre la Violencia y el Acoso en el mundo del trabajo - Desafíos para su implementación”.

En suma, todas estas actividades adquirieron singular repercusión y suscitaron el inicio de análisis y estudios sobre los temas que aborda la Red. Como ejemplo de ello, podemos mencionar que —con posterioridad al Conversatorio sobre el Convenio 190 de la OIT— se conformó una Comisión de Trabajo sobre Violencia Laboral en el Poder Judicial, particularmente destinada a elaborar lineamientos que contribuyan a la confección de protocolos para un Poder Judicial libre de violencias, acosos y discriminación por razones de género. Y se está consensuando y diagramando la creación de otras comisiones temáticas que contribuyan a un trabajo especializado sobre diversas materias que involucren un avance en la concreción de los derechos de las mujeres y otros grupos desaventajados.

Por otra parte, la Red se avocó a presentar sus conceptos, planes e inquietudes a diversas instituciones estatales y privadas. Así, entre otros encuentros, cabe recordar que el 8 de julio de 2020, su Comisión Directiva tuvo una reunión virtual con la Dra. Carolina Varsky (subsecretaria de Programas Especiales por Razones de Género del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación) y dos de sus colaboradoras para entablar una comunicación fructífera en aras de programar actividades sobre temas comunes.

Juntamente con ello, hemos enviado comunicaciones a gobernadores y autoridades con referencia a las vacantes en altos cargos judiciales, propiciando que fueran completadas con candidatas mujeres, explicando las razones jurídicas y de derechos humanos —a los que ya me referí anteriormente— que fundamentan dicha aspiración; así como también se han remitido notas repudiando las agresiones que han sufrido algunas de nuestras socias en el ejercicio de su función.

El 7 de mayo de 2021 se publicó una declaración sobre liberación de las patentes de las vacunas, entendiendo que dicha petición configura un mandato humanitario que debe concretarse en beneficio de la humanidad toda.

En pos de alcanzar los objetivos de la Red de promover acciones tendientes a garantizar el acceso a la Justicia de aquellas mujeres de sectores

vulnerables y desfavorecidos, también se ha participado en la iniciativa Spotlight “Sin Barreras Ni Violencias”, destinada a dar a conocer herramientas que mejoren la accesibilidad y promuevan la igualdad de género, a través de un encuentro virtual celebrado el 15 de septiembre de 2021.

El 26 de noviembre de 2021 se celebró en la ciudad de Rosario —con una modalidad mixta, presencial y virtual— la Asamblea General en la que se sometió a consideración de les socias la memoria, balance general e inventario correspondiente a los ejercicios 2019, 2020 y 2021 y se presentó la “Lista Unidad”, por la cual se propusieron las candidaturas para la renovación de las autoridades de la Comisión Directiva.

La Asamblea posibilitó un encuentro entre les asociades en el que se efectuó un repaso de todas las actividades institucionales efectuadas y los avances que se han alcanzado a partir del trabajo sostenido y comprometido de la Red, así como también se brindó un afectuoso reconocimiento a sus fundadoras y primeras autoridades, las doctoras María Angélica Gastaldi y Ángeles Baliero Burundarena, quienes continuarán desempeñándose como consejeras permanentes de la Asociación.

Finalmente, el 13 de diciembre de 2021 se realizó la ceremonia de traspaso de autoridades en la que la presidenta saliente, María Angélica Gastaldi, puso en funciones a la nueva presidenta, Claudia Caputi, así como a María Eugenia Chaperó y Mariela Sarrias, quienes ocuparán las vicepresidencias primera y segunda hasta diciembre del año 2023.

El año 2022 también comenzó de manera muy auspiciosa, al organizarse una actividad para la conmemoración del 8 de Marzo, Día Internacional de la Mujer, en la que se efectuó una transmisión en vivo desde distintos puntos focales de nuestro país (como Buenos Aires, Rosario, Bariloche y Tucumán) en los que socias referentes expresaron los avances y las acciones desarrolladas en los últimos tres años, dirigidas a alcanzar los objetivos de nuestra asociación.

Se puso especial énfasis en la transmisión desde la localidad de Villa Minetti, norte de Santa Fe, acompañando a la jueza comunitaria Mónica Alves e impregnándonos de la realidad de vida de las mujeres rurales, de las mujeres del monte, de cómo transitan su cotidianeidad y su vínculo con el ecosistema.

Se realizó un nutrido intercambio entre los distintos puntos focales de transmisión de todo el país y se llevó adelante la presentación del “Decálogo por un Poder Judicial libre de violencias, acosos y discriminaciones por razones de género en las relaciones de trabajo”²⁴⁷, a cargo de la licenciada Ana Casal.

Luego, la presentación en extenso del referido instrumento, con una detallada explicación de cada uno de los diez principios que deben inspirar la elaboración de Protocolos contra la violencia laboral y la adecuación de los reglamentos disciplinarios del Poder Judicial se realizó el 17 de marzo de 2022, a cargo de la presidenta de la Red, la doctora Claudia Caputi, y la Lic. Ana Casal, en el Salón Auditorio del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, con gran cantidad de asistentes en representación de distintas autoridades gubernamentales y referentes de los Poderes Judiciales del país.

El Decálogo fue luego presentado por Claudia Caputi, Ana Casal y Ángeles Baliero Burundarena en una gran cantidad de instituciones y dependencias judiciales, entre las que es posible enumerar la Cámara Federal de Casación Penal, la Cámara Civil y Comercial de la Nación, la Defensoría del Pueblo de CABA, la Comisión de Género de la Suprema Corte de Provincia de Buenos Aires, diversos consejeros y consejeras del Consejo de la Magistratura de la Nación, el Ministerio de Trabajo de la Nación, la Federación Argentina de la Magistratura y Función Judicial, entre otras.

Finalmente, llegamos a la realización de las Jornadas “Justicia y género: la transversalización de la perspectiva de género en la función judicial”, organizada en conjunto entre la Red y el Programa Políticas para la Igualdad, dependiente de la Secretaría de Extensión de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la UNLP, con la coordinación de nuestra socia Florencia Burdeos y Juliana Spinosa.

En el marco de estas jornadas es que se incluyó este panel referido al Asociacionismo en clave de género y en el que quisimos traer la experiencia de nuestra Red y toda la labor que venimos desarrollando de manera colaborativa con las socias de todo el país y que han arrojado resultados tan favorables para la consecución de los objetivos que delineamos en nuestro estatuto allá en noviembre de 2018, hace ya más de tres años.

Nosotras decidimos crear esta Asociación para trabajar, para impactar y para transformar las relaciones interpersonales dentro del Poder Judicial y de una forma en la que no estábamos acostumbradas, con tanta cercanía con nuestras autoridades —como con nuestra anterior presidenta, María Angélica Gastaldi, ministra de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, o con nuestra actual presidenta, Claudia Caputi, vocal de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal—, en un camino colaborativo y horizontal, sin jerarquías.

Supimos consolidarnos en nuestros objetivos. Es un camino que estamos recorriendo juntas y en el que tenemos que lograr, en un tiempo relativamente corto, un aliento fresco de que hay algún cambio.

Creemos que ya lo hay. Tenemos que seguir trabajando para visibilizarnos, trascender e impregnar otros ambientes y lugares. Sin duda, lo seguiremos haciendo.

237 Abogada (UBA). Ex Asesora General Tutelar Adjunta, CABA. Diplomada en DD. HH. (American University). Diplomada en DD. HH. de la Infancia (UNICEF-Universidad Diego Portales, Chile). Profesora Adjunta de Derecho Civil Parte General (UNDAV). Docente en el curso de Violencia Doméstica, en la Carrera de Aspirantes a Magistrados en el Consejo de la Magistratura de la Nación. Profesora titular de Familia, Niñez y Adolescencia en el ISSP del GCBA. Premio 2011 del Colegio Público de Abogados de Capital Federal a la Trayectoria de la Mujer en el Poder Judicial. Consejera permanente en la Red Mujeres para la Justicia.

238 Oficina de la Mujer, “Mapa de Género de la Justicia Argentina”, CSJN, 2020. Disponible en: <https://om.csjn.gob.ar/consultaTalleresWeb/public/documentoConsulta/verDocumentoById?idDocumento=72>.

239 CEDAW, aprobada por ley 23.179 en el año 1985 y luego incorporada a la Constitución en 1994 en el art. 75 inc.22. Es a partir de ella que el Estado Argentino asume la obligación de condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, comprometiéndose a derogar, modificar leyes, reglamentos usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer y garantizando que se adopten todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo.

240 Convención Belén do Pará aprobada por ley 24.632, año 1996.

241 Belem do Pará, ley 24.633. Artículo 4 inc. j-; artículo 4 incisos a), b), c), d), e), f), g), h) e i).

242 CASAL, Ana (2019), *Protocolo Federal Primera línea de Apoyo*, Consejo de la Magistratura - CABA. Disponible en: <https://www.anacasal.net/protocolofederal>.

243 Red Mujeres Justicia (20 de agosto de 2020). *Diálogo con representantes de dispositivos de intervención de agresores*. [Archivo de video]. Youtube. Disponible en: <https://youtu.be/8sFdggonNJg>.

244 Ver el video sobre la Presentación del Observatorio de Discapacidad de diciembre de 2021: Consejo de la Magistratura CABA (8 de enero de 2022). *Presentacion del Observatorio de la Discapacidad*. [Archivo de video]. Youtube. Disponible en: https://youtu.be/Hu_RWQaiaT4.

245 Observatorio de la Discapacidad, a cargo de la Lic. Lucía Burundarena, logra a partir de la inclusión de las PCD un Poder Judicial accesible que asegura a las 125 personas con discapacidad que allí trabajan la igualdad de oportunidades, la no discriminación y el ejercicio de los derechos en virtud del principio mencionado.

246 SENDA: Programa del Consejo de la Magistratura de CABA a cargo de la Lic. Ana Casal.

247 Comisión sobre Violencia Laboral. “Decálogo por un Poder Judicial sin violencias, acosos ni discriminaciones por razón de género en las relaciones de trabajo”. Red Mujeres para la Justicia. <https://redmujeresjusticia.org.ar/wp-content/uploads/2022/03/Decalogo-por-un-Poder-Judicial-sin-violencias-acosos-ni-discriminacion-Unicode-Encoding-Conflict.pdf>.