

Investigar y juzgar con perspectiva de género

Por María Julia Sosa, Secretaria del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal Nro.10 de Capital Federal.

Si bien mucho ya se ha escrito sobre la necesidad de que los/as operadores/as judiciales investiguemos y juzguemos con perspectiva de género, a pesar de los denodados esfuerzos que se han realizado desde el campo académico - principalmente las diversas asociaciones de mujeres- todavía resta mucho por hacer.

Como en reiteradas oportunidades se ha sostenido, la perspectiva de género no es un concepto nuevo o que responda a una moda judicial. Se utilizó por primera vez en el año 1975 en el discurso de la Organización de las Naciones Unidas al tratarse políticas de ayuda al desarrollo de las mujeres, oportunidad en la que se afirmó que las políticas aparentemente neutrales podían tener como efecto la consolidación de las desigualdades de género. Fue por tal razón que en las cuatro conferencias mundiales promovidas por Naciones Unidas entre los años 1975 y 1995 celebradas en México, Copenhagen, Nairobi y China, la igualdad de las mujeres y su contribución al desarrollo y la paz se convirtió en un tema central.

A consecuencia de ello, el concepto de *perspectiva de género* se consolidó en la Conferencia de Beijing (China, 1995), donde por primera vez se lo abordó -así como el de la violencia contra las mujeres-, como una vulneración de los derechos humanos.

Con el tiempo, se fue consolidando el concepto de *perspectiva de género*, como una herramienta inclusiva de los intereses de las mujeres en la idea de desarrollo y para contrarrestar las políticas descritas como “neutrales”, que venían a consolidar las desigualdades de género existentes, convirtiéndose en una estrategia central para lograr la igualdad *de facto*.

La perspectiva de género es la mirada que debemos tener los/as operadores/as judiciales sobre determinados hechos ilícitos en los que participan, tanto como víctimas o imputados/as, diversos grupos vulnerables. Es una herramienta conceptual que busca mostrar que las diferencias entre mujeres y hombres se dan no sólo por su determinación biológica, sino también por las diferencias culturales asignadas a los seres humanos. Debe entenderse cómo una metodología y/o mecanismo que permite identificar, cuestionar y valorar la discriminación, la desigualdad y la exclusión de las mujeres, para así poder implementar acciones positivas sobre los factores de género y crear las condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la igualdad en la materia.

El juzgar con perspectiva de género lejos de ser una moda jurídica es una obligación legal. Encuentra su fundamento y respaldo en el **derecho a la igualdad y**

a la **no discriminación** reconocidos en nuestra Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos que el Estado Argentino ha suscripto e incorporado al ordenamiento mediante el **artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional** (art. 16 CN; art. 1, DUDH, y arts. 1.1 y 24, CADH).

Sin embargo, en el plano material, persisten ciertas prácticas que, invisibilizadas por el **velo de la igualdad formal** impiden o al menos dificultan el goce de derechos reconocidos tanto a nivel nacional como internacional. Así, la igualdad de trato oculta que ciertos sectores de la población se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad por hallarse sometidos a diversas formas de discriminación y violencia.

Ya Bidart Campos^[1] había explicado que existían dos tipos de igualdad, una formal y otra real (jurídica o fáctica o real). La primera es aquella en que todos somos considerados como iguales ante la ley, sujetos de derecho con iguales derechos civiles. La igualdad real es aquella en que el Estado juega un rol intervencionista intentando estabilizar la igualdad económica-social de sus habitantes.

Pero amén de ello, la reforma constitucional del año 1994 incorporó el art. 75 inc. 23, que establece que el Congreso debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

En consecuencia la igualdad de estos grupos vulnerables, en particular, ya no consiste en una igualdad formal sino en una igualdad como no sometimiento.

Tal como lo ha señalado María Angélica Gelli,^[2] las medidas de acción positiva en general tienen por finalidad garantizar la igualdad real de trato, desbrozando los impedimentos culturales que condicionan y limitan la igualdad en los hechos. La misma Constitución Nacional dispuso la sanción de leyes estableciendo acciones positivas y en su art. 37 y en la cláusula segunda de la misma las garantizaron, en materia electoral y político partidaria a través del cupo femenino.

Por su parte en materia jurisprudencial un claro ejemplo de esas acciones positivas, lo constituye el fallo Sisneros.^[3]

Concretamente, se discutía en esos autos si las empresas de servicios de transporte público de pasajeros de la ciudad de Salta habían vulnerado el derecho constitucional de las mujeres a elegir libremente una profesión o empleo y a no ser discriminadas en el proceso de selección.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que en el caso se había vulnerado “el derecho constitucional de las mujeres en general, y de la actora en particular, a elegir libremente una profesión o empleo y a no ser discriminadas en el proceso de selección, en el caso, a los fines de acceder a un empleo como conductora de colectivos” por lo que revocó la sentencia impugnada.

Evidentemente la postura contraria evidenciaba una negativa basada en un

estereotipo de género. La parte demandada llegó a afirmar que las manos de las mujeres salteñas no estaban para llenarse de callos en un colectivo.

Por ello, la perspectiva de género también es útil para explicar por qué a pesar del reconocimiento legal de los derechos de las mujeres, los jueces siguen dictando sentencias desconociendo dichos derechos. Al respecto es interesante lo sostenido por Marcela Lagarde^[4] cuando afirma que la cultura social tarda más tiempo en elaborar los cambios sociales que se viven y, por eso, los/as operadores/as del derecho siguen considerando que las mujeres deben observar determinados comportamientos, aunque, formalmente, la norma jurídica no los exija.

Pese a todo, todavía se sigue advirtiendo en algunas investigaciones policiales y judiciales de los delitos contra la libertad sexual, una expectativa en los/as operadores/as judiciales vinculadas a esperar de las víctimas, a través de las preguntas que se les formulan, una conducta sexual irreprochable antes de la comisión del delito, para ser 'merecedoras' de la protección del Estado. Así, la investigación se desplaza del delito denunciado al pasado sexual de las víctimas, aunque legalmente, sea posible sancionar a quien viola a una prostituta.

En consecuencia, juzgar con perspectiva de género permite modificar las prácticas de aplicación e interpretación del derecho y actuar de una manera global sobre el conflicto jurídico. Actúa sobre las personas, sobre los hechos y sobre la norma jurídica, aplicando una visión crítica de la realidad. Es un método crítico de conocimiento de la norma, tanto sustantiva como procesal, así como de expresión en las resoluciones, en las que se desprende y desechan estereotipos y roles discriminatorios universales. Nos posibilita "ver" y nos impulsa a ser curiosos, testarudos y garantes de derechos, para reparar y dignificar a quien parte de una situación vital y social de desventaja frente a la desigualdad.

La aplicación de la perspectiva de género como método jurídico de análisis requiere constatar la existencia de una relación desequilibrada de poder, se debe identificar a la persona que se encuentra en situación de desigualdad por razón de género y valorar la posible adopción de medidas especiales de protección. Hay que poner especial énfasis a los casos en que además del género confluyan categorías de vulnerabilidad tales como la pobreza, falta de educación, marginación, migración etc. Bajo este contexto constatado de desigualdad, el juzgador o la juzgadora, debe interpretar los hechos de una manera neutral y sin estereotipos discriminatorios. A partir de aquí, deberá deconstruir la norma jurídica y cuestionar su pretendida neutralidad, argumentando en la sentencia las desigualdades detectadas, de tal manera que se pueda generar un precedente que abra el camino a otros casos similares que se presenten en un futuro.

Por eso es muy importante en la labor a desarrollar, detectar e identificar las normas jurídicas que sostengan los roles socialmente asignados de manera diferenciada a hombres y a mujeres y los dispositivos legales que de manera

directa o indirecta las discriminan, como así también analizar la teoría de argumentación jurídica, para demostrar cómo sí son relevantes las ideas y creencias de los magistrados y magistradas sobre los roles de hombres y mujeres, plasmadas en las propias resoluciones.

Pero qué cosa son concretamente esos estereotipos, que vulneran en forma constante el principio de igualdad y no discriminación, amparado tanto constitucional como convencionalmente y se constituyen en causa y consecuencia de la violencia de género.

Para comprender el concepto de estereotipo, debemos efectuar algunas disquisiciones previas sobre sexo y género. Cuando hablamos de sexo, hablamos de las características físicas y biológicas que tenemos desde que nacemos, nos acompañan toda la vida y diferencian a los hombres de las mujeres. Son universales, existen en todas partes del mundo y culturas. Se vincula con lo genético, lo hormonal, los cromosomas, la ciencia, lo biológico. Se nace con un determinado sexo y esa circunstancia, en principio no cambia, no muta, a menos que se realice una operación quirúrgica.

En cambio, al hablar de género nos referimos a las características que la sociedad asigna a hombres y mujeres. No es algo con lo que nacemos, es una construcción social que nos dice cómo debemos ser, qué actividades debemos realizar, qué nos debe gustar, qué debemos decir, cómo debemos vestirnos y pensar. Es un concepto dinámico, mutable, depende de la coyuntura socio política. Puede variar con el tiempo a lo largo de la vida de una persona. Tiene que ver con la subjetividad, con la autopercepción.

Hasta hace muy poco tiempo todo se presentaba como un sistema binario y se consideraba que eran divisiones naturales, pero en verdad son sociales. La sociedad indica qué es lo femenino y qué es lo masculino y cuáles son las diferencias. Son etiquetas o rótulos que nos imponen desde el nacer, que se consideran adecuadas para cada sexo. Se reconocen como *roles de género*. Siempre se sostuvo que la mujer debía ser dulce, delicada, débil, que no sabía jugar al fútbol, ni manejar automóviles, que su rol era la maternidad, la crianza de los hijos y que su trabajo solo debía ser reproductivo. Que debía actuar como sostén emocional de la familia y si trabajaba fuera de su hogar debía hacerlo en los denominados trabajos "rosas" (enfermería, docencia, cuidado de niños o ancianos) y encargarse de las tareas del hogar.

Por el contrario se sostuvo que los hombres eran fuertes, valientes y que sabían sobre autos y fútbol. Que el rol masculino era el productivo, que debía trabajar fuera de la casa, pero no era responsable por las tareas del hogar.

Así, la sociedad otorga mayor importancia a los trabajos masculinos y minimiza lo femenino. Esta diferencia coloca a los hombres en una posición de superioridad

sobre las mujeres. Se genera una relación de poder, que provoca desigualdad y discriminación. Los salarios de las mujeres, aun los más calificados y profesionales, son más bajos.

Desde esta posición patriarcal y apoyados en una idea de superioridad los hombres creen que tienen derecho para imponer gustos o preferencias sobre las mujeres. A diario se suelen escuchar frases como: ¡No opines! ¡Andá a cocinar! Yo traigo el dinero, yo decido. Las mujeres deben cuidar a los hijos y no trabajar. Y sobre todo creen que pueden tener el control sobre ellas, establecer cómo deben vestirse, a dónde y con quién pueden salir, quiénes son sus amistades, el dinero que gastan etc. Cuando las mujeres deciden tomar sus propias decisiones y hacer usos de sus derechos, les resulta fácil instrumentar la violencia como medio para lograr sus objetivos y mantener la superioridad.

Dichas cuestiones se naturalizan, pero no son naturales sino que responden al mundo de la cultura. Todo esto responde a un sistema patriarcal, en donde el hombre ejerce el rol productivo y la mujer el reproductivo. Pero ese patriarcado en verdad no solo atenta contra las mujeres sino contra los propios hombres y eso se ve en la manera que los diversos operadores judiciales evalúan diversas situaciones.

El fallo de la CIDH Fornerón es muy ilustrativo en ese sentido. Hace referencia a una joven que al quedar embarazada de su novio, decidió ocultárselo y darlo en adopción. Cuando el hombre se enteró se opuso. La justicia argentina entendió que el papá carecía como varón de la idoneidad o capacidad necesaria para criar a su hija y consideró que en virtud del interés superior del niño una familia adoptiva era más idónea que el padre biológico. Evidentemente Fornerón es un claro ejemplo de la utilización de estereotipos. Por eso cuando se habla de género no se habla de mujeres, se habla de mujeres, de hombres y de los diversos colectivos de género que existen.

Estamos atravesados por estereotipos y prejuicios y ellos afectan la objetividad. Influyen en la percepción para determinar si un hecho ocurrió o no, en la evaluación de la credibilidad de los testigos y de la propia víctima. Distorsiona las percepciones y provoca inseguridad en el sistema judicial. Ejemplos de ello puede ser el caso de juzgar con mayor dureza a una mujer que abandona a sus hijos por el solo hecho de ser mujer o cuando se analiza cómo estaba vestida o maquillada la víctima de un abuso sexual.

Por ello, para cerrar el tema que nos ocupa, me he permitido sistematizar algunos indicadores que deberían tenerse en cuenta a la hora de investigar o juzgar con perspectiva de género, a saber:

- Que aplicar esta herramienta analítica es una obligación derivada de la ratificación por parte del Estado Argentino de los instrumentos

internacionales de derechos humanos, como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (OEA-1994) y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ONU-1979)

- Que debe adecuarse y completarse la formación inicial y continua en materia de igualdad y no discriminación en razón del género, por parte de funcionarios policiales, judiciales y magistrados/as.
- Que al empezar la investigación y/o el desarrollo del juicio debe tenerse bien claro la premisa de que la igualdad entre mujeres y hombres es un derecho fundamental y que constituye un estándar normativo aplicable en toda resolución o sentencia.
- Que debe constatarse la existencia de una relación desequilibrada de poder, identificando a la persona que se encuentra en situación de desigualdad por razón de género y valorar la posible adopción de medidas especiales de protección.
- Que se debe comprender que en el **proceso penal**, la perspectiva de género nos permitió visualizar, entre otras cosas, que la **violencia doméstica** como un problema privado deja a las mujeres sometidas a su agresor, que existe un sesgo discriminatorio a la hora de valorar la palabra de las mujeres y que no es exigible una conducta determinada por parte de las **víctimas de violencia sexual** que le otorgue **credibilidad** a su relato.
- Que debe entenderse que es un instrumento que permitió desentrañar los mecanismos que sostienen la violencia y la discriminación.
- Que la realidad debe observarse con base en las variables sexo y género y sus manifestaciones en un contexto geográfico, étnico e histórico determinado. Este enfoque permite visualizar y reconocer la existencia de relaciones de jerarquía y desigualdad entre hombres y mujeres expresadas en opresión, injusticia, subordinación y discriminación mayoritariamente hacia las mujeres.
- Que deben buscarse, encontrarse y proponerse soluciones adecuadas al conflicto particular, analizando el contexto de la acción en el desarrollo histórico de las relaciones interpersonales donde el *hecho típico* se inserta, porque las decisiones, tomadas desde esta perspectiva, tienen en cuenta las características propias de las personas involucradas en ese conflicto, sus formas de relación, los orígenes de esas formas, y toda la compleja trama que se teje en torno a un caso determinado, compuesta, de sentimientos, contradicciones, creencias, estereotipos, temores, todo ello en cumplimiento de la *debida diligencia*.
- Que debe evitarse, por todos los medios, la revictimización de la damnificada/o con procedimientos lentos, reiterando innecesariamente la celebración de declaraciones.
- Que debe dotarse al personal capacitado de espacios acondicionados para llevar a cabo las entrevistas o declaraciones a las víctimas.

- Que se debe evitar requerirle a las víctimas que aporten las pruebas que deberían reunir los agentes del Ministerio Público,
- Que se debe desterrar el maltrato al que son sometidas las mujeres o los grupos vulnerables cuando no se aceptan las denuncias en forma directa o indirecta. En este último caso, cuando se las desestimula atemorizándolas con la amenaza de que el denunciado obtendrá fácilmente su libertad o cuando se les solicitan documentos innecesarios, como el acta de matrimonio.
- Que la realidad no debe analizarse en forma neutra en situaciones de desigualdad, ya que siempre se mira desde alguna parte. Las relaciones entre los géneros son desiguales y, por ello, deviene necesario que en el análisis de estas relaciones se valore esta realidad para comprender su alcance de manera objetiva.
- Que deben incorporarse miradas concretas e interdisciplinarias en torno a todos los niveles que impliquen un acceso de la víctima a alguna de las agencias del Estado.
- Que deben dictarse las medidas cautelares por parte del juez con competencia penal, civil, de familia, contravencional y/o cualquier otro que intervenga que resulten necesarias para hacer cesar y/o prevenir la situación de violencia (restricción de acercamiento, contacto, exclusión, botón antipánico, botones biridireccionales y hasta la prisión preventiva si el caso lo reclama -Art. 79, 80 CPPN, Ley 27.372, Art. 210, 222 CPPF).
- Que se deben abandonar las técnicas estandarizadas de investigación en delitos comunes incorporando técnicas especiales de investigación con perspectiva de género que tienen como eje central el abordaje casuístico.
- Que un análisis con perspectiva de género influye en la toma de decisiones frente a soluciones alternativas del proceso como son la suspensión del juicio a prueba, el juicio abreviado en materia de procesos de flagrancia, institutos de la conciliación o de la reparación integral -estos últimos previstos en el artículo 59 del CP incorporados en el CPPF-, entre tantas otras.

Por último, es mi deseo concluir con las claras palabras de Marta Lamas^[5] quien ha sostenido que *“La perspectiva de género conduce a una política que contiene las semillas de su posterior desintegración. Cuando se alcance la igualdad de oportunidades, cuando se elimine la ceguera del género, cuando la educación no sexista sea una realidad, cuando las pautas culturales sean más igualitarias, la perspectiva de género desaparecerá.”*

[1] Bidart Campos, Germán J., Manual de la Constitución reformada, Ediar, Buenos Aires, Tomo I, 1996, p. 529.

[2] C.N.A Comentada y concordada, M.A Gelli, 4ta. Ed. Tomo II, p. 235.

[3] <https://www.cij.gov.ar/nota-13425-La-Corte-hizo-lugar-a-un-amparo-en-una-causa-por-discriminacion-laboral-.html>

[4] Género y desarrollo desde la teoría feminista, Centro de Información y Desarrollo de la Mujer (Cidem)

[5] LAMAS, Marta, *La Tarea*, Revista de Educación y Cultura de la Sección 47 del SNTE. Nro8, enero-marzo 1996.