



LA JUSTICIA EN CONSTRUCCIÓN

Derechos y género ante los tribunales y los medios
de comunicación en América Latina

La Justicia en construcción: derechos y género ante los tribunales y los medios de comunicación de América Latina / dirigido por Natalia Gherardi - 1a ed. - Buenos Aires: Equipo Latinoamericano de Justicia y Género- ELA; Equipo Latinoamericano de Justicia y Género- ELA, 2012

368; 23 x 15 cm.

ISBN 978-987-26196-5-7

1. Derechos Humanos. 2. Estudios de Género. I. Gherardi, Natalia, dir.
CDD 323

Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA), 2011
Tucumán 1581 5to piso Oficina 10 B – C10510AAE - Buenos Aires
ela@ela.org.ar - www.ela.org.ar
Impreso en la Argentina

Diseño gráfico: María Marta Parodi

Impresión: Triñanes Gráfica, Charlone 971, Avellaneda, Buenos Aires – Argentina
Febrero 2012.

Permitida su reproducción citando las fuentes.

Este libro cuenta con el auspicio del Gobierno de Holanda a través del MDG3 Fund.

Acceso a la justicia y violencia: Una deuda con los derechos de las mujeres

Haydée Birgin^{1*}

El discurso jurídico se entrelaza y crea, al mismo tiempo, otros discursos. A un concepto reduccionista del Derecho que lo presenta como pura norma, debe oponérsele la concepción que lo caracteriza como una práctica discursiva social, que excede las palabras de la ley.

Desentrañar cómo opera la ley en las relaciones entre discurso e ideología, por un lado, y entre estructuras materiales y relaciones de poder, por otro, permite esbozar un marco teórico diferente, capaz de poner en cuestión las categorías de análisis desde las que se han definido conceptos clave tales como el significado del término *igualdad*. ¿En qué consiste la igualdad cuando hay disociación entre la ley y la práctica social? ¿O cuando las políticas no garantizan el ejercicio efectivo de los derechos que resguarda la ley? ¿Qué sucede cuando los mensajes comunicados mediante la ley son contradictorios con los que prevalecen en otros ámbitos de la cultura? ¿Qué efecto tiene la ley sobre las ideas y las conductas?

Una preocupación del análisis feminista es indagar sobre el modo en que diversos discursos sociales y jurídicos construyen y operan sobre las mujeres. Esto es, cómo el género funciona dentro del derecho y cómo el derecho opera para *crear* género. Este enfoque implica dirigir la atención al concepto de derecho como *creador* de género, que necesita ser comprendido junto a la idea de que el derecho *tiene* género.² De este modo, es posible analizar el poder del derecho como algo más que una sanción negativa que oprime a las mujeres. El derecho –aunque no sea monolítico ni unitario– también instituye y reproduce diferencias de género y de identidad, contribuye a construirlas y a reforzarlas.

Al mismo tiempo, el análisis feminista revisa la forma en que el derecho se vuelve acción. El acceso a la justicia es un derecho humano fundamental en un sistema democrático que tenga por objeto garantizar los derechos de todas las personas en condiciones de igualdad. Cuando otros derechos son violados, ésta constituye la vía para reclamar su cumplimiento ante los tribunales y garantizar la igualdad ante la ley.

En el Estado social, caracterizado por un compromiso activo con el bienestar de la ciudadanía, los individuos no quedan abandonados a su propia suerte sino que el Estado, además de crear el marco adecuado para el libre ejercicio

^{1*} Las ideas presentadas en este artículo fueron publicadas con anterioridad en Birgin y Kohen (2006) y en Birgin y Gherardi (2011).

² Véase Smart, Carol (1994: 177).

de los derechos individuales y castigar todas las violaciones de esos derechos, está obligado a proveer las condiciones necesarias para asegurar su ejercicio.

El acceso a la justicia como mecanismo facilitador para ejercer los derechos y defender las libertades es el principal derecho –el más importante de los derechos humanos– en un sistema legal moderno e igualitario que tenga por objeto garantizar, y no simplemente proclamar, los derechos de todas las personas. Como todo derecho, el acceso a la justicia requiere un sistema de garantías que posibilite su pleno ejercicio. Claramente, esto supone la obligación del Estado de crear las condiciones jurídicas y materiales que garanticen su vigencia en condiciones de igualdad.

Las normas constitucionales y legales de origen nacional y otras contenidas en tratados o convenciones internacionales acentúan la importancia de la jurisdicción como mecanismo de solución de conflictos y la asistencia legal como garantía de los derechos. Sin embargo, esta preocupación por las normas ha sido insuficiente para enfrentar el acceso a la administración de justicia. En tanto que los componentes del sistema legal no se agotan en las regulaciones, instituciones y procedimientos, hay aspectos culturales y simbólicos que constituyen otros importantes ingredientes del sistema legal: la cultura legal, la confianza en el sistema, la forma en que las personas orientan sus conductas y actitudes en relación con la ley.

El acceso a la justicia compromete a los tres poderes del Estado. Mientras que al Poder Judicial le corresponde administrar justicia, el Poder Ejecutivo y el Legislativo son responsables de dotar al Poder Judicial de los recursos necesarios para garantizar la resolución de los conflictos en tiempo y condiciones razonables.

El acceso a la justicia, entonces, puede ser considerado desde varios aspectos diferentes aunque complementarios. Por un lado, involucra el *acceso propiamente dicho*, es decir, la posibilidad de *llegar* al sistema judicial contando con la representación de un abogado o abogada, hecho que resulta fundamental en el camino de convertir un problema en un reclamo de carácter jurídico. En segundo lugar, la *disponibilidad de un buen servicio* de justicia, es decir, que el sistema brinde la posibilidad de *obtener un pronunciamiento judicial justo en un tiempo prudencial*. En tercer lugar, el acceso a la justicia implica la *posibilidad de sostener el proceso completo*, es decir, que las personas involucradas no se vean obligadas a abandonar una acción judicial a lo largo del proceso por razones ajenas a su voluntad. En este sentido, el sistema debería proveer los recursos e instrumentos necesarios para garantizar esta cobertura, en especial, para los sectores y grupos en desventaja económica y social (la población que vive bajo la línea de la pobreza, las mujeres que no pueden concurrir a los tribunales porque no tienen con quién dejar a sus niños, las que concurren con ellos a costas, las personas con trabajos precarios que pierden el jornal por asistir al tribunal; las personas que tienen dificultades de traslado, sea por discapacidades y/o por razones económicas,

entre muchas otras situaciones). Por lo tanto, cuando se plantea la *gratuidad* para garantizar el acceso a la justicia, no nos referimos sólo al beneficio de litigar sin gastos (como las tasas de justicia o las costas de los peritos), sino también a contemplar los gastos de transporte y las pérdidas de jornales implicadas. Finalmente, esto presupone el *conocimiento de los derechos* por parte de los ciudadanos y de *los medios* para poder ejercer y hacer reconocer esos derechos y, específicamente, *la conciencia del acceso a la justicia como un derecho* y la consiguiente *obligación del Estado* de brindarlo y promoverlo en forma gratuita tanto para casos penales como civiles.

Hay un doble significado implícito en el concepto de acceso a la justicia: en un sentido amplio se entiende como *garantía* de la igualdad de oportunidades para acceder a las instituciones, órganos o poderes del Estado que generan, aplican o interpretan las leyes y regulan normativas de especial impacto en el bienestar social y económico. Por otra parte, también incluye el conjunto de medidas que se adoptan para que las personas resuelvan sus conflictos y protejan sus derechos ante los tribunales de justicia.

Ambas perspectivas no son excluyentes. De ahí la necesidad de analizar el acceso a la justicia en el marco de la intervención social del Estado, es decir del conjunto de las políticas públicas que afectan las condiciones de vida de la población y el orden social, como el gasto público, el sistema tributario, las políticas demográficas y de familia.

Uno de los ámbitos en los que se vislumbra con claridad el problema de acceso a la justicia es la persistencia de la violencia dirigida hacia las mujeres. La violencia contra las mujeres constituye hoy un tema innegable del debate social y político en la región, que no se ha superado a pesar de los avances logrados. La incorporación este tema a la agenda pública es, sobre todo, un mérito del movimiento feminista que desde las décadas de 1960 y 1970 ha luchado para hacer visible ese flagelo y ha promovido acciones para atacar en igual medida sus causas y sus consecuencias. En el proceso de reconocimiento de las dimensiones y las características específicas de este tipo de violencia, han contribuido también los tratados y las convenciones internacionales vinculados con los derechos humanos, entre ellos, la Convención de Belem do Pará y más tarde el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que en 1998 estableció que la violencia contra las mujeres en conflictos armados es un crimen de lesa humanidad.

Paulatinamente, las necesidades y las inquietudes de las mujeres se han ido transformando en demandas y propuestas que han tenido su correlato en una mayor difusión del problema, en acciones de prevención y en la sanción de leyes específicas en prácticamente todos los países, entre otros recursos. En ese marco, cada vez más mujeres víctimas de violencia han comenzado a denunciar públicamente la situación de injusticia a la que se vieron expuestas, tanto quienes la han padecido en el interior de sus hogares como aquellas obligadas a soportar los abusos en contextos de conflictos armados.

Mucho se ha avanzado en la comunidad internacional desde la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos en 1993 para aumentar los esfuerzos por la erradicación de la violencia contra las mujeres. El reconocimiento y la comprensión de la problemática, la adopción de instrumentos específicos para combatirla, la fuerza con que ha permeado las instancias y los instrumentos generales de derechos humanos, la adopción de legislaciones y políticas sociales nacionales destinadas al tratamiento y la protección de las víctimas, entre otros, permiten dar cuenta de la inclusión de este tema en la corriente principal de los derechos humanos.

En las últimas décadas, también se han producido avances importantes en América Latina. Los países han sancionado leyes que establecen políticas públicas en la materia y que a menudo abarcan diversos órdenes (salud, educación, justicia) y distintos espacios de gobierno (federal, local). El desafío, entonces, ya no es consagrar o justificar derechos suficientemente reconocidos en el ordenamiento jurídico sino garantizar su ejercicio efectivo. Tal como señalaba Norberto Bobbio

el problema... no es filosófico, sino jurídico y, en sentido más amplio, político. No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados (Bobbio, 1991:64).

Después de tantos esfuerzos en cada uno de los países y en la comunidad internacional, es lícito preguntarse por qué persiste la violencia contra las mujeres. Sabemos que constituye una situación paradigmática, presente en todas las sociedades y culturas, exacerbada ante conflictos armados y en situaciones de pobreza y exclusión. Sabemos que el lugar social que ocupan las mujeres en el conjunto de la sociedad y en los grupos más vulnerables (como migrantes, indígenas, niñas y adolescentes, trabajadoras) reúne factores que afectan de manera dramática las condiciones de vida de la población femenina y sus posibilidades futuras de desarrollo personal y colectivo. ¿Habría que revisar, entonces, la conceptualización teórica? ¿Qué razones impiden incluir este problema en una agenda más amplia que involucre a otros actores sociales?

Los marcos legales, si bien han sido claves en el reconocimiento y la visibilización de una problemática históricamente ocultada, también revelan graves deficiencias en su aplicación producto de la persistencia de prácticas discriminatorias –en especial en el acceso a la justicia–, prejuicios de los operadores de justicia, falta de recursos y debilidad o ausencia de políticas sociales. Las mujeres víctimas de violencia no sienten que puedan resolver su conflicto y, en cambio, se ve fortalecida la sensación de impunidad, que reproduce mayor violencia social e institucional.

Desde la política social, se cuenta con experiencias disímiles en relación al tratamiento de la problemática. Parte del repertorio adoptado en América Lati-

na en el marco de políticas que buscan generar las condiciones de tratamiento y atención a las víctimas han sido las comisarías para mujeres, las casas de acogida y/o de refugio y la creación de servicios de asistencia médica y legal. Sin embargo, estas medidas aparecen como experiencias aisladas en relación con una política social más general que alcance a *transversalizar* el quehacer del Estado. Y, en este sentido, tampoco se ha logrado estructurar un movimiento social capaz de organizar y llevar adelante las demandas tendientes a erradicar la violencia contra las mujeres y a orientar la intervención social del Estado.

Una respuesta posible, entonces, a la pregunta sobre la persistencia de la violencia que afecta a las mujeres es la debilidad de las políticas públicas en esta materia. Si esta violencia es resultado de un fenómeno enraizado en la cultura y en las relaciones de poder entre varones y mujeres, es claro que no puede resolverse sólo con leyes y con asistencia psicológica, sino que requiere una política pública integral que abarque el problema en su complejidad. Esa política integral debería contemplar la asistencia a las víctimas de este flagelo, pero también debería implementar políticas sociales activas que garanticen el acceso a la justicia, única condición para la eficacia del resto de las acciones y de la cual hoy están excluidos grandes sectores de la población. Esto implica, entonces, tanto políticas que permitan a las mujeres sostenerse en la denuncia como el desarrollo de una estrategia comunicacional que establezca la condena social al agresor, acción también necesaria para impactar en los patrones sociales que se busca modificar.

En otro orden, la ausencia de datos estadísticos sistemáticos y de investigaciones empíricas acerca de la aplicación de las leyes y de la implementación de políticas en esta área constituye, sin duda, uno de los mayores déficits para medir el grado de eficacia en el control efectivo de la violencia contra las mujeres. Se requiere mayor información que permita establecer, entre otros datos, el tipo de violencia, las características de las víctimas, los recursos con que cuentan y los obstáculos que enfrentan para acceder a la justicia. Este tipo de datos resulta imprescindible para diseñar políticas públicas fundamentadas, que puedan impactar efectivamente en el estado de cosas que se busca modificar.

Habitualmente las situaciones de violencia individuales son abordadas como conflictos particulares en los que se busca, a través del derecho y sus procedimientos penales o civiles, una respuesta del ordenamiento jurídico. En ese sentido, hay intervenciones posibles a partir del poder punitivo del Estado como de las estrategias que pueden ofrecer los tribunales de familia en el ámbito civil. Sin embargo, también es posible identificar políticas públicas, abordajes institucionales y patrones comunes que pueden ser planteados en otros términos. Por caso, la existencia y las condiciones de los refugios para víctimas de situaciones de violencia intrafamiliar para atender la urgencia inmediata, las subvenciones económicas, las preferencias para planes de vivienda, los planes de capacitación que se ofrecen a mujeres víctimas de

violencia, y una infraestructura de servicios de cuidado para los niños, niñas y otras personas dependientes del hogar de modo de permitir a las mujeres (sus principales cuidadoras) la inserción laboral. Se trata de políticas públicas que tienen efectos sobre el colectivo de mujeres afectado y que implican, por lo tanto, un cambio político cualitativo.

En otras palabras, sin un Estado activo, no habrá acceso efectivo a la justicia.

Bibliografía

Birgin, Haydée; Kohen, Beatriz (2006) "Introducción. El acceso a la justicia como derecho". En: Birgin, Haydée; Kohen, Beatriz (Comp.) *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*. Buenos Aires: Editorial Biblos.

Birgin, Haydée; Gherardi, Natalia (2011) "Introducción". En: Birgin, Haydée; Gherardi, Natalia (Comp.) *Reflexiones jurídicas desde la perspectiva de género*. Colección "Género, Derecho y Justicia" N° 7. México: Editorial Fontamara.

Bobbio, Norberto (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema.

Smart, Carol (1994). "La mujer en el discurso jurídico". En: Larrauri, Elena (Comp.) *Mujer, derecho penal y criminología*. Madrid: Siglo Veintiuno.