



## XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

### **NECESIDAD DE AFRONTAR Y RESOLVER LOS DESAFÍOS SOCIALES Y JURÍDICOS EN GÉNERO Y SEXUALIDADES CON UNA MIRADA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Autoras:

María Laura Ciolli. Institución: Ateneo de Derecho Procesal Constitucional. Facultad de derecho y Ciencias Sociales UNT. Email: [mlciolli@yahoo.com.ar](mailto:mlciolli@yahoo.com.ar)

María Claudia del Valle Albornoz. Institución: Ateneo de Derecho Procesal Constitucional. Facultad de derecho y Ciencias Sociales UNT. Email: [mariaclaudiaa5@hotmail.com](mailto:mariaclaudiaa5@hotmail.com)

Comisión 9: Género y sexualidades: desafíos sociales y jurídicos.

#### **Introducción**

En el presente trabajo comenzaremos con el abordaje del alcance que reviste el concepto de igualdad en función del género para comprender el por qué es necesario diferenciar género y sexo, dos expresiones que, en un primer momento parecieran ser sinónimos o de utilización indistinta pero luego de analizarlas nos damos cuenta que el significado y alcance que cada uno de estos términos reviste son distintos pero no por ello su estudio y examen, en función de los desafíos sociales y jurídicos, debe investigarse por separado.

Los desafíos sociales y jurídicos que se plantean actualmente en nuestra sociedad relacionados con género y sexualidades hace necesario contar con una mirada distinta a la problemática, una mirada en la que los derechos humanos de las personas estén garantizados y se cumpla debidamente con el derecho a la igualdad como no

discriminación, como no sometimiento en cumplimiento integral y armónico con lo dispuesto en los artículos 16 y artículo 75 inciso 22 y 23 de nuestra Carta Magna.

### **Género, sexo, alcance de los conceptos. Influencia filosófica**

Al hablar de género, muchas veces las personas relacionan esta expresión con el género femenino y no siempre es así. Para comprender el alcance que la palabra género tiene, necesitamos compararla con sexo. Esta última expresión se refiere a una condición de nacimiento, hace referencia a los componentes biológicos, anatómicos, fisiológicos (sexo es lo no modificable), en cambio, género expresa una construcción social, cultural e histórica que se da en una sociedad determinada en un tiempo determinado que tiene que ver, además con los roles que se le asignan a las mujeres y a los varones (netamente modificables, culturalmente no estaba asignada para las mujeres ser profesional). Esa construcción tiene una característica particular o especial que es la naturalización de la relación entre el hombre y la mujer, naturalización en la que se incorpora un dato muy interesante que es la dominación de uno sobre el otro. En otras palabras, la naturalización de relaciones jerárquicas y desiguales de poder.

Lo arriba expresado tiene una razón histórica filosófica por la que surgió la naturalización de las relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres. Esto, a su vez, se relaciona con la necesidad de investigar e interpretar el alcance de la igualdad. Género, sexo e igualdad, ¿qué relación tienen estos conceptos?

La igualdad de los seres humanos es una construcción filosófica que se caracteriza por ser la base en la formación de sistemas políticos sociales determinados por su orientación hacia la justicia y el principio de equidad.

Aristóteles, expresa en su Libro I de *La Política*: “parece que la justicia consiste en la igualdad, y es así, pero no para todos sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos sino para los desiguales” (Aristóteles, 1994: 11-14). Defiende un orden jerárquico social, que se fundamenta en un orden jurídico natural. En otras palabras significa naturalizar las diferencias y luego jerarquizarlas para fundar en ellas los roles y subordinaciones sociales. Con relación a la política, Aristóteles afirma que el macho es por naturaleza superior y la hembra inferior. Utiliza argumentos similares a los que usa para justificar la relación entre amo y esclavo,

puesto que uno gobierna porque tiene mayores aptitudes para el mando y el otro es gobernado. Esta relación dominador-dominado es beneficiosa, según el filósofo griego, para ambos términos, aunque entre ellos no pueda haber “ni justicia en el plano jurídico ni amistad en el plano ético”.

Si tenemos en cuenta este argumento, observamos que hay varios presupuestos: varón y mujer no son iguales y esa diferencia es inmediatamente resuelta en una jerarquía; en ésta el varón es ubicado como superior y la mujer es desplazada de la ética y el derecho (que presuponen igualdad entre los sujetos), por lo que su inferioridad se legitima. De esta manera, Aristóteles fundamenta en un plano ontológico, la relegación social, jurídica y económica de las mujeres, le otorga validez universal a la sociedad en que vivió e instituye la estructura jerárquica característica de su estado como válida “por naturaleza” para toda época y lugar. (Diana, Maffia, 2011: 2 y 3).

Es la naturaleza biológica de uno u otro sexo la que concede autoridad al varón porque es “el verdadero generador de la vida es el hombre, que provee con su espermatozoos la materia viva, mientras que la mujer sólo es receptáculo pasivo y débil” y “el hombre es llamado a mandar más bien a la mujer”, “la fuerza del hombre estriba en el mando, la de la mujer en la sumisión” (Maffia, 2011: 2 y 3).

La Modernidad reacciona contra la naturalización de las jerarquías; no contra todas, sino fundamentalmente, contra la del amo y el esclavo, ya que las jerarquías del varón con respecto a la mujer o la del adulto respecto al niño son naturalizadas bajo la dicotomía de lo público y lo privado, y de la cristalización de la estructura familiar que, a pesar de las nuevas formas de organización, reproduce las diferencias. La mujer continúa en el plano de las tareas domésticas, cuidado y educación de los niños y niñas, sigue representando la reproducción, a diferencia del varón que es el que tiene la responsabilidad de producir en el ámbito público.

Las nociones modernas sobre la igualdad pueden remitirse a filósofos como Thomas Hobbes y John Locke. Ambos creían que las personas en el estado natural eran iguales; todos eran indistintamente libres y por tanto, todos poseían los mismos derechos naturales.

Jean-Jacques Rousseau manifiesta: “el contrato social establece una igualdad entre los ciudadanos tal que todos se comprometen a sí mismos en las mismas condiciones y tienen que disfrutar los mismos derechos. El soberano nunca tiene el derecho de gravar más a un sujeto que a otro, porque entonces el asunto se convierte en privado y el poder deja de ser competente” (Erwin, Chemerinsky, 1999: 262- 265).

Asimismo, Kant expresa la necesidad de tratar a todos los seres humanos igual como fines y no como medios para la realización de otros objetivos. Desde la perspectiva de estos filósofos, la igualdad entre los seres humanos solo podría tener lugar en su estado natural; en otras palabras, sólo podríamos hablar de igualdad desde un plano ontológico. Ahora bien, teniendo como base la filosofía griega y a Aristóteles, como el principal referente, el alcance de la expresión “parece que la justicia consiste en la igualdad, y es así, pero no para todos sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos sino para los desiguales” se restringió a los hombres sin incluir a las mujeres.

Es interesante analizar “la igualdad” en función del “género” teniendo en cuenta la evolución que ambos conceptos tuvieron a lo largo del tiempo.

### **Derecho a la igualdad en la Revolución Norteamericana**

El alcance que tuvo la Revolución Norteamericana de 1776, fue más allá de sus fronteras. No solo modificó su sistema político interno, sino que cambió la estructura del mundo antiguo. En América del Norte se pretendía la liberación del dominio imperialista, la conquista de la independencia y la constitución en naciones soberanas. La Revolución Norteamericana comenzó como guerra de independencia y liberación nacional.

Cuando se piensa en la Revolución Americana, debe analizarse cómo influyeron hombres, mujeres. Muchas de ellas lucharon por la causa de la Independencia Americana, sirvieron, disfrazadas, como soldados o espías; tomaron armas y lucharon

contra los ingleses con mosquetes, lanzas, o cañones. Las que no, se encargaron de los negocios y las granjas de la familia.

La importante participación femenina en movimientos humanitarios por la abolición de la esclavitud ayudó a la rápida concientización de las mujeres. La analogía entre los esclavos sin derechos y las mujeres era evidente.

Las condiciones sociales y culturales en EE.UU. fueron favorables para la extensión de los movimientos femeninos. Las prácticas religiosas protestantes que promovían la lectura e interpretación individual de los textos sagrados beneficiaron el acceso de las mujeres a niveles básicos de alfabetización, que provocó que el analfabetismo femenino estuviera prácticamente erradicado a principios del siglo XIX. A diferencia de Europa, desde mediados del siglo XIX nos encontramos con una amplia franja de mujeres educadas de clase media que se convirtieron en el núcleo impulsor del primer feminismo.

### **Proclamación del derecho a la igualdad en la Revolución Francesa**

La Revolución Francesa fue un conflicto social y político que convulsionó Francia y alcanzó a otras naciones de Europa que enfrentaban a partidarios y opositores del Antiguo Régimen. Se inició con la autoproclamación del Tercer Estado como Asamblea Nacional en 1789 y finalizó con el golpe de estado de Napoleón Bonaparte en 1799. La revolución marcó el fin del absolutismo y dio a luz un nuevo régimen donde la burguesía y en algunas ocasiones, las masas populares, se convirtieron en la fuerza política dominante del país.

La corriente de pensamiento vigente fue la Ilustración, cuyos principios se basaban en la razón, la igualdad y la libertad. Ésta había servido de impulso a las Trece Colonias norteamericanas para la independencia de su metrópolis europea. Tanto la influencia de la Ilustración como el ejemplo de los Estados Unidos sirvieron de base para el inicio de la revolución francesa.

Entre los factores que influyeron mencionamos: un régimen monárquico que no coincidía con los cambios políticos que se estaban produciendo a nivel mundial; el reconocimiento del poder que la clase burguesa había alcanzado en el

ámbito económico y empezaba a propugnar en el político; el malestar de la clase popular; la expansión de las nuevas ideas ilustradas; la crisis económica que imperó en Francia tras las malas cosechas agrícolas y los problemas causados por el apoyo militar a la guerra de la independencia de Estados Unidos.

La expresión de que “todos los hombres nacen iguales” proclamada con la revolución francesa estuvo lejos de ser universal ya que la igualdad se limitaba a aquellos de sexo masculino, a nacionales y blancos<sup>1</sup>. Tal es así, que no se hizo referencia al movimiento que las mujeres realizaron para clamar por sus derechos y se encontraron presentes desde las primeras fases de la revolución. La primera muestra de su capacidad generativa de hechos revolucionarios se dio en París cuando decidieron reclamar al Rey una solución inmediata al desabastecimiento, pero haciéndolo en condiciones tales que transformaron el reclamo económico en una intervención política.

El reclamo se conoció como “las jornadas de octubre”; un 5 de octubre de 1789, más de mil mujeres se reunieron en el edificio municipal, protestando por la falta de pan; recorrieron la ciudad sumando a más mujeres y marcharon a Versailles para reclamar con fuerza al Rey una solución para sus familias. Ante la presión ejercida por las mujeres, éste aceptó la Constitución elaborada por la Asamblea y cedió también al reclamo de trasladarse, con la Corte, a París. Finalmente, este accionar en cadena de las mujeres, creó un irreversible hito político de importante valor simbólico que sirvió, además para ratificar el derecho a la vida.

La conducta femenina durante la revolución presentó situaciones variadas. La diversidad de comportamientos tuvo lugar dentro del mismo campo revolucionario y convirtió a las mujeres en verdugos de sus congéneres, como lo prueban varios ejemplos: la flagelación de Théroigne de Méricourt por militantes jacobinas, el castigo al que las “damas del mercado” sometieron a las “republicanas revolucionarias”, la denuncia que estas últimas hicieron de Olympe de Gouges (José, Sasbon, 2007:13-66).

Olympe de Gouges era integrante de los movimientos feministas y escritora de obras revolucionarias sobre las reivindicaciones femeninas. Reclamó un trato igualitario de la mujer con respecto al hombre en todos los aspectos de la vida, públicos

---

<sup>1</sup> Al igual que la revolución norteamericana.

y privados: el derecho al voto, a ejercer cargos públicos, a hablar en público sobre asuntos políticos, de igualdad de honores públicos, derecho a la propiedad privada, a participar en el ejército y en la educación e, incluso, de igual poder en la familia y en la iglesia.

Perseguida y criticada por su obstinado feminismo y sus intentos de organizar a las mujeres, la acusaron de ser una realista reaccionaria y la guillotinaron en 1793<sup>2</sup>. Etta Palm fundó, en plena revolución, la Sociedad Patriótica y de Beneficencia de las Amigas de la Verdad, el primer club formado solamente por mujeres para reivindicar la igualdad entre los sexos. En 1791 pronunció ante la Asamblea Nacional su “Discurso sobre la injusticia de las leyes a favor de los hombres a expensas de las mujeres”. Su lucha por la igualdad y respeto hacia las mujeres fue reconocida pero también discutida<sup>3</sup>.

Luego de la ejecución de Luis XVI en 1793, comenzó en Francia un nuevo régimen llamado “El reinado del terror” cuyo principal protagonista fue Robespierre. Para todas las mujeres activistas y luchadoras por la igualdad se les prohibió la actividad política.

Théroigne de Merois, fue una de las primeras feministas de la historia y criticada por los revolucionarios más conservadores. Se incorporó a la Revolución Francesa en sus primeras etapas. El 14 de julio de 1789 se presentó en la toma de la Bastilla, empuñando una espada, al frente de un grupo de mujeres. Fundó un salón “revolucionario”; luego, creó el club de los amigos de la ley que se fusionó con el de los Cordeliers; participó, también, de las jornadas revolucionarias de octubre de 1790. Fue acusada de un intento de asesinato contra la Reina María Antonieta, pero logró su libertad y consiguió, en 1791, volver a París. En 1792 se declaró ferviente republicana e impulsó a todas las mujeres a apoyar a los ejércitos revolucionarios. Proclamada la primera amazona de la libertad, defendió los derechos de las mujeres al igual que otras feministas como Olympe de Gouges, pero a diferencia de ésta, Théroigne apoyó también la extrema violencia de los jacobinos<sup>4</sup>.

Claire Lacombe perteneció a una de las tendencias más radicales de la revolución. Se caracterizó por su capacidad oratoria y su ferviente republicanismo.

---

<sup>2</sup> SAZBÓN, José *Cuatro mujeres en la Revolución Francesa*, editorial Biblos, Buenos Aires, 2007, p.09 78.

<sup>3</sup> SAZBÓN, José *Cuatro mujeres* ..., p. 09 a 78.

<sup>4</sup> SAZBÓN, José *Cuatro mujeres* ..., p. 09 a 78.

Animadora del “Club de ciudadanas revolucionarias” participó desde sus posiciones jacobinas en la mayoría de los acontecimientos revolucionarios.

En el período previo y posterior a la Revolución Francesa se distinguieron particularmente dos mujeres: Mary Wollstonecraft y Fanny Wright, principales pioneras de los movimientos feministas inglés y norteamericano. Ambas mantuvieron ideas claras a favor de la igualdad social; la primera fue considerada una de las precursoras de la filosofía feminista puesto que sostuvo que hombres y mujeres debían ser tratados como seres racionales e imaginaba un orden social basado en la razón. La segunda, fue la primera en hablar de la igualdad de los sexos. En sus discursos expresaba “la igualdad racial” y, “libertades de la mujer”<sup>5</sup>.

Desde Aristóteles hasta la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el principio de igualdad fue abordado desde distintas aristas; sin embargo, lo más importante es el reconocimiento que, poco a poco, tuvieron los movimientos feministas que lucharon por sus derechos y por la igualdad entre hombres y mujeres.

### **Declaración Universal de los Derechos Humanos y su importancia**

Jurídicamente, la universalización de la igualdad de todos los seres humanos en dignidad y derechos, como requisito de los sistemas políticos, se dio en el año 1945 con la creación de la Organización de las Naciones Unidas. Tres años más tarde, la Asamblea General de las Naciones Unidas plasmó en el artículo primero de su Declaración que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

Con la Declaración Universal mencionada surge el reconocimiento de que los seres humanos somos esencialmente diferentes, pero a pesar de ello, todos debemos ser tratados sin discriminación por el Estado. Nace, la igualdad ante la ley como obligación de los Estados Parte de las Naciones Unidas para con los seres humanos que se encuentren bajo su jurisdicción. La condición para lograr su efectividad ante la ley es la igualdad, principio que obliga a los estados a asegurar que las normas de aplicación

---

<sup>5</sup> SAZBÓN, José *Cuatro mujeres* ....., p. 09 a 78.



general en cada jurisdicción no establezcan diferencias arbitrarias entre sus destinatarios. De esta manera, el Estado la afirma ante la ley a través del principio de no discriminación.

El principio de igualdad ante la ley se complementa con una cláusula de exclusión de toda discriminación arbitraria (Zuloaga, 2006: 28- 37). El Estado no puede imponer diferencias, equiparaciones o desequilibrios en las ventajas y cargas sociales que distribuye, si ellas no están normativa y públicamente justificadas (Gómez, Gastón, 2000: 6).

Encontramos el concepto de discriminación en los siguientes instrumentos internacionales:

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), artículo 1.1:

*[...] 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, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquiera otra esfera.*

Con relación a esta última, es importante destacar que en nuestro país tiene jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional en el año 1994, prevista en el artículo 75 inciso 22. Los países limítrofes de Argentina que suscribieron y ratificaron la CEDAW son: Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Uruguay<sup>6</sup>.

Como complemento de la Convención mencionada, se dictó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem Do Pará) que a lo largo de su articulado especifica los tipos de violencia contra la mujer. En su artículo 1º expresa: “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño”<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Puede consultarse la firma y fecha de cada país de la Convención y del Protocolo Facultativo, además de la fecha de su ratificación: <http://www.lugardemujer.org.ar/pdf/convencion%20CEDAW.pdf>. [Consulta: 04/9/2016].

<sup>7</sup> <http://oas.org/juridico/spanish/firmas/a-61.html> [Consulta: 04/9/2016, Adoptado en Belem Do Pará, Brasil, 06/09/1994].

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General N° 18 concretó el concepto de discriminación estableciendo:

*[...] debe entenderse a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquiera otra condición social, que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.*

Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el concepto y alcance de la igualdad se refiere a ésta como principio de no discriminación.

### **El derecho a la igualdad y dos conceptos: principio de no discriminación y de no sometimiento**

El principio de igualdad ante la ley entendido como “no discriminación” tiene su raíz en una visión individualista de la igualdad en la que se requiere una supuesta intención de discriminación reconocida, a partir de la irrazonabilidad del criterio seleccionado. Esta visión de la igualdad reconoce a las personas como fines en sí mismos y valiosos en términos individuales. Incorpora, además, el dato de su pertenencia, tanto a ella misma como a los terceros que comparten su condición y aquellos que no. Sostener que el grupo de mujeres resulta segregado de la actividad política, por ejemplo, no implica necesariamente presumir que conforma un ente diferente de las partes que lo conforman. El reconocimiento de la existencia de grupos, sólo se limita a reconocer que la identidad individual de las personas autónomas se constituye, entre otras cosas, por su condición de ser mujer.

Owen Fiss, Robert Post y Catherine A. MacKinnon proponen una visión diferente de la igualdad ante la ley. Una versión de la igualdad que no es de tipo individualista y que, por lo tanto, tampoco se asocia exclusivamente al principio de no discriminación. Fiss la denomina “estructural” y tiene fuertes parentescos con lo que Post llama una versión sociológica de la igualdad (Saba, 2007: 186).

Esta lectura visión de la igualdad ante la ley no se vincula a la irrazonabilidad (funcional o instrumental) del criterio escogido para realizar la distinción, sino que entiende que lo que la igualdad ante la ley persigue es el objetivo de evitar la constitución y el establecimiento de grupos sometidos, excluidos o sojuzgados por otros grupos<sup>8</sup>.

Fiss y MacKinnon rechazan la versión de la igualdad asociada a la idea de no discriminación por no incorporar el “dato” sociológico de la situación social de las mujeres como grupo desplazado por otro grupo. La versión de la igualdad estructural no adhiere sólo y exclusivamente a la idea de no discriminación, sino a un trato segregacionista y excluyente tendiente a consolidar una situación de grupo marginado. La idea de igualdad como no sometimiento no se opone al ideal de no arbitrariedad que subyace a la idea de igualdad como no discriminación, sino que lo concibe como insuficiente o incompleto.

### **Dos conceptos de igualdad; dos conceptos de categorías sospechosas**

Las categorías sospechosas operan como límite del accionar del estado respecto de distinciones que éste desee llevar a cabo entre las personas. Sin embargo, la identificación de aquellas estará controlada por el concepto de igualdad que se adopte. La toma de posición respecto de éste entendido como “no discriminación” o “no sometimiento” conduce a dos concepciones muy diferentes de nociones sospechosas.

Desde la perspectiva de la igualdad como no discriminación, las categorías sospechosas podrán referirse a aquellos criterios utilizados para realizar diferencias entre las personas y que no parecen justificarse como criterios que superen el test de razonabilidad funcional o instrumental. La edad, la nacionalidad, el sexo, por ejemplo, serían categorías sospechosas desde la perspectiva de la igualdad como no discriminación. Recae sobre quien realice la distinción la carga de demostrar que ésta ha sido a partir de un interés estatal urgente.

En cambio, desde la perspectiva de la igualdad como no sometimiento, las categorías sospechosas sólo serán aquellas que se refieran a una condición que se

---

<sup>8</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, Sala III, “Castillo, Carina Viviana y otros” c/Gobierno de la Provincia de Salta y Ministerio de educación de la provincia de salta s/acción de amparo, Sentencia de fecha 23/02/2012. Cita online AR/JUR/472/2012.

asocie con la categorización de un grupo sistemáticamente excluido, sometido o sojuzgado por otro u otros grupos. Se las asocia con criterios divergentes o idénticos a los que identifica el principio de no discriminación, pero por razones diferentes. En este sentido, las categorías sospechosas se corresponden con un grupo sojuzgado o excluido. Ser mujer, por ejemplo, es en la mayoría de los países de América Latina, una categoría sospechosa desde el punto de vista de la igualdad como no sometimiento.

A partir de la reforma constitucional en 1994, el reconocimiento de las acciones afirmativas vino a confirmar que la concepción de igualdad como no sometimiento debe complementar la idea de igualdad como no discriminación. De este modo, esta versión combinada de la igualdad ante la ley es la que debe guiar nuestra interpretación del artículo 16 de la Constitución Nacional y la resolución de casos en los que esa igualdad se encuentra vulnerada por actos u omisiones del Estado o de los particulares. La incorporación del artículo 75, inciso 23 y su implícito reconocimiento de la igualdad como no sometimiento, sumada al camino que la Corte ha empezado a transitar con la idea de “no perpetuación de la inferioridad” de grupos, es la interpretación debiéramos realizar del artículo 16 de nuestra Constitución Nacional.

### **Violencia doméstica. Violencia contra la mujer**

En Argentina, la Ley Nacional 26.485 define a la violencia doméstica como aquella ejercida por un integrante del grupo familiar (ampliado), independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado por parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos e incluye relaciones vigentes o finalizadas, sin necesidad de que exista convivencia<sup>9</sup>.

La ley mencionada alcanza no solo a la violencia doméstica sino a otras modalidades de violencia contra las mujeres ejercidas en diferentes ámbitos, incluso perpetradas desde el Estado o por sus agentes: violencia institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica y mediática (art. 6).

---

<sup>9</sup> ARGENTINA. Boletín Oficial. 2009. Ley Nacional 26.485: Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollan sus relaciones interpersonales, Artículo 6 inciso a). Mediante Ley 8331/2010, Tucumán se adhiere a la Ley 26.485.

El artículo 3 garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), Convención de Belem Do Pará, Convención sobre los Derechos del niño y Ley Nacional 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes (NNA).

La Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) es un instrumento internacional dictado por Naciones Unidas de alcance universal y con jerarquía constitucional. Resulta importante aclarar que la discriminación es una forma de violencia contra la mujer y una violación a los derechos humanos.

La Convención de Belem Do Pará es un instrumento regional que define lo que se entiende por violencia contra la mujer. Esta última fue incorporada al derecho interno mediante Ley 24.632 del año 1996. El artículo 1 expresa: "...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". El artículo 3 expresamente dispone: "Toda mujer tiene derecho a una vida sin violencia, tanto en el ámbito público como en el privado"<sup>10</sup>. Asimismo el artículo 7 inciso d) dispone que los Estados Parte se comprometen a 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 intimidad o perjudique su integridad.

El acceso a justicia comprende la posibilidad de concurrir ante los tribunales de justicia y obtener de ellos una sentencia útil, advirtiéndose que el ejercicio de ese derecho sólo puede ser real cuando el ordenamiento jurídico prevé procedimientos idóneos, tribunales imparciales e iguales para todas las personas y dentro de un tiempo oportuno.

En el año 2015 tuvimos la posibilidad de participar de una reunión con Alda Facio quien nos comentó acerca de la necesidad de hablar de violencia contra la mujer y no de violencia de género atento a que es importante visibilizar a la mujer, nombrarla y no que quede dentro de un colectivo donde están incluidas otras identidades

---

<sup>10</sup> El capítulo II sobre derechos Protegidos, artículos 3 al 6, Convención de Belem do Pará.

de género. Identidades que también están protegidas por el Código Civil y Comercial de la Nación pero incluirla a la mujer en ese colectivo “género” la volvemos a invisibilizar<sup>11</sup>.

Esta opinión es interesante ya que cuando se hace referencia a la violencia, se habla indistintamente de violencia de género como de violencia contra la mujer y las diferencias existen y es necesario visibilizarlas.

### **Femicidio, alcance del concepto**

En el Código Penal argentino de 1921 no hay referencia al género y no se piensa en esta expresión en modo alguno atento a que solo se analiza el delito. En un primer momento se pone el acento en los casos de malos tratos en el ámbito familiar. Resulta una protección limitada por hechos de violencia doméstica que afectan física o psíquicamente a todos los miembros del grupo familiar, no sólo a la mujer.

En una segunda etapa, al modificarse la Constitución Nacional en 1994 más la sanción de la Ley 24.632 mediante la cual la Argentina ratifica su compromiso a la Convención de Belem do Pará en 1996 y la sanción de la Ley nacional 26.485 sobre Protección Integral de la Mujer víctima de violencia en todos sus ámbitos, tanto público como privado, comienza a visualizarse una evolución en las cuestiones de género en el ámbito penal. Por ejemplo, a) el adulterio, delito que se configuraba cuando la mujer casada tenía relaciones sexuales con un tercero, bastaba solo una relación sexual para que tenga lugar este delito, a diferencia del cónyuge varón quien debía tener mancha para que el adulterio se configuraba, b) Beneficio del perdón, a quien abusaba sexualmente de una mujer si se casaba con ella. Esto fue eliminado mediante Ley 25.087 que introduce “el avenimiento”, suerte de conciliación entre la víctima y el imputado por abuso sexual c) Con la Ley 26.738, se deroga la figura del avenimiento luego del caso “Carla Figueroa” quien fue víctima de homicidio por su pareja después de haber avenido (sin saber ella qué alcance tenía el compromiso firmado) con el victimario por una causa de violencia sexual.

En una tercera etapa, se sanciona la Ley 26.791 (B.O 14/12/2012), que introduce novedosas modificaciones al artículo 80 del Código Penal, incorporando el delito de “femicidio” lo que implicó la instalación de la problemática de género en el Código penal Argentino. Ahora bien, el artículo mencionado al referirse a esta situación

---

<sup>11</sup> Reunión de “Gobernanza Feminista” en Buenos Aires, facultad de Derecho UBA, noviembre 2015.

establece: “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52, al que matare:

*- A UNA MUJER CUANDO EL HECHO SEA PERPETRADO POR UN HOMBRE Y MEDIANTE VIOLENCIA DE GÉNERO.*

Como observamos, la palabra femicidio no figura y es necesario que se nombre, que aparezca no solo en los considerandos de las resoluciones judiciales o votos de los Magistrados o Magistradas sino también en las carátulas judiciales.

Cuando hablamos de femicidio nos referimos particularmente a la violencia extrema contra las mujeres, que constituyen el sujeto pasivo objeto de maltrato por su exclusiva pertenencia al colectivo mujeres quienes son consideradas como objeto por parte del varón. La razón o fundamento de esta particular figura es el componente misógino que subyace en la conducta del sujeto activo que siempre es un varón y aquí volvemos a lo que decíamos a principios de este trabajo, la naturalización de las relaciones jerárquicas de poder y la necesidad de deconstruir esta naturalización.

Con relación al término utilizado femicidio o feminicidio, no hay criterio unánime en cuál de los dos es el más apropiado desde el punto de vista definitorio acerca del asesinato de mujeres en un contexto de género. La antropóloga Marcela Lagarde<sup>12</sup> señala que la palabra femicidio, no constituye más que una voz homóloga a homicidio, por lo que indica solo el homicidio de una mujer (Lagarde, 2006<sup>a</sup>: 17; Lagarde, 2010:xv) :

“Transité de femicidio a feminicidio porque en castellano femicidio es una voz homóloga a homicidio y solo significa asesinato de mujeres. Nuestras autoras definen al femicidio como crimen de odio contra las mujeres, como el conjunto de formas de violencia que, en ocasiones, concluyen en asesinatos e incluso en suicidios de mujeres.

Identifico algo más para que crímenes de este tipo se extiendan en el tiempo: es la inexistencia del estado de derecho, bajo la cual se reproducen la violencia

---

<sup>12</sup> PASTILLI TOLEDO VAZQUEZ, Femicidio/feminicidio, ediciones Didot, Buenos Aires, 2014. p. 113.

sin límite y los asesinatos sin castigo, la impunidad. Por eso, para diferenciar los términos, preferí la voz feminicidio...”

Para Lagarde la expresión feminicidio surge por la insuficiencia que tendría la voz femicidio para dar cuenta de dos elementos presentes en estos crímenes: la misoginia y la responsabilidad estatal en ellos, al favorecer la impunidad de los mismos.

En la Argentina, utilizamos la expresión “femicidio”, entendido como la muerte provocada por un sujeto varón contra una mujer en un contexto de violencia de género. Esta determinación comprende distintos tipos de femicidios: íntimo, no íntimo y vinculado.

La pregunta que se realiza con relación al alcance que reviste el concepto de femicidio es si dentro de éste se incluye a las relaciones homosexuales y al travestisismo. Para responder esta pregunta es necesario comprender el por qué existen Tratados, Convenciones Internacionales y Leyes Nacionales que protejan particularmente a las mujeres. Esto tiene que ver con la naturalización de las relaciones jerárquicas de poder, con el sistema o construcción del Patriarcado cuya génesis fue descrito en párrafos anteriores.

Si bien no hay unanimidad de criterio aún respecto a si las relaciones homosexuales estarían incluidas en el inciso 11 del art. 80 del Código Penal, es nuestra opinión que solo están comprendidas las relaciones heterosexuales y esto encuentra su razón de ser en lo que significan la relación desigual de poder, o bien, en la relación asimétrica de poder entre el varón y la mujer.

La Dra Highton de Nolasco al presentar el Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina, datos estadísticos del Poder Judicial año 2015 informó que se agregaría una categoría más y es el travestisismo<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Videoconferencia, 03 de agosto de 2016. “Femicidio: una categoría necesaria. Políticas de prevención. Situación regional. Expositora: Dra. Elena Highton de Nolasco. Lic. Fabiana Tuñez. Dr Fernando Ramírez. Lic. Adriana Quiñones.. [https://youtu.be/4vLkNZoFa\\_o](https://youtu.be/4vLkNZoFa_o)



Por otra parte, resulta de suma importancia informar que el presidente y la vicepresidenta de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Ricardo Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco, participaron de la XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana, que se realizó entre el 13 y 15 de abril, en Asunción, Paraguay, bajo el eje temático “Hacia la consolidación de la Seguridad Jurídica, la Cultura de la Paz y el Desarrollo Social”.

En el encuentro, la Dra Highton presentó una propuesta a fin de ampliar la experiencia argentina del registro nacional de femicidios para diseñar un mapa regional, que fue aprobada por unanimidad por la Asamblea Plenaria de la Cumbre.

Este registro regional de femicidios permitirá cuantificar la situación y servir de base para el diseño de políticas públicas que apunten a su efectiva prevención, así como demostrar un claro compromiso con las demandas de la población en defensa de los derechos de las mujeres.

También, en la Asamblea Plenaria, que conforman los presidentes de las Cortes Supremas y Consejos de la Magistratura de Iberoamérica, la Dra Highton fue votada para integrar, por un período de dos años, la Comisión de Género y Acceso a Justicia.

La Cumbre Judicial Iberoamericana es una organización que articula la cooperación y concertación entre los poderes judiciales de los 23 países de la comunidad iberoamericana de naciones, aglutinando en un solo foro a las máximas instancias y órganos de gobierno de los sistemas judiciales iberoamericanos. Reúne en su seno a los presidentes de las Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia y a los máximos responsables de los Consejos de la Judicatura iberoamericanos.

El principal objetivo de la Cumbre Judicial Iberoamericana es la “adopción de proyectos y acciones concertadas, desde la convicción de que la existencia de un acervo cultural común constituye un instrumento privilegiado que, sin menoscabo del necesario respeto a la diferencia, contribuye al fortalecimiento del Poder Judicial y, por extensión, del sistema democrático”<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> <http://www.cij.gov.ar/nota-20868-Lorenzetti-y-Highton-de-Nolasco-participaron-de-la-XVIII-Cumbre-Judicial-Iberoamericana.html>, ingreso 04/9/2016.

## **Conclusión**

Desde la antigüedad hasta nuestros días, la relación entre el hombre y la mujer está signada por una jerarquía naturalizada, es decir, la relación entre ambos sexos está relacionada con una construcción social, cultural e histórica en la que se fijaron roles y estereotipos a hombres y mujeres que permanecieron y hasta se reforzaron a lo largo del tiempo.

Gracias a los movimientos feministas competentes que han logrado ser escuchados a través de la sociedad, se está concientizando la necesidad de desnaturalizar las relaciones jerárquicas de poder. La tarea no es fácil pero lo importante es que se puso en la mesa el debate de esta necesidad, cual nada más ni nada menos que la deconstrucción del patriarcado.

Por otra parte y siguiendo esta línea de pensamiento, se logró un avance importante en las cuestiones de género en el ámbito penal. Todavía resta un largo camino por transitar pero el tema de femicidio, su importancia y la necesidad de seguir trabajando y visibilizando esta temática está entre los objetivos del máximo tribunal de nuestro país y no solo de este sino a nivel iberoamericano.

Resulta importante también, la inclusión de una nueva categoría, el travestisimo. De esta manera lograremos garantizar los derechos de todas las personas sin distinción de sus identidades, solo proteger sus derechos por ser simplemente personas.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Aristóteles, (1994). *La Política III*, México: Porrúa.
- Bobbio, N., (1993) *Igualdad y Libertad*, Barcelona: Paidós.
- Chemmerinsky, E. (1999). "Equality". En Gray, Christopher (ed), *The Philosophy of law*, Encyclopedia, vol I, Nueva York y Londres, Bery Garland Publishing.
- Dworkin, R, (1979). *Taking rights seriously*, Harvard University.
- Gómez, Gastón y Figueroa, Rodolfo, Discriminación en contra de la mujer, Informes de Investigaciones Jurídicas N° 8, facultad de derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, octubre 2000, p. 6, citado por Viveros, Felipe, "El derecho a la igualdad y a la no discriminación en el sistema jurídico Chileno" en Bases generales del Plan Nacional para Superar la Discriminación en Chile 2001-2006.

SABA, Roberto, “(Des) Igualdad estructural” en *El derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.

Sabson, J, (2007). *Cuatro mujeres en la Revolución Francesa*, traducción José Emilio Burucúa y Nicolás Kwiatkowsky, Buenos Aires: Biblos.

Zuluoga, P., (2006) *La no discriminación. Estudio de la jurisprudencia del Comité de derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación*, Santiago de Chile: LMO ediciones limitada.

### FUENTES ELECTRÓNICAS

<http://es.scribd.com/doc/38651817/Ciudadania-Sexual-Diana-Maffia>

<http://www.lugardemujer.org.ar/pdf/convencion%20CEDAW.pdf>

<http://www.cij.gov.ar/nota-20868-Lorenzetti-y-Highton-de-Nolasco-participaron-de-la-XVIII-Cumbre-Judicial-Iberoamericana.html>

Videoconferencia, 03 de agosto de 2016. “Femicidio: una categoría necesaria. Políticas de prevención. Situación regional. Expositora: Dra. Elena Highton de Nolasco. Lic. Fabiana Tuñez. Dr Fernando Ramírez. Lic. Adriana Quiñones..  
[https://youtu.be/4vLkNZoFa\\_o](https://youtu.be/4vLkNZoFa_o)

<http://www.lugardemujer.org.ar/pdf/convencion%20CEDAW.pdf>.

<http://oas.org/juridico/spanish/firmas/a-61.html>