

**Respuestas Judiciales a la Violencia de Género: el Derecho
como Discurso y Práctica Sociales**
(Judicial Responses to Gender-based Violence: The Law as Discourse and
Social Practice)

MARIANA N. SÁNCHEZ BUSSO*

Sánchez Busso, M.N., 2015. Respuestas Judiciales a la Violencia de Género: el Derecho como Discurso y Práctica Sociales. *Oñati Socio-legal Series* [online], 5 (2), 785-803. Available from: <http://ssrn.com/abstract=2612438>



Abstract

Usually the studies on the legal system are limited to normative or jurisprudential analysis. However, long time ago, we know that to understand the law needs to know its meanings, its previous values and also its speeches and practices; this is, to understand it like a social phenomenon. Social phenomenon that involves and expresses much more than a set of rules. This is an idea that not only comes from the Sociology of Law, but the feminist legal theories have incorporated too.

Within this theoretical framework, the law can be understood as a powerful social discourse that gives meaning to the behavior of men and women. So, the social construction of roles, social positions and the relationship between the genres, can be best understood if it considers the contribution offered by the laws, institutions, systems, and also speeches and speaking of judges through their sentences.

As well, and within this context of ideas, this work aims to understand and analyze how it is constructed and expresses from the voice of the judges themselves, the social phenomenon of gender violence; his speeches, his conceptualizations, its legitimacy; by means of the analysis of the judgments in which they express their own voice.

Key words

Gender-based violence; legal decisions; legal discourse

El presente artículo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación titulado *Respuestas judiciales a la violencia intrafamiliar de género: ¿Hablan los jueces por sus sentencias?*, subsidiado por la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la Universidad Nacional de Córdoba para el período 2014-2015 mediante Resoluciones Secyt UNC 203/14 y Rectoral Convalidante 1565 del 20 de Agosto de 2014, y dirigido por la misma autora.

* Doctora por la Universidad de Zaragoza, Programa de Doctorado en *Sociología Jurídica e Instituciones Políticas*. Magister en Métodos y Técnicas de Investigación en Ciencias Sociales por la Universidad Blas Pascal. Abogada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesora Adjunta en la Cátedra de Sociología Jurídica A de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Investigadora categorizada dentro del Programa Nacional de Incentivos. Caseros 301, Planta Alta, (5000) Córdoba, República Argentina.
msanchez@derecho.unc.edu.ar mariana.sanchezbusso@gmail.com



Resumen

Generalmente los estudios sobre el sistema jurídico entre los/las juristas, suelen limitarse al análisis normativo o jurisprudencial. Sin embargo, hace ya mucho tiempo que sabemos que comprender al Derecho requiere conocer sus significados, sus valores precedentes y también sus discursos y prácticas; esto es, entenderlo como un fenómeno social. Fenómeno social que implica y expresa mucho más que un conjunto de normas. Esta es una idea que no sólo proviene de la Sociología del Derecho, sino que las teorías jurídicas feministas han incorporada claramente.

Es dentro de este marco teórico que, en sus relaciones con el género, el Derecho puede ser entendido como un poderoso discurso social que dota de sentido a las conductas de varones y mujeres. De forma que, la construcción social de los roles, las posiciones correspondientes y la relación de los géneros en sí, no pueden comprenderse cabalmente si no se considera la contribución que brindan a estos efectos no sólo las leyes, sino también las instituciones, los sistemas, y también los discursos y el hablar de los jueces a través de sus sentencias.

Así, y dentro de este contexto de ideas, este trabajo se propone comprender y analizar cómo se construye y expresa desde la voz de los propios jueces, el fenómeno social de la violencia de género; sus discursos, sus conceptualizaciones, su legitimación; mediante el análisis de las propias sentencias en las que emiten su propia voz.

Palabras clave

Violencia de género; sentencias judiciales; discurso jurídico

Índice

1. Marco teórico para el análisis.....	788
1.1. El Derecho como discurso y práctica sociales.....	788
1.2. El Derecho como estrategia creadora de género	789
2. El discurso legal	792
3. La voz de los operadores encargados de decidir: el discurso judicial	796
4. Para seguir avanzando.....	799
Referencias	800

1. Marco teórico para el análisis

1.1. *El Derecho como discurso y práctica sociales*

Al afrontar cualquier estudio o análisis que vincule la relación existente entre Derecho y Género, no podemos escapar al marco teórico del feminismo jurídico. Pese a que durante siglos esta relación fue obviada, es con este conjunto de ideas - que crea y recrea estrategias de lucha para alcanzar la efectiva igualdad de géneros en todos los ámbitos de la vida, incluido el Derecho- con el que comenzamos a discutir la posibilidad de entender al Derecho como una institución capaz de generar, producir y hasta reproducir desigualdades, diferencias y jerarquías entre los géneros¹.

Como un intento por introducir el discurso feminista en la teoría del Derecho, el Feminismo Jurídico se consolida en la década de los 80 centrandose sus estudios no sólo en los sistemas normativos, sino también en las instituciones, prácticas y discursos jurídicos; como así también en las vinculaciones entre éstos con las estructuras de género de las diferentes sociedades. Su perspectiva sobre el Derecho y el sistema jurídico es realmente crítica, cuestionando fuertemente sus ponderados principios generales como los de igualdad, objetividad o imparcialidad, y sacando a la luz el soporte ideológico masculino y patriarcal que los sostienen (Sánchez 2012, p. 28).

Así, esta *nueva* corriente teórica se introdujo en el campo del Derecho como una teoría jurídica más, pero con un *atractivo* especial (Fiss 1993, p. 321-321): representa algo más que una teoría acerca de la igualdad; es fundamentalmente una teoría acerca de la objetividad y universalidad del Derecho, un desafío profundo y crítico a las tradiciones jurídicas establecidas. La inclusión del análisis feminista del Derecho ha permitido el cuestionamiento de principios jurídicos básicos sobre los que con tanta dignidad se asientan nuestros ordenamientos legales, como el principio de legalidad, o la idea de neutralidad de las normas; evidenciando las contradicciones y falsedades que estos mismos principios generan.

Es dentro de este contexto de ideas que fuimos aprendiendo a comprender al Derecho en nuevos términos y a desarrollar una nueva interpretación del rol que éste cumple en la sociedad. Aprendimos a conocerlo como algo más que un conjunto de normas, como algo más que la mera formalidad de la codificación o los rigorismos de los tipos penales. Aprendimos a entenderlo en su estrecha vinculación con el contexto social sobre el que actúa, no sólo como una norma que prescribe sino también como discurso que construye y como práctica que fortalece y reproduce preceptos y valores. El concepto del Derecho se modificó, transformándose en una noción mucho más abarcadora que la asociada al estricto conjunto de normas.²

¹ Aunque también, y desde una perspectiva aún más crítica, comenzamos a comprender cómo el Derecho y todo su desplegado andamiaje jurídico fueron fijando sostenidamente *la condición sometida de las mujeres a través de la Modernidad*, tal como lo sostiene agudamente Roberto Bergalli (2009, p. 12).

² Es claro que no sólo el feminismo jurídico ha colaborado en esta nueva mirada dada al Derecho. El realismo jurídico y la escuela crítica del Derecho, de entre las principales corrientes teóricas, igualmente cambiaron el punto de análisis de lo jurídico. No obstante, a pesar de la influencia de todas ellas y del tiempo transcurrido, el campo jurídico ha planteado y sigue planteando barreras y obstáculos a este desarrollo. Se trata de problemas argumentados intelectual y políticamente y que de acuerdo a Carol Smart (1994, p. 167 y ss.) surgen de tres vertientes que aunque diferentes, se interconectan entre sí. La primera vertiente, el formalismo jurídico, se opone al desarrollo teórico del Derecho ofrecido por el sector feminista puesto que sostiene que el mismo, como conjunto de reglas sistemáticamente ordenadas y con coherencia lógica, puede ser entendido e interpretado con la sola lectura normativa de sus reglas, dejando de lado para su comprensión otros fenómenos sociales -como la clase y el género, por ejemplo- con los que se encuentra interconectado. La segunda vertiente, de corte liberal, afirma la irrelevancia del desarrollo teórico feminista, dado que sostiene que -en la actualidad y al menos en los países desarrollados- las discriminaciones sexuales ya han sido plenamente superadas por el Derecho. La tercera vertiente, que incluso comparte cierto sector feminista, se opone a cualquier desarrollo

El feminismo ha descentrado el derecho, generando un nuevo focus que no es la norma jurídica, sino las relaciones sociales (Bodelón 2009, p. 25).

...el derecho pasa a ser interpretado como una manifestación de poder dentro de la sociedad, que no sólo se observa en los tribunales y las leyes, en los parlamentos y en los juicios, sino también en las otras instituciones que conforman el sistema jurídico (Kohen 2000, p. 76).

Con el aporte de la interpretación del feminismo jurídico, podemos comenzar a advertir que detrás de la pura normatividad, el Derecho está imbuido de ideas, de valores, de conceptos, que no siempre coinciden fielmente con la palabra escrita de la ley, pero que se sostienen y expresan en el *discurso jurídico* que los envuelve. A aquel concepto reduccionista del Derecho, entendido como pura norma, se le opone la concepción que lo define como una *práctica discursiva* (Ruiz 2000, p. 20); discurso social y práctica que van otorgando sentido a las conductas de hombres y mujeres, al mismo tiempo que los construye en sujetos de Derecho. Discurso social con el poder suficiente como para definir quiénes son sujetos, para asignarles o denegarles derechos y para facultar a hacer o decir a estos mismos.

Así, mediante el poder de su discurso jurídico, el Derecho construye la realidad; no sólo regula y reglamenta nuestras acciones sino que también construye a los actores (masculinos/femeninos) y define los conceptos básicos que ordenan y determinan los modos de comportamiento (Berrotarán 2014, p. 77). En términos de Foucault (1998), el discurso legal es un modo signifiante de poder que retiene la habilidad de otorgar o negar derechos, mientras ejercita nuevas formas de poder a través de ciertas formas de disciplinamiento.

Comprendido en estos términos, su vinculación con la estructura social desigual, con las relaciones de dominación, aparece con más claridad:

Cada vez que el derecho consagra alguna acción u omisión como permitida o como prohibida está revelando dónde reside el poder y cómo está distribuido en la sociedad (Ruiz 2000, p. 21).

Se trata de un discurso social que construye identidades y legitima relaciones de poder existentes. Y dentro de estas relaciones de poder, las derivadas del sistema de géneros han sido y son las tradicionalmente más influidas y afectadas por el discurso y las prácticas jurídicas. En esta institución de subjetividades e identidades sociales, el Derecho se asienta sobre el tradicional esquema de binarios opuestos y jerárquicamente posicionados (hombre-mujer, en este caso), dotándolas de también diferenciados y jerarquizados derechos y prerrogativas.³

1.2. El Derecho como estrategia creadora de género⁴

La Teoría Jurídica Feminista constituye un cuerpo de conocimiento en construcción, cuyas etapas de reflexión pueden interconectarse entre sí sin excluirse unas a

teórico entendiéndolo al Derecho como una forma eminentemente práctica de aplicar justicia que, en el plano de la problemática de la mujer, se traduce en una necesidad práctica aún mayor (*contrapráctica* es el término que utiliza la autora citada) que modifique consecuencias concretas y reales de desigualdad o discriminación.

³ Fue Frances Olsen (1995 citada en Kohen 2000, p. 95), en su obra *Feminism and Critical Legal Theory*, quien entiende que la teoría clásica liberal y su ideología se han estructurado sobre una compleja serie de pares opuestos o dualismos como racional/irracional, pensamiento/sentimiento, razón/emoción, cultura/naturaleza, poder/sensibilidad, objetivo/subjetivo, abstracto/contextualizado, basado en principios/personalizado. Estos pares duales dividen el mundo en esferas contrastantes o polos opuestos. Según Olsen, este sistema de opuestos binarios está sexualizado: una parte del dualismo se considera masculina y la otra, femenina... Los términos del dualismo constituyen una jerarquía según la cual, en cada par, las características consideradas masculinas aparecen como las superiores, mientras que la otra parte se considera inferior. De este modo, el Derecho se identifica con el lado masculino del dualismo.

⁴ Una versión más amplia, profunda y crítica de estas ideas puede verse en Mariana N. Sánchez Busso (2012, p. 32 y ss.).

otras. Siguiendo la terminología de Carol Smart⁵ y en un esfuerzo por organizar la producción teórica feminista en el campo jurídico, distinguiremos tres etapas cuya reconstrucción podría seguir el siguiente esquema de evolución: el Derecho es sexista, el Derecho es masculino y el Derecho tiene género.

La primera etapa sexista del Derecho es referencia obligada en muchos de los estudios realizados alrededor de la década de los 60 y 70 y se la identifica con el feminismo de signo liberal⁶ y el movimiento de defensa de los derechos civiles. Entendiendo esencialmente al Derecho como un sistema de normas, la perspectiva sugiere que cuando la normativa jurídica diferencia a los sujetos según su género, siempre lo hace en desventaja de las mujeres, utilizando criterios diferentes de valoración a los utilizados con los hombres. Esto es, las feministas jurídicas de esta primera fase interpretan al Derecho como una institución justa, racional e imparcial; esto no se pone en duda. Lo que sí advierten es que -en relación con las normas que se refieren a las mujeres- el Derecho aún no se ha desarrollado como debiera o aún no ha reconocido de manera igualitaria sus derechos.

La clave está, para estas feministas, en luchar contra la discriminación femenina que contemplan las normas jurídicas a los fines de obtener igualdad de trato, puesto que -como sostienen- no existen diferencias innatas entre hombres y mujeres que justifiquen un tratamiento diferenciado. Así, el desarrollo de un concepto de *igualdad* se convirtió en uno de los objetivos del momento, entendiéndola como una *igualdad entre iguales*, un igual trato entre los que se encuentran en iguales circunstancias. La idea de la posibilidad de un Derecho neutral, que niegue diferencias sexuales y coloque a las mujeres en pleno campo de igualdad jurídica con los varones, está fuertemente presente desde esta perspectiva.⁷ No obstante y a pesar de los logros legislativos obtenidos, muchas feministas comenzaron a advertir que esta estrategia de *Derecho andrógino* no conducía a los resultados esperados. La igualdad formal en términos jurídicos no se traducía en una verdadera igualdad sustancial.

En un estadio posterior, un segundo momento, el feminismo jurídico parte del reconocimiento del carácter estructuralmente masculino de los sistemas de normas y valores jurídicos. De esta forma, las teorías que sostuvieron *la masculinidad del Derecho*⁸, expandida en los años 70, evocaron dos ideas. Por un lado, el amplio

⁵ En la explicación de las relaciones entre el Derecho y el género, diferentes autoras han desarrollado la evolución del feminismo socio-jurídico a partir de tres fases o etapas que, si bien denominan con terminología variada, mantienen en común el mismo hilo conceptual conductor que identifica dichas tendencias con las corrientes clásicas del pensamiento feminista: 'El Derecho es sexista', 'el Derecho es masculino' y 'el Derecho tiene género', en términos de Carol Smart; 'el modelo de la mismidad-igualdad frente a la diferencia', 'el modelo de la dominación' y 'el modelo posmoderno', en términos de Margaret Greenberg; 'el monopolio machista del Derecho', 'la cultura masculina del Derecho' y 'la retórica jurídica del orden social patriarcal', en términos de N. Naffine. Véase este punto en la explicación y citas que brinda Beatriz Kohen (2000, p. 78 y ss). Asimismo, 'doctrina de la igualdad como equivalencia', 'la discriminación como negación de la igualdad sustantiva: la igualdad frente a la diferencia', 'el Derecho como forma del patriarcado' y 'género y subordinación en el campo jurídico-social', es la clasificación y terminología que utiliza Encarna Bodelón (2009, p. 12 y ss.) en este punto.

⁶ Enfoque más difundido en el movimiento estadounidense de las mujeres en los años 60, siendo Betty Friedan una de sus principales fundadoras. Recorriendo un camino teórico paralelo al del movimiento de los derechos civiles en su interpretación de la igualdad, consideran que el tratamiento que se les da a las mujeres en las sociedades contemporáneas viola los principios de igualdad y libertad. La explicación de la desigualdad entre los géneros se sustenta, sostienen, en una injusta discriminación sexual hacia las mujeres puesto que se les niega la igualdad de trato, de oportunidades y de derechos en relación a los hombres (Sánchez 2012, p. 20).

⁷ Los logros obtenidos en esta época y bajo estas concepciones fueron de importancia. Fundamentalmente en el ámbito legislativo. Se promovieron reformas legales en el ámbito laboral que crearon mayores y más igualitarios accesos de la mujer en la esfera pública y se promulgaron leyes tendientes a lograr una mayor igualdad formal de hombres y mujeres.

⁸ Carol Gilligan y Catharine MacKinnon pueden considerarse representantes de las mismas. La primera, psicóloga estadounidense, es considerada una exponente de la corriente del feminismo cultural. Éste podría ser considerado una subcorriente del feminismo radical estadounidense que se afianza -más que en la lucha por la superación de los géneros- en la diferencia entre los géneros. Su obra más representativa la constituye *In a different voice* (Gilligan 1993). La segunda, autora que identificamos

predominio masculino entre los legisladores, jueces y otros operadores legales que convirtieron el ámbito del Derecho en un enclave masculino vedado a las mujeres. Por otro, la fuerte presencia de elementos relacionados con la masculinidad en sentido cultural: objetividad, racionalidad, neutralidad; cualidades todas que se consideran típicamente masculinas y que impregnan el contenido sustancial y procesal del Derecho. Esto es, las características de la cultura jurídica tendrían más elementos en común con la cultura dominante masculina que con las pautas culturales de las mujeres.

Estos principios de igualdad, neutralidad y objetividad, considerados valores esencialmente masculinos, son aceptados como universales. Y aún más, son desarrollados jurídicamente e incorporados al discurso jurídico con el objeto de ocultar la parcialidad de las normas y asegurar la posición de dominación masculina. El Derecho es, en este contexto de ideas, una institución más del sistema patriarcal. El Derecho es creado, desarrollado y ejecutado por varones; conformado ideológicamente por valores masculinos y sostenido así por hombres, con el fin de asegurar su ámbito de poder y su esfera de dominio y exclusión de valores femeninos.

De tal modo, la defendida *igualdad* de las feministas de la primera fase comienza a cuestionarse, puesto que ya no se la entiende como basada en un principio neutral sino construida desde una perspectiva masculina. La mentada igualdad deja de ser considerada como una aspiración a la similitud con los hombres (en trato y oportunidades) y comienza a reflexionarse sobre las *diferencias entre los sexos* y la importancia que éstas pueden tener a la hora de definir lo que llamamos igualdad formal o igualdad material. Las teóricas que consideran al Derecho como un Derecho de "hombres" plantean que, para obtener la igualdad sustantiva, es necesario tomar en cuenta las *diferencias* existentes entre hombres y mujeres e incluso negar la igualdad formal en favor de la material.

La tercera fase del feminismo⁹, que podríamos nombrar con los términos *el Derecho tiene género*, está fuertemente influenciado por perspectivas sociológicas interaccionistas y fenomenológicas. Este feminismo más crítico remarca la importancia de las subjetividades y diferencias no sólo entre hombres y mujeres, sino también entre el grupo de las propias mujeres, cuyas experiencias difieren en infinidad de casos del modelo clásico de mujer blanca de clase social media. Asimismo sostiene el importante papel del lenguaje -incluido el jurídico- en la construcción de las identidades de género y destaca cómo la diferencia sexual es construida y perpetuada a través de prácticas sociales complejas (más relacionadas con la vida cotidiana), entre las cuales se incluye el Derecho.

Es Carol Smart¹⁰ quien señala que entender que el Derecho tiene género implica comprenderlo en términos de *procesos* que operan de diversas maneras y que excluye la visión inexorable de que cualquier cosa que el Derecho haga o diga implica la explotación, dominación u opresión de la mujer. Más aún, el Derecho no sirve de una manera uniforme a los intereses de uno u otro sexo dado que varones y mujeres no constituyen categorías uniformes. De este modo, una misma práctica

dentro de la perspectiva radical del feminismo, se explyea en importantes obras como *Feminism unmodified: Discourses on life and law* (MacKinnon 1987); y *Toward a feminist theory of the state* (MacKinnon 1989).

⁹ Representada, entre otras, por autoras como Olsen, Naffine, Mouffe y Smart. Se encuentra respaldada por las críticas posmodernas (derivadas de J. Lacan, M. Foucault, J. Derrida) que niegan el carácter totalizador y universalizante en la esencia de las cosas, el progreso y también la ciencia. Este feminismo jurídico posmoderno propone deconstruir las concepciones reificantes que se encuentran en la base de las clásicas dicotomías (varón-mujer, público-privado, activo-pasivo, objetivo-subjetivo) y repensar o reconstruir de una forma crítica conceptos tales como *género*, *Derecho*, *igualdad* o *justicia* a partir de la relatividad histórica, la variabilidad y la flexibilidad que impregnan la vida social.

¹⁰ En sus obras *The woman of legal discourse* (Smart 1992, p. 29-44), *La mujer del discurso jurídico* (Smart 1994, p. 167-189), y *La teoría feminista y el discurso jurídico* (Smart 2000, p. 31-71), entre otras.

jurídica puede adquirir significados diferentes para hombres y mujeres, dado que es leída a través de discursos diferenciados.

Y dentro de esas estrategias de fijación del género, la más importante es el Derecho. La autora citada introduce el argumento que interpreta al Derecho *como estrategia creadora de género*, para comenzar a comprender cómo el funcionamiento del Derecho fija, elabora y reproduce la división de género. La mujer es concebida como un sujeto de género, siendo el Derecho el que “colabora” en hacerla emerger en esa posición. El poder y las identidades de género se construyen a través de los discursos jurídicos.

A partir de sus investigaciones sobre la legislación de Gran Bretaña en los siglos XVIII y XIX, la autora muestra una progresiva polarización de los géneros en la que la diferencia llegó a ser cada vez más rígida al mismo tiempo que neutralizada. Los discursos médicos y jurídicos fueron centrales para conformar el estereotipo de mujer inferior al hombre y se concretaron categorías de sujetos jurídicos típicos. También es posible detectar, señala, cómo el Derecho alentó a las mujeres a asumir ese estereotipo. En este sentido, el papel jugado por la ideología y las prácticas de los operadores jurídicos y de los profesionales del sistema jurídico, también cobran importancia.

De esta forma, propone una visión de la ley y el Derecho como una *tecnología de género*; esto es, como un proceso de producción de diferencias de género que construye la femineidad y la masculinidad como modalidades opuestas. Podemos ahora, entonces, comprender al Derecho no como aquéllo que actúa sobre sujetos con un género preestablecido, sino como parte de un proceso que continuamente reproduce diferenciaciones de género.

Lo que deseo sugerir es que el derecho es parte del proceso de fijación de género y que constituye, más de lo que lo hacen las ciencias biológicas, un discurso que insiste en la rígida distinción entre macho y hembra, masculino y femenino... Al sentirse más seguro que la ciencia acerca de la anatomía biológica, el derecho pasa a insistir en los atributos que emanan de la diferencia biológica. Más aún, toma lo masculino como el patrón de comparación de lo femenino (Smart 2000, p. 68).

2. El discurso legal

En sus relaciones con el género, el Derecho -expresado en los textos legales- ha tenido mucho que ver en la conformación de las identidades masculino/femenino y en la posición social y de derechos que se le debían atribuir respectivamente a cada una.

Si nos remontamos históricamente al momento de la consagración de los más importantes *Derechos Universales*, la igualdad, la libertad y la fraternidad, podemos observar que el soporte patriarcal del Derecho sobrevivió indemne a la propia Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Constituyente Francesa del 26 de agosto de 1789, en donde el principio de igualdad ante la ley se enuncia por primera vez de forma explícita. No hubo paradoja más evidente que aquella, ya que a la par de la proclama formal, abstracta y universal de este principio de igualdad ante la ley, persistían de manera coetánea la institución de la esclavitud y la exclusión de las mujeres del derecho al voto; evidenciando que en la sociedad se encontraban conviviendo ciertos *entes* que no caían bajo la categoría de humanos y menos aún de ciudadanos, ateniéndonos al título de la Declaración.¹¹

¹¹ Y desde entonces hasta nuestros días, en los que aquella proclama liberal con talento universalista sigue vigente, identificando al sujeto supuestamente universal de los Derechos con una determinada categoría de seres humanos: varón, blanco y propietario, tal como lo señala María Ángeles Barrère Unzueta (2002, p. 20). Resulta oportuno destacar aquí en acuerdo con la profesora Ana Rubio Castro (2004, p. 13), cómo dichas contradicciones han sobrevivido mucho tiempo a lo largo de la historia y cómo las sucesivas superaciones a esas contradicciones -si bien han sido instadas a fuerza de reclamos y

Afortunadamente en la actualidad no nos encontramos en el mismo *estadio evolutivo* de Derechos. Ya sea que miremos este proceso de manera optimista, entendiéndolo como “un proceso de adecuación de las leyes a las nuevas ideas y principios que con el paso del tiempo logró que el Derecho evolucionara y que la justicia fuera más justa” (Raphael de la Madrid 2012, p. 266); o reconozcamos con un poco más de honestidad (y pesimismo) que “las sucesivas superaciones a las contradicciones entre ley y principios han sido mayormente aceptadas, aprobadas y puestas en práctica por parte de quienes detentan el poder social y sólo bajo el contenido y en la medida en que estos grupos poderosos estimaron necesario para perpetuar su control” (Martín Vida 2004, p. 13); lo cierto es que los textos legales se han modificado considerablemente no sólo eliminando expresiones sexistas, sino también incorporando lenguaje, formas y herramientas jurídicas que han posicionado a la mujer de manera diferente al pasado y le han reconocido y adjudicado nuevos derechos para ellas.

Si bien eliminar la terminología sexista de las leyes, incorporar modificaciones con cierta perspectiva de género y promulgar normas específicas que regulan las violaciones a los derechos de las mujeres y promueven la igualdad real no ha logrado erradicar la violencia, sí ha tenido un efecto social importante: comenzar a enunciar el problema como un *fenómeno social*; como una realidad social y no particular, íntima o privada; como una problemática general que enmarca a una categoría de personas (las mujeres) y que merece y es digna de ser visibilizada y -aún más- regulada por el Derecho. El papel de los movimientos feministas en este proceso es fundamental. Fueron ellos quienes bregaron por la definitiva incorporación de la *perspectiva de género* en los discursos sociales y jurídicos.

En relación con la específica problemática de la violencia intrafamiliar de género, Loseke *et al.*, 2005, p. xii) sostienen que esta incorporación al Derecho de una perspectiva de género produjo uno de los cambios más significativos: comenzar a *nombrar* el problema. La violencia dejó de ser designada y tratada como *desacuerdos o disputas matrimoniales* (haciendo prevalecer la idea de que este tipo de conductas era *normal* dentro de la familia y que no generaba consecuencias) y comenzó a denominársela como *malos tratos*¹², término que implica que dicho comportamiento no es tolerable, que trasciende a la esfera íntima de la pareja y que ajenas personas a la misma podrían intervenir en la resolución de esa problemática. En definitiva, que los *malos tratos* no deberían considerarse una parte *normal* de las relaciones de pareja, sino un fenómeno emergente de la propia estructura social.

¿Cuáles han sido estos principales avances normativos en materia de derechos de las mujeres? ¿Cuáles las modificaciones más importantes a las leyes? Muy brevemente enunciaremos las normativas más importantes en el orden internacional, regional y local.

La preocupación y el reconocimiento sobre las problemáticas de la desigualdad de género se hicieron cada vez más presentes a partir de la década de los 70, y en especial durante el denominado Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer (1975-1985). Es en la Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer de las Naciones Unidas, en junio de 1975, en donde se inicia este proceso de visibilización estableciéndose tres objetivos en torno a igualdad, paz y desarrollo para el siguiente decenio: 1) La igualdad plena de género y la eliminación de la discriminación, 2) La integración y plena participación de la mujer en el desarrollo y 3) Una contribución de la mujer al fortalecimiento de la paz mundial. En 1979 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la *Convención sobre la*

luchas por parte de los grupos más desfavorecidos, de entre los que el feminismo destaca sobremanera-sólo han sido aceptadas, aprobadas y puestas en práctica por parte de quienes detentan el poder social y sólo bajo el contenido y en la medida que estos grupos poderosos estimaron (y estiman) necesario para perpetuar su control.

¹² El término utilizado por los autores precedentemente citados es *abuse*.

Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que constituye, según la prestigiosa criminóloga Alda Facio, *La Carta Magna de todas las Mujeres* (Facio, 1998). En efecto, la CEDAW reúne en un único instrumento legal internacional de Derechos Humanos, las disposiciones de instrumentos anteriores de Naciones Unidas relativas a la discriminación contra la mujer. Incorpora definitivamente a las mujeres a la esfera de los derechos humanos, pues incluye todos los derechos humanos de las mujeres, explícita o implícitamente, al prohibir todas las formas de discriminación por razones de sexo. De todas formas, sólo aborda en forma tangencial el problema de la violencia de género, pues no existe en dicho instrumento una definición clara y específica de esta manifestación de la violencia ejercida contra las mujeres. No obstante, esta Convención exige a los Estados parte asumir medidas apropiadas para “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 mujeres” (art. 5).

En 1994 se promulgó la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer* (Asamblea General de Naciones Unidas 1994), cuya finalidad es reforzar y complementar el proceso de aplicación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer pero, sobre todo, hacer visible a escala internacional las alarmantes dimensiones del fenómeno de la violencia contra la mujer que los Estados seguían siendo reticentes a considerar como un asunto público. La Declaración afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades. Reconoce que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que ha conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre. Advierte que la violencia contra la mujer es un obstáculo para el logro de la igualdad, el desarrollo y la paz de los pueblos y afirma que las oportunidades para que la mujer alcance la igualdad legal, social, económica y política se ven continuamente limitadas por este tipo de violencia. Sus directivas y recomendaciones hacia los Estados parte constituyen un apartado sustancial de esta Declaración: insta a los gobiernos a que adopten medidas concretas para impedir los actos violentos, como castigar e indemnizar los daños causados a las mujeres sometidas a violencia, garantizarles la posibilidad de acceder igualitariamente a la justicia, darles a conocer sus derechos y los procedimientos para hacerlos valer, y promover la capacitación y sensibilización de los funcionarios responsables de la prevención, investigación y castigo de este flagelo. Igualmente, sugiere a los Estados tomar medidas legales, políticas, administrativas y culturales para prevenir la violencia contra la mujer. Y, fundamentalmente, define en su artículo 1 a la violencia contra la mujer como *todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen la vida pública como privada*.

En el ámbito regional, el 9 de junio de 1994 en Belém do Pará (Brasil), se aprueba la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, conocida como Convención Belém do Pará (Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos 1994). La misma es suscripta y ratificada por los países de la región y también por Argentina. En su Preámbulo afirma categóricamente que la violencia contra las mujeres constituye una violación a los derechos humanos y libertades fundamentales y es consecuencia de una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres. En su artículo 1 define expresamente el concepto de violencia contra la mujer como *cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte,*

daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a las mujeres, tanto en el ámbito público como privado.

Luego de casi 15 años de existencia de la Convención Belém do Pará, y luego de haberse sometido en reiteradas oportunidades a informes devastadores de la CEDAW¹³ que denunciaban el estado de indefensión jurídica y social en el que se encontraban las mujeres argentinas, la República Argentina sanciona el 11 de marzo de 2009 la *Ley 26485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales*. La Ley es de orden público y promueve y garantiza el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. En su art. 4 define a la violencia contra las mujeres *como toda conducta, acción u omisión, 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 o patrimonial, como así también su seguridad personal*. Precisa, además, que -de entre estas conductas- quedan también comprendidas *las perpetradas desde el Estado o por sus agentes* y define como *violencia indirecta a toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón*. Garantizando expresamente todos los derechos reconocidos por la CEDAW y la Convención Belém do Pará, se considera un avance legislativo de suma importancia en el reconocimiento y tratamiento de los derechos de las mujeres argentinas, como así también de la protección de los mismos frente a problemáticas de violencia de las que sólo ellas son parte.

Por último, y en relación al *Sistema Penal Argentino*, debemos agregar a esta somera síntesis de herramientas legislativas, que el 11 de diciembre de 2012 se promulgó la Ley 26791 que introduce modificaciones al artículo 80 del código de rito. Aunque la reforma se promocionó como la tipificación del delito de femicidio¹⁴, lo cierto es que no se ha tipificado un nuevo delito diferente a los ya existentes, sino que dichas modificaciones introducen mayores agravantes al delito de homicidio del art. 80 ya tipificado, de entre las cuales se destaca el homicidio cometido por razones de género¹⁵. Se interprete de una u otra forma, coincidimos

¹³ Quizá el más significativo sea el *Contrainforme* de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, (Schuster *et al.* 2006) que duramente denuncia las múltiples carencias de Argentina en relación al tratamiento de esta problemática.

¹⁴ Sostiene en relación a esto el Observatorio de Femicidios en Argentina "Adriana Marisel Zambrano" (2013, p. 28): *preocupó desde un primer momento que la muerte de una mujer por el simple hecho de serlo no constituyera una figura específica diferente a la del homicidio. La violencia de género constituye una vulneración de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de las mujeres, a quienes limitan total o parcialmente en el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades, por lo que merece una consideración distintiva respecto de los demás delitos*. En el mismo sentido Bodelón (2012b, p. 16).

¹⁵ El nuevo artículo 80 del C. P. quedó redactado de la siguiente manera:

ARTICULO 80.- Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1° A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia. (*Inciso sustituido por art. 1° de la ley 26.791 B.O. 14/12/2012*)

2° Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso.

3° Por precio o promesa remuneratoria.

4° Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. (*Inciso sustituido por art. 1° de la ley 26.791 B.O. 14/12/2012*)

5° Por un medio idóneo para crear un peligro común.

6° Con el concurso premeditado de dos o más personas.

7° Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

8° A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición.

9° Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario.

10° A su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas.

con Encarna Bodelón (2012, p. 17) en que la existencia o no de tipos penales específicos no debería ser un obstáculo para que los operadores jurídicos fallen teniendo en cuenta la perspectiva de género:

El reconocimiento de la violencia machista no debería implicar únicamente la existencia o no de tipos penales específicos, sino que debería suponer un giro en la comprensión del fenómeno aceptando dos premisas. Primera, entender que la violencia es una manifestación de una discriminación social, de una estructura social desigual y opresiva contra las mujeres. Segunda, el concepto tiene que permitir explicar que la violencia contra las mujeres tiene varias manifestaciones, aunque se trata de un fenómeno único.

3. La voz de los operadores encargados de decidir: el discurso judicial

Claro está que la reforma de los textos legales -y aún con las mejores intenciones- tanto en el plano internacional como regional y nacional, no ha logrado modificar la cruenta realidad vivida por las mujeres de diferentes partes del mundo. Las mujeres seguimos siendo el blanco de todo tipo de violencia, abuso y discriminación. Sólo basta repasar las estadísticas que la propia Naciones Unidas ofrece en su página web para constatar las elevadas cifras que muestran que millones de mujeres alrededor del mundo son agredidas, violadas, mutiladas y hasta asesinadas, generalmente por algún integrante de su entorno familiar. Y esto no sólo ocurre en países lejanos: en nuestro país, Argentina, una mujer es asesinada cada 35 horas a causa de la violencia machista (Observatorio de Femicidios en Argentina "Adriana Marisel Zambrano" 2013).

¿Cómo puede comprenderse esto desde el punto de vista estrictamente normativo? ¿Qué más puede exigirse al Derecho? ¿Necesita seguir siendo modificado? ¿Es suficiente con modificar los textos legales para generar cambios sociales como los que se necesitan en relación a esta problemática? Es evidente que una profunda transformación en las estructuras sociales requiere de algo más que un mero cambio legislativo. Precisamente en la esfera de trabajo que nos ocupa, las cuestiones relativas al género, las innovaciones propuestas desde el Derecho demandan fundamentalmente modificaciones no sólo en las normas sino también en el discurso jurídico, fundamentalmente en las prácticas y discursos judiciales. Tal como lo señala Haydeé Birgin (2012, p. 20), a pesar de los importantes avances en esta materia en las últimas décadas en América Latina, el desafío ahora "no es consagrar o justificar derechos suficientemente reconocidos en el ordenamiento jurídico, sino *garantizar su ejercicio efectivo*"¹⁶.

Si hemos asumido primordialmente al Derecho como algo más que un conjunto de normas, las demandas al mismo a los fines de contribuir a generar cambios sociales no sólo deben venir de la mano de la expresa letra de la ley, sino de ese otro conjunto de elementos que conforman al Derecho y que hemos aunado en el concepto de discurso. No sólo modificaciones en el discurso legal; se necesitan modificaciones en los discursos y prácticas judiciales, emanadas principalmente de los operadores jurídicos, para lograr efectivamente la defensa y el cumplimiento de esas normas.

¹¹ A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. (*Inciso incorporado por art. 2° de la ley 26.791 B.O. 14/12/2012*)

¹² Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°. (*Inciso incorporado por art. 2° de la ley 26.791 B.O. 14/12/2012*) Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima. (*Párrafo sustituido por art. 3° de la ley 26.791 B.O. 14/12/2012*)

¹⁶ Las cursivas son mías. En coincidencia el maestro Norberto Bobbio (1991, p. 64) que señala: *No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son esos derechos... sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados.*

El papel relevante que estos últimos cumplen en los procesos de cambio social se evidencia con mucha claridad. ¿Quiénes más centrales en estos procesos de cambio que los operadores jurídicos, actores por excelencia de la práctica judicial y procesal, responsables de la implementación y cumplimiento del nuevo Derecho? Buzawa y Buzawa (2003) afirman la centralidad del actuar de los agentes jurídicos-institucionales para hacer efectivo el cambio social; y, en el mismo sentido, subrayan la ineficacia de las nuevas leyes mientras no se opere una transformación en las respuestas de los agentes encargados de su aplicación.¹⁷

Son los textos de las sentencias judiciales, el hablar de los jueces a través de sus sentencias, la interpretación judicial más fiel del Derecho vigente. Y no sólo eso; coincidimos con Gherardi (2012, p. 5) en que -además de lo dicho- los discursos de los operadores de justicia a través de sus sentencias contribuyen a consolidar una mirada particular sobre las mujeres, sobre los roles de género que les son asignados y sobre el respeto que sus derechos merecen por parte de la sociedad en su conjunto.

¿Coinciden en la actualidad estos discursos, tanto el legal como el judicial? ¿De qué forma la justicia procesa y resuelve los reclamos de las mujeres que demandan el efectivo ejercicio de sus Derechos? Históricamente, el poder judicial ha sido el más conservador de los tres poderes del Estado, pero en estos últimos años se han comenzado a conocer fallos tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como de los Tribunales Superiores de las provincias, que han significado grandes avances en materia de derechos humanos de las mujeres. Analicemos algunos de ellos.

Siguiendo el informe sobre femicidios elaborado por el Observatorio de Femicidios en Argentina "Adriana Marisel Zambrano" (2013) para el período 2008-2012, el análisis de las sentencias permite observar que en la mayor parte de ellas la aplicación del Derecho se vio influenciada por prejuicios y concepciones patriarcales por parte de los operadores judiciales o policiales; lo que no sólo dificulta los procesos de investigación de los hechos, sino además repercute en las resoluciones expresadas en las decisiones de los jueces. Esto último se ve reflejado en la impunidad de algunos crímenes o las penas irrisorias que se aplican al hombre que ha cometido un delito producto de la violencia sexista.

Otro punto interesante y que se observa a partir de este análisis tiene que ver con la reiterada aplicación por parte de los jueces de circunstancias extraordinarias de atenuación en estos delitos de femicidio, cuya consecuencia principal es la disminución de las penas aplicadas a las condenas. Alcoholismo, consumo de estupefacientes y emoción violenta, son causas que los jueces consideran como atenuantes al momento de decidir la pena a aplicar al agresor. Si bien las circunstancias atenuantes se encuentran previstas en nuestro ordenamiento legal, aplicarlos en estos casos desvirtúa la comprensión del fundamento de este tipo de delito: la situación de desigualdad y dominación que ejerce un género sobre el otro. En efecto, considerar esas causas como atenuantes de la pena, confunden al machista violento con un enfermo que necesita tratamiento y atención médica, y que no puede comprender cabalmente la criminalidad de sus actos.

En la Sentencia de la Sala II de la Cámara penal de Rosario del 03-11-2008 (caso María Cristina Ortega), el Tribunal de alzada confirma la resolución dictada por el Juzgado de Sentencia de la 4ª Nominación que encuentra a la pareja de la víctima (Juan Montenegro) *responsable del delito de homicidio simple cometido bajo emoción violenta* y lo condena a *la pena de dos años y cuatro meses de prisión*, recuperando el victimario la libertad de forma inmediata puesto que ya se había cumplido el plazo legal de detención. Cabe destacar que la víctima (Ortega) fue apuñalada por su compañero sentimental (Montenegro) y tras tres días de agonía,

¹⁷ En el mismo sentido también se pronuncia el profesor Manuel Calvo García (2005, p. 59).

fallece. Este ataque acontece en la vivienda que compartían y fue respaldada por el Personal policial que acudió al momento de producirse el hecho.

En la Sentencia de la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca de septiembre de 2009 (caso Laura A. Nahuelcar), el Tribunal condenó a la pareja sentimental de la víctima (Ramón Sosa) a la pena de 5 años de prisión, considerando que *la ingesta deliberada de alcohol antes de concretar el crimen hizo que el hombre actúe de manera negligente y sin intención*. Cabe destacar que en este caso, la víctima fue asesinada de 75 puñaladas.

Estas apreciaciones observadas en los discursos judiciales pueden vincularse con los resultados de una investigación llevada a cabo en la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa "El discurso jurídico ante los delitos de violencia sexual (Zaikoski Bicay *et al.* 2011a, 2011b), en la que se analizaron 232 sentencias de delitos contra la integridad sexual dictadas en las tres Cámaras Criminales de la provincia en un período de 12 años (1995-2007). Los datos señalan que las niñas son las víctimas principales del abuso y que el victimario es hombre, mayor de edad, que generalmente tiene relación con la víctima. Se concluye que la interpretación que los operadores jurídicos hacen de este tipo de delitos *no es neutral* y que se observa *el mantenimiento de patrones culturales patriarcales* en los procesos judiciales.

No obstante, podemos detectar que a medida que el ordenamiento normativo argentino comenzó a modificarse, fundamentalmente con la promulgación de la Ley 26485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales de marzo de 2009, y empezó a visibilizarse y consolidarse la apreciación de la violencia contra las mujeres como un fenómeno social, de interés social y orden público (como lo destacan las normativas); comienzan a destacarse algunas sentencias "innovadoras" en esta materia que van vislumbrando algunos cambios.

Tal es el caso de la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 de la ciudad de Buenos Aires de abril de 2011 (caso Miguel L. Paz) que condena a 5 años de cárcel a un hombre que golpeaba y amenazaba a su ex pareja (una joven de 19 años de edad) y expresamente señala que dicha conducta conforma *violencia contra la mujer* en los términos de la Convención Belém do Pará. La sentencia, además, cuestiona en duros términos la *inacción policial y judicial para proteger a la víctima* objetando que *las sucesivas denuncias* (efectuadas por la joven) *recibieron tratamiento separado, empobreciendo la investigación, sin advertir que todas se dirigían al mismo agresor, se encadenaban unas con otras y reflejaban los extremos de incremento de intensidad en una espiral típica de los casos vinculados a esta clase de violencias... El riesgo propio de la situación de violencia fue manifiestamente subestimado por la autoridad policial, retaceando las medidas de protección y asumiendo actitudes rayanas al incumplimiento*.

En el mismo sentido, otra sentencia también del Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 de la ciudad de Buenos Aires del 8 de agosto de 2012 (caso Corina Fernández), que condena a 21 años de prisión a Javier Weber por intentar matar a su ex pareja sentimental (Corina Fernández) utilizando por primera vez en la historia judicial de la Argentina la figura de *tentativa de femicidio*. Dice expresamente *No cabe duda de que la muerte de una mujer a consecuencia de la violencia de género constituye una categoría sociológica claramente distinguible y que ha adquirido especificidad normativa a partir de la Convención Belém do Pará. No hay razón, en consecuencia, para no darle nombre y, en tal sentido, cabe señalar que la conducta de Javier Claudio Weber constituye un intento de femicidio, entendiendo por tal la muerte de una mujer -o de una persona con identidad femenina- ejecutada por un varón en razón del género*.

Muy recientemente, en julio de 2014, se conoció otro inédito fallo de la Cámara 5ª en lo Civil y Comercial de Córdoba que marca un antes y un después en materia de responsabilidad del Estado por femicidio. Se trata del caso de una mujer que realizó durante meses graves y sucesivas denuncias sobre agresiones y amenazas de muerte por parte de su ex marido. Ni la Policía ni la Justicia actuaron. La mujer y su pequeño hijo terminaron asesinados. La Cámara mediante su sentencia obligó al Estado provincial a indemnizar a los padres y abuelos de las víctimas por los daños materiales y morales sufridos. Éste es el primer fallo de estas características que se conoce en nuestro país y expresamente manifiesta la *responsabilidad del Estado en la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer* (en concordancia con la Convención Belém do Pará). Afirma además que *le corresponde al Estado atender el riesgo particularizado que afronta la mujer en determinadas situaciones, especialmente cuando son previsibles y evitables*, y concluye atribuyendo *al Estado Provincial el 50% de la responsabilidad por los homicidios* y condenándolo a *abonar una indemnización* a los demandantes, padres y abuelos, de las víctimas.

4. Para seguir avanzando...

Si bien somos plenamente conscientes que el análisis realizado sobre los diferentes fallos no tiene ningún rigor representativo, nuestra intención al revisar los mismos no buscaba alcanzar generalidades sino comprensiones significativas manifestadas por los operadores judiciales a través de sus sentencias. Esto es, construcciones de los significados sobre género, mujer y violencia, que los mismos hacen y expresan a la sociedad a través de su "propia voz".

Cabe destacar aquí, y tal como lo señala Natalia Gherardi (2012, p. 8), que en América Latina no hay una práctica uniforme en cuanto a la publicidad de las sentencias; a excepción de aquellas cortes superiores o constitucionales que cuentan con una base de datos en Internet en la que difunden sus decisiones; lo que hace sumamente difícil acceder a ellas. Coincidimos con la autora en que es muy importante avanzar en la *conciencia acerca del uso que las sentencias judiciales tienen en la construcción del sentido de las normas, en tanto son una expresión clara del derecho en su aplicación concreta a las realidades de mujeres y varones en nuestra sociedad*. La ausencia de datos estadísticos sistematizados históricamente y la falta de publicidad de la forma en que son aplicadas las leyes a través de las sentencias judiciales, son las principales carencias en nuestro país para evaluar la eficacia del combate efectivo contra la violencia machista.

Aún en la actualidad seguimos detectando fallos judiciales que interpretan la ley en relación a los casos sin ninguna consideración específica en cuanto al género y sin tener en cuenta las particularidades propias de estos tipos de casos, corriendo el riesgo de no dar la respuesta jurídica correspondiente acorde con los compromisos internacionales asumidos a través de las Convenciones ratificadas.¹⁸ Pero también observamos que se están produciendo paulatinamente cambios relevantes en los discursos judiciales que tienen por objetivo combatir efectivamente el flagelo de la violencia de género, incorporando en los argumentos de las decisiones de los jueces interpretaciones con perspectiva de género.

Claro está que los delitos de violencia de género y las violaciones a los derechos de las mujeres no desaparecerán de un día para otro. Así y todo confiamos en que las nuevas herramientas legales que han ayudado a la visibilización y mejor comprensión de esta problemática, conjuntamente con los cambios en la *conciencia*

¹⁸ Tal es el caso de un fallo reciente de este mismo año en el que el Tribunal Oral 16 de la Capital Federal deja libre a un hombre acusado de un delito de abuso sexual contra su mujer al considerar que el delito es *parte de sus costumbres*. Fallo con el que competimos como uno de los países con peores sentencias sobre equidad de género durante el año 2014. Concurso organizado por la organización internacional Women's Link Worldwide en el cual Argentina participa como uno de los países con las mejores y las peores sentencias sobre equidad de género. Ver www.womenslinkworldwide.org

judicial de quienes están encargados de aplicar esta normativa; esto es, una transformación del Derecho en su concepción más amplia, como discurso y práctica; irán consolidando gradualmente una nueva interpretación y tratamiento de los innumerables casos de violencia de género.

En este sentido, una sentencia que incorpora una condena económica al Estado por incumplir su deber en la protección de las mujeres ante denuncias concretas y graves, es una clara y contundente señal de que estamos avanzando.

Referencias

- Amorós, C., 2005. *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias... para las luchas de las mujeres*. Madrid: Cátedra.
- Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 1994. *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1994 (Convención Belém do Pará)* [en línea]. Disponible en: http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_ConvencionBelem.pdf [Acceso 20 mayo 2015].
- Asamblea General de Naciones Unidas, 1994. *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer: A/RES/48/104, 23 de febrero* [en línea]. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/48/104&Lang=S> [Acceso 21 mayo 2015].
- Barrère Unzueta, M.A., 2002. Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico-conceptual. En: A. García Inda y E. Lombardo, coords. *Género y Derechos Humanos*. Zaragoza: Mira Editores, 15-34.
- Barrère Unzueta, M.A., 2008. Género, discriminación y violencia contra las mujeres. En: P. Laurenzo, M.L. Maqueda y A. Rubio, coords. *Género, violencia y Derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 27-47.
- Barrett, M. y Phillips, A., comps., 2002. *Desestabilizar la teoría. Debates feministas contemporáneos*. México: Paidós - Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bergalli, R., 2009. Presentación. En: G. Nicolás Lazo y E. Bodelón González, comps., R. Bergalli e I. Rivera Beiras, coords. *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*. Barcelona: OSPDH, Anthropos, 7-21.
- Berrotarán, S., 2014. El discurso jurídico como estrategia creadora de género. En: M.N. Sánchez, comp. *Violencia Familiar en Córdoba. El sistema jurídico como estrategia creadora de género*. Córdoba: Tinta Libre, 75-92.
- Birgin, H., comp., 2000a. *El Derecho en el género y el género en el Derecho*. Buenos Aires: Biblos.
- Birgin, H., comp., 2000b. *Las trampas del poder punitivo. El género del Derecho Penal*. Buenos Aires: Biblos.
- Birgin, H., 2012. Acceso a la justicia y violencia: una deuda con los derechos de las mujeres. En: N. Gherardi, dir. *La Justicia en Construcción: derechos y género ante los tribunales y los medios de comunicación de América Latina* [en línea]. Buenos Aires: ELA Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, 17-22. Disponible en: <http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&campo=pdf0020&ext=pdf&codcontenido=899&aplicacion=app187&cni=14&opc=9> [Acceso 21 mayo 2015].
- Bobbio, N., 1991. *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema.
- Bobbio, N., 1993. *Igualdad y libertad*. Barcelona: Paidós.
- Bodelón, E., 2008. La violencia contra las mujeres y el derecho no-androcéntrico: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo. En: P. Laurenzo, M.L.

- Maqueda y A. Rubio, coords. *Género, violencia y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 275-299.
- Bodelón, E., 2009. Feminismo y derecho: mujeres que van más allá de lo jurídico. *En*: G. Nicolás Lazo y E. Bodelón González, comps., R. Bergalli e I. Rivera Beiras, coords.. *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*. Barcelona: OSPDH, Anthropos, 95-116.
- Bodelón, E., 2012b. *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Bodelón, E., 2012a. El tratamiento de la violencia machista en los expedientes judiciales de Barcelona. *En*: E. Bodelón. *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Buenos Aires: Ediciones Didot, 197-234.
- Buzawa, E. y Buzawa, C., 2003. *Domestic violence. The criminal justice response*. 3rd ed. London: Sage.
- Calvo García, M., 2004. El tratamiento de la violencia familiar de género en la administración de justicia. *En*: M. Calvo, coord. *La respuesta desde las instituciones y el Derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*. Madrid: Dykinson, 49-124.
- Calvo García, M., 2005. *Cambio social y cambio jurídico: análisis de las reformas legales sobre violencia familiar y de género*. Zaragoza: Laboratorio de Sociología Jurídica, Universidad de Zaragoza.
- Calvo García, M., 2007. La violencia de género ante la administración de justicia: primeros apuntes sobre la implementación de la LO 1/2004. *Cuadernos de Derecho Judicial*, 9, 75-100.
- Dobash, R.R. y Dobash, R., 1998. Cross-border encounters. Challenges and opportunities. *En*: R.R. Dobash y R. Dobash, eds. *Rethinking violence against women*. Thousand Oaks: Sage Publications, 1-21.
- Delphy, C., 2010. *Un universalisme si particulier. Féminisme et exception Française*. París: Editions Syllepse.
- Facio, A., 1992. *Cuando el género suena, cambios trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. ILANUD, San José de Costa Rica.
- Facio, A., 1998. *La carta magna de todas las mujeres* [en línea]. Disponible en: http://www.equidad.scjn.gob.mx/biblioteca_virtual/doctrina/76.pdf [Acceso 25 mayo 2015].
- Fiss, O., 1993. ¿Qué es el Feminismo? *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 14, 319-335.
- Foucault, M., 1998. *Historia de la Sexualidad. I- La voluntad del saber*. México: Siglo XXI.
- Gherardi, N., 2012. Monitorear derechos para construir justicia: los derechos de las mujeres en las cortes y los medios de comunicación. *En*: N. Gherardi, dir. *La Justicia en construcción: derechos y género ante los tribunales y los medios de comunicación de América Latina* [en línea]. Buenos Aires: ELA Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, 5-13. Disponible en: <http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&campo=pdf0020&ext=pdf&codcontenido=899&aplicacion=app187&cni=14&opc=9> [Acceso 21 mayo 2015].
- Gil Ruiz, J.M., 2007. *Los diferentes rostros de la violencia de género*. Madrid: Dykinson.
- Gilligan, C., 1986. *La moral y la teoría: psicología del desarrollo femenino*. México: Fondo de Cultura Económica.

- Gilligan, C., 1993. *In a different voice: psychological theory and women's development*. Cambridge: Harvard University Press.
- Kohen, B., 2000. El feminismo jurídico en los países anglosajones: el debate actual. *En: H. Birgin, compi. El Derecho en el género y el género en el Derecho*. Buenos Aires: Biblos, 73-105.
- Kohen, B., 2008. *El género en la justicia de familia. Miradas y protagonistas*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Larrauri, E., 2007. *Criminología crítica y violencia de género*. Madrid: Trotta.
- Laurenzo, P., 2008. La violencia de género en el Derecho Penal: un ejemplo de paternalismo punitivo. *En: P. Laurenzo, M.L. Maqueda y A. Rubio, coords. Género, violencia y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 329-361.
- Laurenzo, P., Maqueda, M.L. y Rubio, A., coords., 2008. *Género, violencia y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Loseke, D., Gelles, R. y Cavanaugh, M., eds., 2005. *Current controversies on family violence*. California: Sage.
- Mackinnon, C., 1987. *Feminism unmodified: discourses on life and law*. Cambridge: Harvard University Press.
- Mackinnon, C., 1989. *Toward a feminist theory of the state*. Cambridge: Harvard University Press.
- Martín Vida, M.A., 2004. *Evolución histórica del principio de igualdad y paradojas de exclusión*. Universidad de Granada.
- Mouffe, C., 1999. *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*. Barcelona: Paidós.
- Observatorio de Femicidios en Argentina "Adriana Marisel Zambrano", 2013. *Por ellas... 5 años de informes sobre Femicidios* [en línea]. Buenos Aires: La casa del Encuentro. Disponible en: http://media.wix.com/ugd/71689c_b0a552a3b8db456cb4b5a8e1178cda14.pdf [Acceso 21 mayo 2015].
- Pitch, T., 2003. *Un Derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Madrid: Trotta.
- Pitch, T., 2009. Justicia penal y libertad femenina. *En: G. Nicolás Lazo y E. Bodelón González, comps., R. Bergalli e I. Rivera Beiras, coords. Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*. Barcelona: OSPDH, Anthropos, 117-126.
- Rackley, E., 2008. What a difference difference makes: Gendered harms and judicial diversity. *International Journal of the Legal Profession*, 15 (1-2), 31-50.
- Raphael De La Madrid, L., 2012. Los estudios de género, la importancia de la "exterioridad" en el Derecho. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 61 (256), 261-275.
- Rubio Castro, A., 2004. Prólogo. *En: M.A. Martín Vida. Evolución histórica del principio de igualdad y paradojas de exclusión*. Universidad de Granada.
- Ruiz, A., 2000. La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres. *En: H. Birgin, comp. El Derecho en el género y el género en el Derecho*. Buenos Aires: Biblos, 19-30.
- Ruiz, A., 2001. De cómo el Derechos nos hace mujeres y hombres. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR* [en línea], 36, 7-15. Disponible en:

<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/view/1778/1475> [Acceso 21 mayo 2015].

Sánchez, M., 2012. *Género y Derecho. El sistema penal como transformador de la realidad social*. Saarbrücken: Editorial Académica Española.

Sánchez, M., Rojo, V. y Canaviri, S., 2012. ¿Protección integral de la violencia de género? La realidad argentina en datos. *En: J. Otero et al., comp. Actas del XIII Congreso Nacional y III Latinoamericano de Sociología Jurídica: "Debates socio-jurídicos en torno a los cambios sociales en Latinoamérica"* [en línea]. Viedma: Universidad Nacional de Río Negro, SASJu. Disponible en: http://www.sasju.org.ar/PONENCIAS_ARCHIVOS/CDSCONGRESOS/RIONEGR02012/SitiInteractivo/Pdf/SanchezRojoCanaviri.pdf [Acceso 21 mayo 2015].

Sánchez, M., comp., 2014. *Violencia Familiar en Córdoba. El sistema jurídico como estrategia creadora de género*. Córdoba: Tinta Libre.

Schuster, G., Yanos, M., Cárdenas, E., 2006. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará: Contrainforme, octubre 2006* [en línea]. CLADEM Argentina, Disponible en: <http://www.artemisanoticias.com.ar/images/FotosNotas/1%20Contrainforme%20Argentino%20elaborado%20por%20CLADEM.pdf> [Acceso 21 mayo 2015].

Smart, C., 1992. The woman of legal discourse. *Social and Legal Studies*, 1 (1), 29-44.

Smart, C., 1994. La mujer del discurso jurídico. *En: E. Larrauri, comp. Mujeres, Derecho Penal y Criminología*. Madrid: Siglo Veintiuno de España, 167-189.

Smart, C., 2000. La teoría feminista y el discurso jurídico. *En: H. Birgin, comp. El Derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Editorial Biblos, 31-71.

Zaikoski Biscay, D. et al., 2011a. Contexto familiar de las personas abusadas. *En: Actas del XII Congreso Nacional y II Latinoamericano de Sociología Jurídica, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa, noviembre*. Santa Rosa: Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, Universidad Nacional de La Pampa.

Zaikoski Biscay, D. et al., 2011b. Sentencias sobre integridad sexual: primeros avances de la investigación. *En: Actas del XII Congreso Nacional y II Latinoamericano de Sociología Jurídica de la Universidad Nacional de La Pampa, noviembre*. Santa Rosa: Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, Universidad Nacional de La Pampa.