

# Cámano

REVISTA DE ESTUDIOS JURÍDICOS

Número 19 / Julio 2023



FACULTAD DE  
DERECHO

## CRÍTICAS FEMINISTAS AL DERECHO: APORTES INTERDISCIPLINARIOS PARA SU CONSTRUCCIÓN

- **Miradas de los feminismos a la justicia penal**  
Límites y posibilidades para la protección y respuesta eficiente a los conflictos de personas en situación de violencia de género
- **Feminismos y expansión penal**  
El rol de los discursos basados en derechos en el Ecuador posneoliberal (2007-2017)
- **Cuestiones de género en el campo de la penalidad infanto-juvenil**  
Violencias y configuración de identidades
- **Estrategias interlegales**  
Construyendo nuevos horizontes en la defensa jurídica de las mujeres indígenas en Ecuador
- **Más allá de las magistraturas**  
Interpretaciones, prácticas y sentidos de las burocracias judiciales
- **Los feminismos en la enseñanza del Derecho**  
Presencia y pertinencia de los contenidos de género en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires
- **Aportes de la teoría feminista para la historia del Derecho**  
Límites y posibilidades para la protección y respuesta eficiente a los conflictos de personas en situación de violencia de género
- **Configuración de responsabilidad extracontractual del Estado por feminicidios en Colombia**
- **Aportes feministas para comprender las violencias contra las mujeres**
- **Mujeres y personas gestantes**  
Entre el control y la desprotección
- **Acompañamiento feminista como alternativa al legalismo**  
Experiencia de #JuntasNosCuidamos: Red de acompañamiento en primeros auxilios legales en casos de violencia basada en género



*Cálammo*

REVISTA DE ESTUDIOS JURÍDICOS

*udla.*

# CRÉDITOS

## UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS - ECUADOR

Facultad de Derecho

### RECTOR

Gonzalo Mendieta

### VICERRECTORA ACADÉMICA

Marlena León

### DECANO

Alvaro Galindo

### DIRECTOR ACADÉMICO

Nicolás Burneo

### DIRECTORA CÁLAMO

Lydia Andrés Oleas

### COORDINADOR CÁLAMO

Christian Chasi

### COMITÉ EDITORIAL NACIONAL

- Adriana Rodríguez Caguana, Phd. Universidad Andina Simón Bolívar
- David Cordero Heredia, J.S.D. Pontificia Universidad Católica del Ecuador; Cornell University
- José Suing Nagua, Phd. Universidad de las Américas
- Juan Carlos Prado Rodríguez, Phd. Universidad San Francisco de Quito
- Juan Manuel Alba Bermúdez, Phd. Universidad de las Américas
- Marcella da Fonte, Phd. Universidad de las Américas, Ecuador; Universidad Andina Simón Bolívar
- María Helena Carbonell Yáñez, Phd. Corte Constitucional del Ecuador
- Patricia Alvear Peña, Phd. Universidad de Buenos Aires, Universidad Internacional del Ecuador
- Richard Ortiz Ortiz, Phd. Universidad de las Américas, Corte Constitucional del Ecuador
- Viviane Monteiro, Phd. Universidad San Francisco de Quito

### COMITÉ ASESOR INTERNACIONAL

- Timothy Tambassi, Phd. Università del Piemonte Orientale “Amedeo Avogadro”, Italia
- Juan Antón, Phd. Universitat de Barcelona, España
- Ignacio Cremades, Phd. Universidad Complutense de Madrid
- Blanca Rodríguez, Phd. Universidad de Sevilla
- Roberto Bueno, Phd. Universidade Federal de Uberlândia, Brasil
- Gorki Yuri Gonzales, Phd. Universidad Católica del Perú

- Mónica Gonzáles Contró, Phd. Universidad Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México
- Teodoro Yan Guzmán, Phd. Universidad de la Habana, Cuba
- Julio Antonio Fernández, Phd. Centro de Estudios de la Administración Pública, Habana-Cuba
- Patricia Reyes, Phd. Universidad de Valparaíso, Chile
- Martín Aldao, Phd. Universidad de Buenos Aires, Argentina
- Raúl Gustavo Ferreyra, Phd. Universidad de Buenos Aires, Argentina
- Liliam Fiallo, Phd. Universidad de Massachusetts, AMHERST, Estados Unidos de América

### CORRECCIÓN DE ESTILO

Christian Chasi, Mg.

### TRADUCCIÓN ESPAÑOL-PORTUGUÉS

Marcella da Fonte Carvalho, Phd.

### TRADUCCIÓN ESPAÑOL-INGLÉS

Roque Albuja Ponce, Dr.(c)

### DISEÑO GRÁFICO E IMPRESIÓN

Jorge Navarrete

V&M Gráficas

Contacto: 3201 171

### PERIODICIDAD

Semestral (enero – julio, agosto – diciembre)

### DEPÓSITO LEGAL

Para contribuciones, donaciones o canjes dirigirse a:  
Universidad de Las Américas, Facultad de Derecho - Sede UdlaPark Este, subsuelo 4 - Quito, Ecuador.

Teléfono +593 (2) 3981000

Envío de artículos, información y suscripción:

calamo@udla.edu.ec

### DERECHOS RESERVADOS

El contenido de los artículos es de exclusiva responsabilidad de los y las autoras. Los textos pueden reproducirse total o parcialmente citando la fuente.

Esta obra está bajo licencia Creative Commons 4.0 reconocimiento sin obra derivada (CC BY-ND 4.0)

ISSN: 1390-8863

ISSN digital: 2737-6133

**Arbitraje:** Los artículos que conforman el número 19 de Cálamo, previo a su publicación, han sido evaluados bajo la modalidad de revisión por pares ciegos.

# ÍNDICE

## Dossier

- **PRESENTACIÓN DEL DOSSIER  
CRÍTICAS FEMINISTAS AL DERECHO**  
Aportes interdisciplinarios para su construcción..... 6  
Johanna Romero Larco y Estefanía Chávez Revelo
- **MIRADAS DE LOS FEMINISMOS A LA JUSTICIA PENAL**  
Límites y posibilidades para la protección y respuesta eficiente a los conflictos  
de personas en situación de violencia de género ..... 10  
Ana Clara Piechestein, Marta Monclus Masó  
Jésica Brigandi y Quimey Martinez Magarzo
- **FEMINISMOS Y EXPANSIÓN PENAL**  
El rol de los discursos basados en derechos en el Ecuador  
posneoliberal (2007-2017)..... 27  
Silvana Tapia Tapia
- **CUESTIONES DE GÉNERO EN EL CAMPO DE LA PENALIDAD  
INFANTO-JUVENIL**  
Violencias y configuración de identidades ..... 48  
Paola V. Colombero
- **ESTRATEGIAS INTERLEGALES**  
Construyendo nuevos horizontes en la defensa jurídica de las mujeres  
indígenas en Ecuador ..... 64  
Estefanía Chávez Revelo
- **MÁS ALLÁ DE LAS MAGISTRATURAS**  
Interpretaciones, prácticas y sentidos de las burocracias judiciales ..... 81  
Paula Sagel
- **LOS FEMINISMOS EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO**  
Presencia y pertinencia de los contenidos de género en la Facultad de Derecho  
de la Universidad de Buenos Aires..... 96  
Liliana M. Ronconi, Andrea Fernanda Schuster y Ágatha Ciancaglini Troller
- **APORTES DE LA TEORÍA FEMINISTA PARA LA HISTORIA DEL DERECHO**  
Reflexiones desde América Latina ..... 113  
Leticia Vita y Pamela Alejandra Cacciavillani
- **CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO  
POR FEMINICIDIOS EN COLOMBIA** ..... 126  
Alexandra Viviana Consuegra Vilorio y Martha Luz Cuadro Herrera
- **APORTES FEMINISTAS PARA COMPRENDER LAS VIOLENCIAS CONTRA  
LAS MUJERES.**..... 143  
Judith Salgado Álvarez

- **MUJERES Y PERSONAS GESTANTES**  
Entre el control y la desprotección..... 159  
María José Machado Arévalo
- **ACOMPañAMIENTO FEMINISTA COMO ALTERNATIVA AL LEGALISMO**  
Experiencia de #JuntasNosCuidamos: Red de acompañamiento en primeros  
auxilios legales en casos de violencia basada en género..... 174  
María José Andrade Melo, María del Carmen Moreano  
Eulalia Josefina Franco Espinosa y Lizeth Silva

## Ensayo

- **EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN ECUADOR: UNA  
APROXIMACIÓN DIDÁCTICA..... 190**  
José Gabriel Terán Naranjo

## Reseña

- **CORAZONAR LAS JUSTICIAS**  
Los saberes de las mujeres tseltales sobre violencias, justicias y derechos humanos ..... 204  
Chloé Constant
- **HIERBA..... 207**  
Danilo Caicedo Tapia

## Entrevista

- **CLAVES PARA UNA COMPRENSIÓN CRÍTICA Y FEMINISTA  
DEL FENÓMENO LEGAL**
- **Entrevista con Isabel Cristina Jaramillo Sierra..... 212**  
Johanna Romero Larco y Estefanía Chávez Revelo

**DOSSIER**

*Handwritten signature in orange ink.*

## PRESENTACIÓN DEL DOSSIER

### CRÍTICAS FEMINISTAS AL DERECHO Aportes interdisciplinarios para su construcción

### FEMINIST CRITIQUES OF LAW Interdisciplinary Contributions for its Development

### CRÍTICAS FEMINISTAS AO DIREITO Aportações interdisciplinarias para sua construção

*Johanna Romero Larco\** y *Estefanía Chávez Revelo\*\**

Los artículos que integran este *dossier* proponen, desde distintos lugares geográficos, teóricos y epistemológicos, una lectura en clave crítica y feminista al fenómeno jurídico en sus diversas expresiones. Ya sea desde el análisis de un cuerpo codificado de normas jurídicas, de un conjunto de programas de enseñanza o desde una lectura crítica al funcionamiento del sistema judicial; a partir de expedientes, peritajes o de las prácticas de quienes intervienen en dicho sistema, las autoras, cuyas reflexiones son parte de esta compilación de artículos, proponen analizar críticamente el Derecho y su repercusión en la reproducción de desigualdades y prejuicios en contra de las mujeres.

Sus aportes se inscriben en un doble propósito. Por un lado, se busca abrir un espacio de diálogo entre diferentes campos del saber jurídico, con la intención de abandonar las lecturas que miran al Derecho como la expresión formal, homogénea e indisputada; y por otro, se intenta analizar al Derecho mismo dentro de un marco teórico distinto, el de la crítica feminista.

El hilo conductor de los textos que integran este *dossier* consiste en pensar críticamente cómo el Derecho puede acentuar las brechas de desigualdad que ya existen en

contra de las mujeres. Para ello, las autoras se inspiran de abordajes críticos que se preguntan por el lugar de las mujeres frente al Derecho, poniendo en el centro sus experiencias y las brechas que existen entre sus realidades y contextos, y aquellos elementos reconocidos en las normas legales, las sentencias judiciales o el actuar de las magistraturas. El denominador común es, entonces, un posicionamiento epistemológico que entiende el Derecho como un generador de desigualdades.

Cuestión no menor son las estrategias metodológicas en las cuales se apoyan las diferentes aproximaciones críticas planteadas por las autoras. Desde una variedad de propuestas, las autoras coinciden en abandonar el estudio del Derecho como si de un andamiaje inasible o inextricable se tratara; para buscar en las experiencias de las mujeres, en los esfuerzos que hacen las organizaciones feministas, las académicas y las historiadoras, la posibilidad de introducir voces contrahegemónicas y disruptoras que disputen otros sentidos sobre el Derecho mismo. La etnografía judicial, la investigación-acción, el análisis crítico de la normativa, la discusión teórica y conceptual son metodologías que se proponen para presentar importantes hallazgos sobre cómo funciona el Derecho.

\* Johanna Romero Larco es abogada por la Universidad de Cuenca, máster en Derecho Constitucional por la UASB-Ecuador, docente de la Universidad Nacional de José C. Paz e investigadora en el Instituto Interdisciplinario de Estudios Constitucionales-UNPAZ. Correo electrónico: jhoannamelyna@hotmail.com

\*\* Estefanía Chávez Revelo es abogada por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, máster en Estudios de Género por FLACSO-Sede Ecuador, y en Antropología Social por la Universidad de Oxford (becaria Chevening - 2019). Actualmente se desempeña como abogada en la Dirección de Política Criminal de la Fiscalía General del Estado de Ecuador. Correo electrónico: estefi.ecc@gmail.com

**Cómo citar esta presentación:** Romero Larco, Johanna y Estefanía Chávez Larco. 2023. "Críticas feministas al Derecho. Aportes interdisciplinarios para su construcción". Revista de estudios jurídicos Cálamo, n.o 19: 6-9.

Es fácil advertir en estos trabajos una mirada de sospecha frente al fenómeno jurídico, y son tres los debates teóricos que le dan una estructura a la discusión más grande que se propone en este ejercicio colectivo. Planteamos estos tres debates como base para agrupar los artículos de este *dossier*: 1. Críticas feministas al Derecho Penal; 2. Nuevos enfoques para la enseñanza del Derecho y la construcción de la Historia del Derecho; 3. El acompañamiento legal feminista y las críticas a los marcos legales como expresión formal del Derecho.

En lo que respecta al primer debate, en “Miradas de los feminismos a la justicia penal. Límites y posibilidades para la protección y respuesta eficiente a los conflictos de personas en situación de violencia de género”, Brigandi, Martínez, Monclus y Piechestein problematizan el encuentro entre las demandas feministas y el reforzamiento del sistema penal en Argentina. Este artículo recoge las voces de quienes acompañan a víctimas de violencia y explica la importancia del enfoque interseccional para contrastar las reformas legales que se construyen sobre un modelo de víctima incompatible con la realidad. Las autoras plantean interrogantes para pensar formas restaurativas de justicia que no vean en la justicia penal la única alternativa.

Desde una aproximación al Ecuador y al periodo posneoliberal en el que las demandas por la redistribución eran parte de la agenda feminista, el texto de Silvana Tapia problematiza críticamente las cercanías entre las luchas feministas y la expansión penal. Lo que la autora ha denominado como “penalidad basada en derechos”, expone cómo el discurso de los derechos humanos de raíz liberal ha sido un canal por el cual se apela al punitivismo para abordar la violencia contra las mujeres, dejando oculto el sesgo racista y clasista del sistema penal.

Dentro del mismo giro punitivista advertido en varios trabajos de este *dossier*, “Cuestiones de género en el campo de la penalidad infanto-juvenil: violencias y configuración de identidades”, de Paola Colombero, indaga cómo agentes policiales implementan mecanismos de corrección o moldeamiento de género a las y los adolescentes que enfrentan conflictos con la Ley. El artículo de Colombero recoge la noción del

Derecho como constructor de subjetividades a partir del género y pone de manifiesto cómo las detenciones de adolescentes expresan también formas de construir, corregir y moldear a las y los adolescentes.

Igualmente, desde una mirada etnográfica a la justicia penal, Estefanía Chávez propone desentrañar el imaginario racista de jueces y fiscales cuando son mujeres indígenas quienes se ven enfrentadas a la jurisdicción penal. A través del análisis del caso de una mujer indígena juzgada por el homicidio de su hijo, la autora exhibe los estereotipos y estigmas que se proyectan sobre aquella, exponiendo cómo la justicia penal elude valorar los contextos de abandono y violencia a las que son sometidas las mujeres indígenas dentro y fuera de sus comunidades. El trabajo de Chávez se pregunta por los límites del Estado plurinacional y los desafíos que existen para desarrollar una defensa feminista en casos donde se juzga y criminaliza la pobreza y la desigualdad estructural en perjuicio de las mujeres indígenas.

De la mano de esta aproximación etnográfica que busca cuestionar el funcionamiento del sistema judicial, el artículo de Paula Sagel se presenta como una propuesta metodológica para repensar el análisis del poder judicial, en un intento por dar contenido a los vacíos que deja el estudio centrado en las magistraturas y las sentencias como única expresión de ese poder. Para Sagel, abandonar la idea de una judicatura homogénea y unificada permite desjerarquizar el poder judicial y poner atención en otros agentes que hacen, delimitan e interpretan lo que se entiende por Derecho y justicia. Las funciones que cumplen las y los agentes burocráticos del poder judicial dan cuenta de que los tribunales son zonas de disputa y tensión por los sentidos. Este trabajo es una muestra del significativo potencial heurístico que tiene el revisar las prácticas cotidianas de las magistraturas, para proyectarnos hacia procesos de reforma judicial que incorporen al feminismo en su conceptualización.

En lo que respecta al segundo gran tema presente -sobre nuevas formas de concebir la enseñanza de Derecho y la construcción de la historia del Derecho-, el artículo de Ronconi, Schuster y Ciancaglini, encuentra en las movilizaciones feministas de los últimos diez años,

un impacto en la incorporación de la perspectiva de género en los programas de estudio de las Facultades de Derecho. Las autoras advierten que aquello no pasa únicamente por incluir bibliografía o temas de género, o incluso incrementar el número de profesoras a la planta docente, sino también por evaluar la pertinencia de estos asuntos; es decir, reflexionar respecto a la pregunta: ¿cómo se enseña?

Desde la Historia del Derecho, un campo jurídico muchas veces considerado periférico, Leticia Vita y Pamela Cacciavillani encuentran la oportunidad de ver en los feminismos latinoamericanos y en la historia de las mujeres de la región, la posibilidad de formular una Historia del Derecho feminista que se piense localmente. Para las autoras, la germinal historia crítica del Derecho de la academia jurídica latinoamericana no es suficiente si sigue siendo ciega frente al género. Por ello, Vita y Cacciavillani apelan a la construcción de una “crítica de la historiografía crítica del Derecho”, que incluye no sólo recoger la historia de las mujeres y la crítica feminista, sino también conjugarla con los feminismos negros e indígenas decoloniales locales.

Siguiendo con los otros debates, en los artículos que se refieren al acompañamiento legal feminista, así como a las críticas a los marcos legales como expresión formal del Derecho, se hace visible cómo el feminismo se convierte en una potente estrategia para cuestionarlo e interrogarlo, tomando como referencia las experiencias de las víctimas de violencia. En este sentido, el texto que explora el funcionamiento de la Red de acompañamiento en primeros auxilios legales, plantea cómo esta forma de trabajar en articulación con las víctimas es una apuesta política por resignificar las experiencias de violencia y convertirlas en historias de sobrevivencia. El abordaje que se plantea, y que parte de un enfoque centrado en la investigación-acción, sin duda entrega nuevas claves sobre las organizaciones feministas y su compromiso con modificar el sistema patriarcal desde la democratización del conocimiento jurídico y el acompañamiento como estrategia para sortear la compleja estructura burocrática institucional.

De la misma manera, en el artículo desarrollado por Alexandra Consuegra y Martha Cuadro,

“Configuración de responsabilidad extracontractual del Estado por feminicidios en Colombia”, se recuperan los conceptos y criterios desarrollados dentro del Derecho Administrativo, con las obligaciones de los Estados de prevenir el riesgo y responder frente a los femicidios. Las autoras analizan el recrudecimiento de la violencia de género e indagan en los intersticios de un sistema de justicia que muchas veces fracasa en proteger a las mujeres, previniendo que éstas sean víctimas de muertes violentas por razones de género. Estos hechos son indiscutibles en el contexto colombiano y en el de varios países de Latinoamérica, donde el crecimiento exponencial de femicidios es preocupante y donde se hace urgente reflexionar sobre el fortalecimiento de la respuesta del Estado y en los mecanismos necesarios para que existan reparaciones y respuestas eficaces a las víctimas indirectas y directas.

En lo que atañe a las discusiones sobre los derechos de las mujeres y la necesidad de identificar los marcos interpretativos que se han generado en torno a la violencia, el artículo de Judith Salgado es un importante aporte. Este se centra en el tratamiento que los instrumentos en derechos humanos han dado a la violencia de género y discute, con base en los aportes del feminismo comunitario, cómo la interseccionalidad -si bien ha generado nuevas aproximaciones conceptualmente enriquecedoras a los debates sobre la violencia- ha planteado un reto epistémico para las feministas. Esto porque la despolitización y desradicalización de la interseccionalidad han sido un desafío frente al cual ha sido necesario generar estrategias, como situar las experiencias de las mujeres y pensar en fortalecer el análisis de las prácticas interseccionales. Al igual que el resto de contribuciones teóricas planteadas en este *dossier*, estas reflexiones son importantes a la hora de comprender la forma en que se han generado interpretaciones en torno a la violencia y en cómo seguir fortaleciendo y recuperando estrategias para abordarla.

Finalmente, el trabajo de María José Machado plantea cómo la posibilidad de gestar ha sido blanco de violencias y controles jurídicos, y de qué manera los mandatos que existen sobre la maternidad y la gestación han influenciado la elaboración de marcos legales

para obstaculizar el derecho a decidir de las mujeres. Su artículo muestra cómo negar el reconocimiento formal a la capacidad moral de las mujeres a decidir ha decantado en marcos legales que anulan su autonomía reproductiva, imponiendo cargas, reforzando estereotipos y desconociendo el trabajo de cuidado.

Las contribuciones recibidas e incluidas en este número y que tratan del tema central, incluyen dos reseñas de obras que ayudan a repensar la justicia y narrar las historias personales de las sobrevivientes de violencia. Chloé Constant presenta una reseña de *Corazonar las justicias*, de Laura Saavedra. Este libro dialoga con varias de las críticas, interrogantes e incertidumbres que recoge este *dossier*: la necesidad de pensar formas colectivas y descolonizadoras de pensar la justicia.

Igualmente, la reseña escrita por Danilo Caicedo sobre el *Hierba*, obra basada en la historia personal de una sobreviviente de violencia que resistió la Guerra entre Corea y Japón, y padeció los horrores y miserias de la esclavitud sexual, así como los flagelos de la pobreza, da cuenta del compromiso del feminismo por conservar los testimonios de las mujeres y de impedir que sus experiencias sean dejadas fuera de la historia oficial. Las historias de las mujeres que han sobrevivido a guerras y a crímenes atroces que se han cometido en estos contextos, y que se han ensañado particularmente con las mujeres, merecen ser conservadas e incorporadas

a las narrativas oficiales. El esfuerzo hecho por Danilo Caicedo sin duda contribuye a este propósito.

Este *dossier* recoge también una entrevista a una teórica feminista de gran trayectoria para toda la región. El diálogo con Isabel Jaramillo, que es presentado en formato de entrevista, está enfocado en comprender los diferentes marcos teóricos desde los cuales esta importante académica ha construido su pensamiento crítico al Derecho. Tal como lo deja ver en el diálogo, Jaramillo apoya su posicionamiento político en torno a la funcionalidad del Derecho en tres elementos centrales: el feminismo, la teoría crítica y la necesidad de construir nuevos abordajes teóricos desde el contexto latinoamericano. Este texto constituye un importante esfuerzo por generar nuevas visiones críticas al Derecho, que recuperan las reflexiones agudas y comprometidas de una importante feminista en la región.

Estamos muy satisfechas con los resultados de este trabajo colectivo, que no se limita únicamente a las autoras, sino a otras voces que son recuperadas de distinta manera en cada artículo. Entendemos también que al posicionamiento feminista y crítico corresponde un repensar constante de los diversos conflictos, tensiones y paradojas que el Derecho suscita en la vida de las personas. Esperamos que esta contribución sea un detonante para ampliar y repensar el Derecho como dispositivo emancipatorio.

**MIRADAS DE LOS FEMINISMOS A LA JUSTICIA PENAL**  
**Límites y posibilidades para la protección y respuesta eficiente a los conflictos**  
**de personas en situación de violencia de género**

**FEMINIST VISIONS OF CRIMINAL JUSTICE**  
**Limitations and possibilities for the protection and efficient conflict approach**  
**for victims of gender-based violence**

**OLHARES DO FEMINISMO À JUSTIÇA PENAL**  
**Limites e possibilidades para a proteção e resposta eficiente aos conflitos**  
**de pessoas em situação de violência de gênero**

*Ana Clara Piechestein\**, *Marta Monclus Masó\*\**, *Jésica Brigandi\*\*\** y *Quimey Martinez Magarzo\*\*\*\**

Recibido: 29/IV/2023

Aceptado: 26/VI/2023

**Resumen**

América Latina, y Argentina en particular, han sido escenarios del uso de la penalidad para promover avances en los derechos de mujeres y colectivo LGBTIQ+ por parte de algunos sectores de sus masivos movimientos. No obstante, las exigencias de los feminismos no se han limitado a abordajes punitivos, sino que se han extendido hasta cuestionar el concepto vigente de justicia como modo de resolución de conflictos, y la institución de la prisión como respuesta homogénea a las violencias. Esta investigación propone observar, desde una mirada feminista y criminológica, los usos del sistema penal para la protección de personas en situación de violencia de género (VDG), pero también sus límites y la necesidad de establecer otras formas no punitivas y más eficaces de abordaje de los conflictos.

**Palabras clave:** Violencia de género; Punitivismo; Mecanismos de gestión de conflictos; Protección de derechos; Percepciones organizaciones sociales

**Abstract**

Latin America and specifically Argentina, have experienced the use of criminality to promote advances in women's and LGBTIQ+ rights by some sectors of its massive movements. However, the demands of feminism have not been limited to punitive approaches but have extended to questioning the current concept of justice as a means of conflict resolution, and the institution of prison as a homogeneous response to violence. This research aims to

\* Ana Clara Piechestein es master en Justicia Penal por la Universidad Rutgers (Estados Unidos de América) y abogada con orientación en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires. Fue becaria de la comisión Fulbright y la DAAD. Es profesora adjunta interina de la Universidad Nacional de José C. Paz y docente de posgrado en varias universidades. Es autora de numerosas publicaciones sobre criminología feminista, prisión y justicia penal. Se ha desempeñado como directora de abordaje integral de femicidios, travesticidios y delitos sexuales del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación; y es activista feminista. Correo electrónico: anaclara.piechestein@gmail.com

\*\* Marta Monclus Masó es doctora en Derecho y master en "Sistema penal y problemas sociales" por la Universidad de Barcelona. Es profesora adjunta interina de la Universidad Nacional de José C. Paz y docente de posgrado en varias universidades. Es autora de numerosas publicaciones acerca del sistema penal, la cuestión carcelaria y el tratamiento punitivo de la inmigración. Desde el año 2006 es directora del Observatorio de Cárceres Federales de la Procuración Penitenciaria de la Nación. Correo electrónico: marta.monclus.maso@gmail.com

\*\*\* Jésica Brigandi es abogada recibida en la Universidad de Buenos Aires, y se encuentra cursando la especialización en Derecho Penal y Criminología en la UNLZ. Es docente en la Universidad Nacional de José C. Paz e investigadora en formación en la misma institución. Sus trabajos se orientan a la investigación y diseño de líneas de gestión pública en materia de política criminal y de acceso a derechos. Correo electrónico: jescibrigandi@gmail.com

\*\*\*\* Quimey Martinez Magarzo es abogada penalista por la Universidad de Buenos Aires, magister en derechos humanos y políticas sociales por la Universidad de San Martín y maestranda de Criminología, Política Criminal y Sociología Jurídico-penal en la Universidad de Barcelona. Trabaja en el poder judicial de Argentina e investiga las intersecciones entre los feminismos, los cuerpos, los sentidos y los procesos penales. Correo electrónico: quimeymartinez@gmail.com

**Cómo citar este artículo:** Piechestein, Ana Clara; Monclus Masó, Marta; Brigandi, Jésica y Quimey Martinez Magarzo. 2023. "Miradas de los feminismos a la justicia penal. Límites y posibilidades para la protección y respuesta eficiente a los conflictos de personas en situación de violencia de género". Revista de estudios jurídicos Cálamo, n.o 19: 10-26.

observe, from a feminist and criminological perspective, the uses of the criminal law system for the protection of people in situations of gender-based violence (GBV) and identify its limits and the need to establish other non-punitive and more effective ways for addressing conflicts.

**Keywords:** Gender-based violence; Punishment; Conflict resolution mechanisms; Rights protection; Perceptions of social organizations

## Resumo

América Latina, e Argentina em particular, foram cenários do uso da penalização para promover avanços em relação ao direito das mulheres e coletivo LGBTIQ+ por

parte de alguns setores de seus movimentos massivos. Não obstante, as exigências dos feminismos não se limitaram a cenários punitivos, mas se estenderam até questionar o conceito vigente de justiça como um modo de resolução de conflitos, e a instituição da prisão como resposta homogênea as violências. Esta pesquisa propõe observar, desde uma ótica feminista e criminológica, os usos do sistema penal para a proteção de pessoas em situação de violência de gênero (VDG), mas também, seus limites e a necessidade de estabelecer outras formas não punitivas e mais eficazes de abordagem dos conflitos.

**Palavras-chave:** Violência de gênero; Punitivismo; Mecanismos de gestão de conflitos; Proteção de direitos; Percepções organizações sociais

---

## INTRODUCCIÓN

A partir de la segunda década del presente siglo, cuando comenzaron a prosperar en nuestro país las legislaciones penales específicas para la criminalización de las violencias por motivos de género, estamos asistiendo a debates cada vez más extendidos en torno a las vinculaciones entre movimientos y reivindicaciones feministas y sus eventuales proyecciones específicas en el campo penal, o su formulación a través de los esquemas y lenguajes de la penalidad.

Este trabajo se inserta en la discusión que se ha dado al interior del movimiento feminista en la última década sobre los usos del sistema penal para abordar las violencias contra las mujeres y colectivo LGBTIQ+, situándonos en el contexto de América Latina, y de Argentina en particular, sobre todo a partir del año 2013, con el dictado del Fallo Góngora de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: un punto crucial en la línea de tiempo de la década mencionada.

En estos territorios las exigencias de los feminismos no se han frenado en los límites que imponen los abordajes punitivos, sino que también han cuestionado la

configuración y el funcionamiento patriarcal de la institución judicial y su ineficacia para la resolución de los conflictos que afectan a las mujeres y diversidades. Los feminismos también han cuestionado la respuesta punitiva y el incremento de penas como pretendida solución frente a la violencia de género, señalando el carácter estructural de las violencias que atraviesan las vidas de las mujeres y colectivo LGBTIQ+ y la necesidad de abordajes más amplios.

La investigación<sup>1</sup> se propone el objetivo de conocer cómo perciben a la justicia penal las organizaciones sociales feministas, comunitarias y/o políticas que acompañan a personas en situación de violencia de género (VDG, en adelante), cuáles son sus demandas y los obstáculos que identifican en cuanto a la eficacia de la respuesta penal, sobre todo en lo que se refiere a las medidas de protección de quienes denuncian, así como para explorar la pertinencia y viabilidad de medidas de apoyo y acompañamiento a personas en situación de VDG distintas a las que ofrece la institución judicial.

---

<sup>1</sup> En este trabajo se presentan algunos avances de una investigación de tipo exploratorio que se halla en curso. Por ello, las reflexiones que se presentan deben ser entendidas como preliminares. De la misma participan, además de las autoras de este trabajo, las docentes e investigadoras de la Universidad Nacional de José C. Paz (UNPAZ) Lucía Castro Feijóo, Gabriela Pagés y Teresa Ferrería. El proyecto que la enmarca se titula Reformas legales, justicia penal y encarcelamiento: implicaciones prácticas, persistencias y adaptaciones, y es dirigido por Gabriel I. Anitua y Mariano Sicardi dentro del Instituto Interdisciplinario de Estudios Constitucionales (IIEC) de UNPAZ.

## ABORDAJE METODOLÓGICO

Para abordar los objetivos de la investigación utilizamos una metodología cualitativa, consistente en la realización de dos grupos focales en los que participaron integrantes de cuatro organizaciones; dos de ellas que específicamente acompañan a mujeres en situación de violencia de género, y otras dos organizaciones comunitarias que trabajan con jóvenes en el territorio<sup>2</sup>. En total, participaron siete integrantes de estas organizaciones. La metodología del grupo focal fue evaluada como el abordaje más apropiado para conocer las percepciones de las personas que las integran, puesto que nos permitió mantener un diálogo descontracturado y enriquecedor, así como propiciar el intercambio en clave colectiva, alineado con los métodos de investigación feministas<sup>3</sup>.

Como primer paso, se trabajó con la técnica de bola de nieve para identificar organizaciones sociales y comunitarias con anclaje territorial que acompañan a personas en situación de VDG en la Provincia de Buenos Aires, el distrito más extenso y más densamente poblado de la Argentina; enfocándonos en los territorios de San Miguel, José C. Paz, Malvinas Argentinas, Pilar y Moreno, por su cercanía con la Universidad de José C. Paz. Se tomó contacto con cuatro colectivos: i) Matices<sup>4</sup>, un centro de acompañamiento psicosocial y asesoramiento jurídico a mujeres víctimas de violencia de género, que funciona en la localidad de Moreno, a través de un equipo interdisciplinario trabajan en la promoción de derechos y cuenta con un programa socio-educativo para varones, desde el cual abordan a los varones denunciados, a través de un grupo y equipo específico para trabajar las masculinidades; ii) el Gallo Rojo,<sup>5</sup> es un centro comunitario de Bella

Vista que forma parte de la Red El Encuentro de José C. Paz<sup>6</sup> y trabaja con los jóvenes del Barrio Obligado, realizando distintas actividades como murga, grupo de mujeres, radio, carpintería, teatro, asamblea y apoyo escolar; iii) el Centro Comunitario Para Todos Todo<sup>7</sup>, organización de Bella Vista, que también integra la Red El Encuentro; iv) la Cooperativa de trabajo Frida Kahlo, de San Miguel, un espacio de atención integral que cuenta con equipos interdisciplinarios que acompañan a personas en situaciones de violencia por motivos de género<sup>8</sup>.

Como disparador inicial de las reuniones de los grupos focales se plantearon dos preguntas: ¿Cuál es la respuesta que como organización buscan de la justicia penal cuando acompañan un caso de violencia de género? y ¿Qué es lo que esperan? A partir de las respuestas a esos interrogantes, mediante la técnica de lluvia de ideas o *brainstorming*, elaboramos una nube conceptual, donde los términos que aparecieron fueron: justicia, perspectiva de género, reforma judicial feminista, empatía, rapidez, simpleza explicativa, comunicación directa, Ley Micaela.

Los grupos focales fueron grabados y luego sus intervenciones fueron transcritas textualmente para su posterior análisis, mediante una matriz conceptual en la que se identificaron algunas de las dimensiones que se presentan en este artículo. Partimos de la hipótesis de que las respuestas a los casos de violencias por motivos de género de la administración de justicia penal no resultan abarcativas de todas las aristas que están presentes en las demandas, y ello sucede, no sólo por falencias propias del Poder Judicial y sus

2 El criterio de elección de las organizaciones no se circunscribió solo a organizaciones que se reconocieran como feministas, sino que se incluyeron en el corpus para el trabajo de campo otros tipos de colectivos más amplios en su posicionamiento ideológico (cooperativas, centros culturales y/o sociales, etc.). La razón de esta decisión es poder analizar comparativamente las distintas visiones respecto del problema planteado como objeto de investigación.

3 La epistemología feminista, tiene como uno de sus postulados centrales la crítica de la supuesta objetividad de la ciencia y sostiene la noción del sujeto conocedor situado. Las investigaciones formuladas a partir de ese marco, siguiendo a Nicolás Lazo (2009), explicitan las motivaciones políticas y/o ideológicas de quienes las plantean, incluyen las emociones del sujeto investigador junto con los aspectos racionales, reconoce la agencia de los sujetos de conocimiento y equipara la autoridad epistémica entre quienes investigan y quienes son sujetos de estudio, valorizando el procedimiento de creación del conocimiento frente al apriorismo positivista.

4 [https://www.facebook.com/matices.centro/?locale=es\\_LA](https://www.facebook.com/matices.centro/?locale=es_LA)

5 <https://ccgallorojo.wordpress.com/>

6 <http://redelencuentro.blogspot.com/>

7 <https://www.facebook.com/centrocomunitarioparatodostodo.bo/>

8 [https://www.facebook.com/espaciodegenerointegral/?locale=es\\_LA](https://www.facebook.com/espaciodegenerointegral/?locale=es_LA)

operadores, sino también, porque el abanico de medidas de protección y de reparación podría ser elaborado

redefiniendo esas interpelaciones y la mirada sobre la gestión del conflicto.

## INTERSECCIONES ENTRE JUSTICIA PENAL, PUNITIVISMO Y MOVIMIENTOS FEMINISTAS

Desde sus inicios los feminismos organizados han dirigido sus esfuerzos a denunciar la exclusión de las mujeres y otros grupos socialmente relegados como sujetos de derechos civiles y políticos en las declaraciones de derechos y otros instrumentos legales que cristalizaban la negación de ciudadanía, poniendo de manifiesto el androcentrismo implícito en categorías con pretensión de universalidad (Heim 2019). Pero junto con importantes conquistas en el plano legal en su haber, las tensiones de los feminismos con las herramientas jurídicas no demoraron en llegar, configurando una relación compleja de contradicciones y paradojas con el Derecho que perdura hasta nuestros días. Uno de los principales dilemas planteados por feminismos jurídicos o la teoría legal feminista, inscriptos en la tradición liberal iluminista e igualitaria, ha sido que los cambios logrados a partir de la crítica a la supuesta neutralidad del Derecho como una forma de no reconocer las relaciones de poder entre los géneros y la consecuente sanción de leyes especiales como parte de la creación de un Derecho que partiera desde el punto de vista de las mujeres (MacKinnon 1995) o de una concepción sexualmente diferenciada de la ciudadanía (Mouffe 1993) no eximen al Derecho de ser un instrumento de opresión patriarcal.

Tempranamente, la criminóloga italiana Tamar Pitch (2003) planteó la pregunta acerca de qué torna a la justicia penal una solución más atractiva o más accesible que otras para los nuevos movimientos sociales, como los feminismos, marcando con ello la importancia de analizar los impactos del giro punitivo (Garland 2001) en éstos. Pitch advertía que la solución penal aparece como consecuencia necesaria al construir

un problema en términos de delito. Pero ¿por qué construir los problemas sociales en términos de delito? ¿Cuál es la ventaja? La respuesta se encontraría en el poder de jerarquización de los conflictos que se le asigna socialmente al Derecho y al sistema de justicia penal, gracias al uso del potencial simbólico del Derecho Penal (Bergalli y Bodelón 1992), que implica “una redefinición de lo que hasta el momento ha sido considerado normal y natural como ‘injusto’, ‘opresivo’, ‘anormal’ y ‘no natural.’” (Pitch 2003, 132)9.

En ese sentido, pensar el problema de la opresión exclusivamente en términos de respuesta penal supone necesariamente una víctima y un victimario –dada la asignación de responsabilidad penal en términos de dicotomía o dinámica binaria–, que desplaza la atención del aspecto estructural de desigualdad de poder entre los géneros que está en su base. El desplazamiento desde el lenguaje de la opresión hacia el de la victimización acarrea la instrumentalización del estatus de la víctima (Iglesias Skulj, 2020): por un lado, la auto-asunción de ese estatus “parece hoy indispensable para ser reconocidas como protagonistas e interlocutoras políticas” (Pitch 2020: 25) y, por otro, queda reducida toda capacidad de acción y de protección a la definición de sí misma como víctima.

El concepto de feminismo carcelario (carceral feminism) se ha utilizado para criticar la alianza entre los movimientos feministas y el sistema penal. Acuñado por Elizabeth Bernstein (2014), el término surgió a partir de las políticas contra la trata de mujeres con fines sexuales, que ponían el énfasis en la criminalización como solución del problema de la explotación

9 Por ejemplo, el uso de una categoría tan potente y compleja como la de feminicidio/femicidio, tomada de conceptualizaciones sociológicas y antropológicas como la acuñada por la feminista mexicana Marcela Lagarde (2006), fue un instrumento poderoso de visibilización en el debate público de las muertes de mujeres como hechos intolerables en una sociedad democrática, que contribuyó a la conformación o consolidación de colectivos feministas, como el Ni Una Menos. En este sentido, afirma Nuñez: “la criminalización no es solamente la adición de nuevos comportamientos al catálogo de delitos en un código penal sino la conceptualización cognitiva que crea conocimiento nuevo en torno a estas acciones y situaciones.” (2019, 207).

sexual, asociada al discurso de derechos humanos, y terminaba favoreciendo la consolidación de un paradigma securitario. En Argentina dicho concepto tiene un claro ejemplo en el tratamiento que se le ha dado al trabajo sexual, constantemente empujado por un sector del movimiento feminista –y cuya perspectiva han tomado las políticas públicas y la política criminal– que lo confunde intencionalmente con trata de personas, para aplicar un disciplinamiento a aquellos cuerpos que se encuentran trabajando en el mercado sexual de propia voluntad (Daich 2022).

Tanto en los Estados Unidos como en nuestra región, algunas de las voces más interesantes que emergieron para contestar estos discursos provinieron de los feminismos no institucionalizados y las organizaciones de base, que mostraron la necesidad de una perspectiva interseccional (Crenshaw 1991) para abordar las relaciones cruzadas entre la violencia interpersonal y cuestiones como la raza, la clase, la migración, el desempleo y el encarcelamiento. También académicas y activistas de variadas orientaciones –feminismos negros, descoloniales, post-coloniales, de la teoría queer, la teoría racial crítica, etc.– señalaron los efectos sociales deteriorantes de las políticas de encarcelamiento masivo (Pattillo, Western y Weiman 2004) y de policiamiento de los varones pobres y LGBTI+ de comunidades racializadas, así como el impacto diferencial de la criminalización y el castigo de las propias mujeres (como por ejemplo, la campaña #GirlsLivesMatter). Beth Richie (2012) apunta justamente a la falta de lectura en clave de raza y clase para explicar el alineamiento entre el movimiento feminista y el sistema de justicia penal.

Nuestra región ha sido escenario preferente del uso de la penalidad para intentar avances en materia de respeto por los derechos de mujeres y diversidades por parte de algunos sectores de sus masivos movimientos<sup>10</sup>. En

la historia Argentina previa y posterior al movimiento iniciado por Ni Una Menos (NUM), a partir de la indignación por el femicidio de la niña Chiara Páez en 2015, los feminismos organizados han reaccionado ante los crímenes violentos y femicidios mediante movilizaciones, manifestaciones de repudio y reclamos. Durante los últimos años, que coincidieron con la eclosión de movilizaciones masivas en apoyo a la Campaña por el Aborto Legal, Seguro y Gratuito, enfocada en la derogación del aborto como delito en el Código Penal y la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo, se han consolidado una serie de líneas o ejes de reclamos que conforman la agenda de los feminismos sobre diversos temas, discutidos y acordados en las numerosas instancias de intercambio que los movimientos se han dado y han mantenido a lo largo del tiempo<sup>11</sup> (Piechestein 2021). Entre las cuestiones que aparecían sintetizadas en las consignas planteadas en las distintas movilizaciones, la de la violencia contra estos colectivos ocupa un espacio muy relevante, formuladas en términos de reclamos de políticas públicas y dirigidas a los tres poderes del Estado. En el caso particular del colectivo NUM, si bien había surgido a raíz de los femicidios, pronto fue ampliando sus demandas en el reconocimiento de otras formas de opresión y violencias de género<sup>12</sup>.

En el año 2017 se pretendió apelar a demandas feministas para justificar una reforma de la ley de ejecución penal de orientación punitivista, montada en el clamor social por el femicidio de la militante política Micaela García, cometido por un condenado por violación. Pero esa retórica fue resistida por voces que se alzaron firmemente en contra de esa modificación: expertos y expertas –entre ellas, la antropóloga Rita Segato–; representantes de organizaciones de la sociedad civil de defensa de derechos de personas presas y el colectivo Ni Una Menos con su manifiesto llamado No en nuestro nombre. Ni demagogia punitiva ni garantismo

10 En Argentina, entre 2003 y 2015, se aprobaron las principales reformas legales que incorporaron los denominados delitos de género (en general, a través de agravantes a delitos ya contemplados en el Código Penal), entre las que se destaca la inclusión de la figura del femicidio y los homicidios agravados por odio al género y la orientación sexual (artículo 80 incisos 4 y 11 del Código Penal) mediante la Ley n.º 26.791 sancionada en el año 2012.

11 Encuentros nacionales y plurinacionales de mujeres, lesbianas, gays, travestis, transexuales, intersex, bisexuales, no binaries, asambleas de organización de los Paros Feministas del 8 de Marzo, documentos leídos en movilizaciones de fechas relevantes como el 3 de Junio de NUM o de la Campaña por el aborto legal, seguro y gratuito, reuniones, asambleas, conversatorios y otras instancias de organización.

12 A menos de un mes de su inicio, ya estaban delineados puntos de reclamos detrás de la consigna Ni Una Menos en el Manifiesto #1: <http://niunamenos.org.ar/manifiestos/3-de-junio-2015/>. Si bien existe una pluralidad de comunicados y pronunciamientos de organizaciones y colectivos feministas sobre estos casos, se tomó el de NUM dado que se consideró como uno de los más amplios en términos de pertenencia política y representativo del conjunto del movimiento feminista o de los feminismos organizados.

misógino (Monclús y Cané 2022). En ese documento se reclamaban políticas preventivas de los femicidios:

Las enormes movilizaciones [...] cuando salimos a las calles con la consigna de Ni una menos **no piden más penas, no piden menos libertades. Piden más prevención y más cuidado, más igualdad y más justicia.** La demanda al Estado fue muy clara y puede resumirse en políticas integrales de prevención de la violencia machista y respuesta adecuada a las víctimas. (NUM, 2017)

Pese a las voces críticas, esa legislación regresiva en materia de derechos se aprobó. Pero, afortunadamente del debate también surgió la necesidad de capacitar en perspectiva de género a todas las personas que se desempeñan en la función pública, en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación, y así se sancionó la Ley 27.499 conocida como Ley Micaela.

Más recientemente, las feministas hemos sido interpeladas por los medios masivos de comunicación, acusadas de mantener el silencio respecto a la liberación de violadores y perpetradores de violencia de género como estrategia de minimizar el riesgo de COVID-19 en las prisiones<sup>13</sup>. Académicas de la teoría crítica del derecho feminista y de la criminología en Argentina, han señalado las disparidades en las respuestas del sistema de justicia penal a los delitos de género en comparación con otro tipo de delitos graves y la falta de eficacia de las cárceles como principal respuesta del Estado para prevenir la violencia de género y proteger a las víctimas (Arduino 2017b). En ese sentido, y paralelamente, se ha abierto una discusión sobre las posibilidades de un enfoque menos punitivo pero más efectivo para abordar la violencia de género -más aún tomando en consideración el aumento de ese fenómeno en el marco de la pandemia<sup>14</sup>, en el que las organizaciones de base y territoriales, especialmente aquellas con perspectiva feminista, fueron aliadas

clave, dada su experiencia en el trabajo con víctimas y su enclave comunitario preexistente.

La eficacia de las respuestas del sistema de justicia penal para la gestión de los conflictos ha sido puesta en duda. Se han cuestionado tanto el endurecimiento de la criminalización como mecanismo para lograr una disminución de los niveles de violencia contra las mujeres (Richie 2012), como la capacidad del sistema de justicia penal para procesar exitosamente los casos de violencia de género a través de la persecución de una sanción punitiva como principal objetivo (CEJA e INECIP 2020). Muchos de los modelos de control del delito para abordar la violencia de género, doméstica o de pareja íntima, que fueron implementados en otros contextos, han sido evaluados, como el modelo de Duluth (Bohall, Bautista y Musson 2016), los programas para agresores ordenados por la justicia (Catlett, Toews y Waliko 2010), los programas de tratamiento dentro y fuera de las cárceles (Hester y Neuman 2020; Mankowski, Haaken y Silvergleid 2022), el uso de dispositivos tecnológicos de localización para agresores (Santry, 2011; Edna, Ibarra y Gur 2013; Fox Malone 2013), etc. Pero los resultados no han sido conclusivos sobre las ventajas o las desventajas.

Por su parte, los modelos más vinculados con la justicia restaurativa, transformadora, o los abordajes basados en la comunidad (Braithwaite 1999; Hudson 2002; Ptacek 2009; Chan, Bolitho y Barga 2016) han seguido un derrotero similar en cuanto a la falta de contundencia en los resultados, aunque se han desarrollado sólidos argumentos a su favor por la teoría criminológica feminista (Francés Lecumberri 2022). Sin embargo, el debate jurídico enmarcado en los estándares de la normativa internacional de derechos humanos, en torno a la validez de la utilización de mecanismos alternativos al proceso penal en casos de VDG, genera tensiones hacia el interior de los feminismos.

13 Funes, Mercedes. 16 de Mayo de 2020. ¿Las feministas dónde están? La Nación. Acceso el 14 de abril de 2020: <https://www.lanacion.com.ar/lifestyle/las-feministas-donde-estan-nid2365760/>. Giménez, Paula. 30 de Abril de 2020. ¿Dónde están las feministas en esta suelta indiscriminada de violadores? Filo.news. Acceso el 14 de abril de 2023: <https://www.filo.news/genero/Donde-estan-las-feministas-en-esta-suelta-indiscriminada-de-violadores-20200430-0031.html>.

14 De acuerdo con la información reunida por el Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación, los llamados a la línea de asistencia para casos de violencia de género aumentaron un 30% en comparación al mismo período en 2019. Ver Reporte estadístico mensual Línea 144: Datos públicos de la Línea 144-Año 2020 | Argentina.gob.ar

En Argentina, el fallo Góngora de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en 201315, que impide la aplicación de alternativas a la pena en delitos con VDG, generó posiciones con una mirada en favor de la resolución, así como posturas críticas. Por un lado, se sostiene que, a raíz de la obligación de debida diligencia que imponen los instrumentos internacionales a nuestro Estado (CEDAW, Convención de Belém do Pará), no se podría concebir una medida alternativa de abordaje al conflicto distinta al proceso penal ya que a raíz de esta manda, se debería investigar, llevar adelante un juicio y castigar con el dictado de una sentencia los hechos cometidos mediando violencia de género. Además, en la misma línea, se argumenta que no existe pie de igualdad entre las partes para la salida del conflicto e incluso los comités de seguimiento de estos instrumentos sugieren prohibir por medio de la legislación cualquier mecanismo alternativo a la realización de un juicio (Maffia y Rossi 2016, 5). Por otro lado, en una línea discursiva más receptiva a la implementación de estas medidas se sostiene que, desde el inicio, no se puede calificar

como buena o mala en abstracto la medida para determinado tipo de delitos, negando el principio de ultima ratio del Derecho Penal así como el principio de economía de la violencia, sino que se debe asumir la complejidad de conectar: 1) la política criminal que identifica la violencia de género como un problema social relevante y guía institucionalmente la intervención; 2) los dispositivos procesales y dogmáticos disponibles así como los roles de las personas afectadas y el protagonismo que les reconozcamos y 3) las posibilidades fácticas y probatorias concretas (Arduino 2017). Sin embargo, ambas posturas coinciden en sostener que son escasos los juicios orales y sentencias condenatorias en relación con el número de denuncias y la prevalencia del problema y, por el contrario, existe una marcada sobrerrepresentación de casos de violencia de género en la aplicación de mecanismos simplificados en el proceso penal. Esto, no obstante, no se debe a un proceso de evaluación sobre la aplicación efectiva de estos mecanismos en la gestión del conflicto sino al persistente menosprecio judicial hacia estos casos.

## PERCEPCIONES SOBRE LA JUSTICIA PENAL DE ORGANIZACIONES QUE ACOMPAÑAN A PERSONAS EN SITUACIÓN DE VDG

Los movimientos feministas han logrado organizarse comunitariamente para dar mayor visibilidad a la desigualdad estructural en las relaciones de poder, canalizar con más fuerzas las demandas de reformas, así como para acompañar a las mujeres y disidencias que padecen las consecuencias de esas estructuras desiguales en todas las formas de violencia de género. Por ello nos interesaba relevar la opinión y experiencias de organizaciones feministas que abordan y acompañan situaciones de violencia de género, con el fin de conocer cómo perciben a la justicia penal quienes acompañan este tipo de situaciones, cuán satisfactorias son las respuestas que aquella da ante las denuncias, cuáles son los escollos que deben sortear, y si las medidas de protección dispuestas durante el proceso resultan efectivas. Además, queríamos indagar acerca de respuestas alternativas al proceso penal o a la pena

de prisión ante situaciones de violencia de género, como pueden ser las instancias de justicia restaurativa.

### Expectativas de las personas en situación de VDG cuando acuden a la justicia

A partir de la pregunta sobre qué esperan de la justicia cuando acompañan un caso de violencia de género, la discusión giró en torno a si la justicia penal es capaz de dar una respuesta adecuada a los conflictos en estos casos y los principales problemas que identifican las organizaciones que acompañan a mujeres en situación de VDG:

Lo que quieren es poder vivir, básicamente. Porque a veces no pueden ni salir a la calle solas porque saben que en cualquier esquina se

15 Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Sentencia Góngora Gabriel Arnaldo s/ causa n.º 14902 (interno G. 61) del 23 de abril de 2013.

lo pueden cruzar. Entonces lo que piden es no tener que mudarme yo, no tener que estar haciendo siempre yo las cosas, que soy la mujer, sino que también le pongan algo a él, lo frenen. [...] Lo que piden básicamente las mujeres es ser escuchadas y no tratadas como locas [...] y que entiendan el miedo que tienen a cruzarse en cualquier esquina con ese varón. Eso es básicamente lo que piden.<sup>16</sup>

Hay muchas de las mujeres que se han ido, y es muy triste, [...] se han ido a otra provincia, escapando, porque sienten que ya no hay más nada para hacer. Sienten que no son escuchadas. [...] No es algo natural que sale desde el Poder Judicial. [...] En muchas ocasiones es falta de perspectiva de género, en otras, falta de recursos, ya sea económico como humano. En el caso del Departamento Judicial de Moreno General Rodríguez, tres juzgados de familia es poco. No es solamente género, hay otras cuestiones que ingresan al juzgado. Entonces hay un desborde.<sup>17</sup>

De los grupos focales surgió de forma evidente que las organizaciones perciben que la justicia penal no brinda escucha y acompañamiento a las personas en situación de violencia de género, son funciones para las que no está configurada ni preparada. Los operadores judiciales son muy ajenos a las vivencias y problemas cotidianos de las mujeres en situación de VDG, y redefinen los conflictos en los estrechos marcos del proceso penal. Por ello es fundamental que existan otros organismos que brinden esa escucha y acompañamiento tan necesarios, los cuales pueden ser gubernamentales (como áreas de género de los municipios) o de la sociedad civil (como las organizaciones con las que nos hemos entrevistado).

### **Dificultades para presentar las denuncias**

Acerca del primer contacto de las mujeres con la policía cuando van a presentar una denuncia, se señaló la importancia de que haya perspectiva de género. En

este sentido, se destacó lo delicado que es ese primer momento de la denuncia. Surge como clave la necesidad de perspectiva de género y la importancia del acompañamiento y el apoyo a las mujeres en situación de VDG. Además, algo identificado por todas las organizaciones son las dificultades que muchas veces encuentran las mujeres para concurrir a los distintos lugares a los que son citadas a prestar declaración o para la realización de pericias, y la lentitud de las actuaciones.

Teníamos muchas situaciones en las que iban a la comisaría y les decían que mejor no denunciaran, o eran maltratadas, o una espera enorme cuando sabemos que quizá una mujer se “escapa” de su casa para hacer una denuncia, y que justamente quizás esa espera enorme acrecienta el nivel de violencia al volver a la casa; lo mismo con personas que ya tenían una denuncia hecha, y que cuando llamaban al 911 porque estaban rompiendo la perimetral o diferentes medidas, no había respuesta.<sup>18</sup>

Situaciones que hemos tenido donde se realiza la denuncia, y se mantiene la convivencia con el violento o no ha pasado absolutamente nada. Eso es sumamente perjudicial. [...] Pasa una situación, vamos a hacer la denuncia y pasan días hasta que la llaman, o tiene que ir a la comisaría de la mujer que es re tras mano, para Obligado. Ahí esperás un montón. Después, ir al forense, lejísimos. Lo mismo para ir al juzgado. Son cosas que podrían agilizar.<sup>19</sup>

Muchas veces el proceso se hace eterno y en el medio siguen pasando situaciones, o se acerca la mamá o la joven, y te vuelve a comentar otra situación, y vos estás con el corazón en la garganta. Todos los procesos burocráticos, por otro lado. [...] Muchas veces los procesos judiciales o las distintas instituciones intervienen como si todas las familias fueran un prototipo, o vivieran en determinado lugar, con determinados recursos económicos y culturales.<sup>20</sup>

16 Integrante de Matices.

17 Integrante de Matices.

18 Integrante Centro Comunitario Para Todes Todo.

19 Integrante Centro Comunitario Para Todes Todo.

20 Integrante Centro Comunitario Gallo Rojo.

Por ejemplo: se tienen que trasladar a tres lugares, y quizás dan por sentado que lo puede hacer tranquilamente. Y es una mujer que no tiene para cargar la SUBE, con 5 pibes a cuesta. Esas cuestiones también tienen peso a la hora de trabar una denuncia, porque si tiene que organizarse, salir de la casa, conseguir la SUBE cargada, etc.; ausentarse del lugar porque va a hacer la denuncia y está el violento en la casa... son cosas que no se tienen en cuenta, que tienen que ver con el contexto.<sup>21</sup>

La justicia tampoco tiene perspectiva de género; [...] le van cambiando la fecha, como si fuera nada. No importa, total, se le prepara para ir a un interrogatorio y después, como si no pasara nada. Entonces, me parece que la justicia no aplica ni lo que es Ley Micaela, ni tiene perspectiva de género.<sup>22</sup>

Los testimonios de las organizaciones ponen de manifiesto un modelo de justicia patriarcal y clasista, centrada en un prototipo de víctima varón de clase media, sin tareas de cuidado a cargo, con recursos para desplazarse, etc. Se advierte, con los datos preliminares que aquí se analizan, la necesidad de implementar reformas con perspectiva de género para garantizar el acceso a la justicia de las mujeres en situación de VDG.

### **Búsqueda de protección como principal demanda y deficiencias de las medidas cautelares**

Surgió la relevancia de las medidas cautelares de protección durante el proceso (exclusión del hogar, prohibición de acercamiento o perimetrales, botón antipánico, entre otras que prevé el art. 26 de la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres), como una de las respuestas más buscadas por las mujeres en situación de VDG y por las organizaciones que las acompañan<sup>23</sup>. Aunque no siempre se ejecutan bien. Se señaló la falta de consecuencias ante el incumplimiento de las medidas y también la falta de recursos para

poder implementarlas de manera efectiva y lograr una respuesta inmediata ante situaciones de riesgo para las mujeres.

Las medidas cautelares que hay hoy en día sirven, siempre y cuando se ejecuten bien. Y por ejemplo, una prohibición de acercamiento, dicen que a la tercera vez que rompe la medida va detenido, y generalmente no pasa. Entonces si se empezara por cumplir todas esas medidas que ya hay, por ahí funcionaría mejor. Esto del botón antipánico, le dan el botón antipánico, pero cuando la mujer lo aprieta tardan una hora en venir. Si el patrullero aparece 1 hora después, ya el hombre la golpeó, le hizo lo que quiso y se mandó a mudar.<sup>24</sup>

Se le comunicaba al violento que se vaya, y la mujer en la puerta esperando que el violento se vaya; él sumamente violento, es decir eso agrandaba el nivel de violencia; o quizás pasaba la perimetral, se caía y no había otra medida, por lo que volvía a la casa.<sup>25</sup>

La respuesta siempre va a ser falta de recursos [...] falla el sistema operativo. Aparte del peregrinaje de lo que es que te otorguen una medida cautelar de ese tipo. La jueza lanza la medida, entra en el área municipal, el área municipal evalúa si realmente la víctima lo merece o no, si es factible, porque tiene que trabajar con el centro de monitoreo y si la persona vive en un barrio donde no hay sistema de wifi óptimo, no funciona. Entonces no se lo dan y queda a la buena de Dios. [...] Yo creo que lo clave es la perspectiva, como habíamos hablado antes, y el recurso. El recurso no puede faltar. Porque el recurso es lo que te va a garantizar que en la comisaría no estén las mujeres cuatro horas haciendo fila para ser atendidas. Y que un patrullero pueda ir a tiempo. La comisaría de la Mujer de Moreno no dispone de móvil para ir a auxiliar a la víctima. [...] Todo eso es falta de recursos, humanos y económicos. Vamos al poder judicial, al juzgado

21 Integrante Centro Comunitario Para Todes Todo.

22 Integrante Cooperativa de Trabajo Frida Kahlo

23 La Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales prevé que las medidas cautelares de protección pueden ser dispuestas por cualquier juez/a, sin importar el fuero (civil, penal, etc).

24 Integrante Matices.

25 Integrante Centro Comunitario Para Todes Todo.

de familia. Y tengo un solo equipo técnico, está agotado, le llegan mil denuncias por día, dicen que no alcanzan a leer.<sup>26</sup>

De los intercambios con los grupos focales surgió que, una vez presentada la denuncia, las víctimas de VDG deben acudir a distintas instituciones para que avance la causa y se implementen de manera eficaz medidas de protección, o para resolver temas relativos a hijes a cargo. De nuevo, es clave el acompañamiento en los distintos trámites que puedan realizar las organizaciones sociales o áreas de género de los municipios. Desde el equipo de investigación también nos preguntábamos si al momento de dictar medidas cautelares, ¿no sería oportuno que se incluyese la derivación de los varones con conducta violenta a dispositivos que trabajan con masculinidades, como una forma de promover la comprensión de la medida dispuesta y su cumplimiento?

### Exploración sobre dispositivos de justicia restaurativa

La indagación sobre si en algún momento se ofrece a las mujeres en situación de VDG la posibilidad de algún dispositivo de justicia restaurativa (como por ejemplo la mediación) arrojó pocos resultados positivos. Surgieron apenas referencias a experiencias o dispositivos disponibles en ese sentido antes de la denuncia penal, o durante el proceso. En el *focus group* con Matices, refirieron que además de acompañar a mujeres en situación de VDG, trabajan con varones y brindan cursos de nuevas masculinidades. También apareció una mención a las Oficinas de Resolución Alternativa de Conflictos (ORAC) dependientes de la Oficina Central de Mediación de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, pero no relacionaron experiencias exitosas.

Tenemos de todos los casos: tenemos mujeres que vienen ya que no quieren verlo ni siquiera en una fotografía, tenemos algunos que se siguen viendo o se comunican porque tienen

hijos en común, y tenemos también algunas mujeres que siguen con esa pareja todavía. Nuestra recomendación nunca es que se separen, es una decisión de ellas eso, pero sí les damos las herramientas para que puedan evitar volver a una conducta violenta, y siempre se les recomienda que la pareja pueda venir también al espacio de masculinidades.<sup>27</sup>

Se detectó cierta desconfianza en las integrantes de las organizaciones que acompañan mujeres en situación de VDG sobre la idoneidad de algún dispositivo de este tipo, y ante la indagación de los motivos, se señaló que cuando las mujeres acuden a buscar ayuda, muy a menudo están en una situación de violencia tan intensa que resulta difícil pensar en establecer dispositivos de diálogo con su agresor.

Lo que pasa es que es muy difícil porque obviamente la mujer víctima no quiere juntarse nunca más con ese varón. Porque también hay que entender que los varones, cuando se acercan, la mayoría, muchos lamentablemente, cuando se acercan a la víctima, es para seguir dañándola de la forma que sea. Entonces es muy raro el caso en que puedan juntarse y llegar a una medida.<sup>28</sup> Me es complejo pensar otras formas, siguen ejerciendo tanta violencia y sigue siendo tan difícil incluso sacar a los violentos de los hogares. [...] Nosotras, por lo menos ahora, no trabajamos con masculinidades desde ese lado. Sí tomamos las demandas de las mujeres, que si llegan a nosotras es porque ya hubo situaciones de violencia, en las que fueron violentadas, y ya vienen con una iniciativa de poder pedir un resguardo, pedir ayuda, de buscar soluciones. Desde ahí, a mí me es complejo [...]. Vienen a nosotras cuando no tuvieron respuestas por parte de los organismos estatales y públicos. Ahí es cuando se las va escuchando y derivando, y terminan en organizaciones sociales y comunitarias que puedan dar respuesta o intentar, por lo menos, cuando hay fallas en otros dispositivos.<sup>29</sup>

26 Integrante Matices.

27 Integrante Matices.

28 Integrante Matices.

29 Integrante Cooperativa de Trabajo Frida Kahlo.

Me parece que quien se acerca a la justicia es porque está en esta situación que planteaban las compañeras, como que es el pico [...]. Por eso es necesario que venga de afuera esa acción de prevención-promoción y no en el pico máximo de la violencia [...]. Quien sobrevive a la violencia, quizás se acerca a la justicia en un momento ya cúlmine. No al principio, decir che me voy a acercar para mediar en este momento que no estamos a los golpes, como en un tipo de violencia más camuflado. No se acerca en ese momento, sino que te acercás en el momento ya extremo cuando el daño es irreparable y no hay vuelta atrás, y no hay forma de mediar, porque estamos en una violencia ya más extrema. Me parece que sí hay algo en el medio que está faltando, y que tiene que ver con la promoción y prevención ante los niveles de violencia más bajos, para no llegar a que la denuncia sea el único recurso ante diferentes situaciones. Me insultó en la calle, denuncia. Me quiso matar, denuncia. No pasa la cuota de alimentos, denuncia. Termina empujando a que la denuncia es el único recurso y el último. Y no hay nada en el medio, y quizá eso sería sumamente interesante, ver qué pasa con dispositivos más preventivos, pensados en niveles más bajos de violencia.<sup>30</sup>

Sí se identificó la existencia de alguna medida reparatoria o algunos cursos sobre nuevas masculinidades dirigidos a varones, luego de concluido un proceso penal mediante probation o condena condicional. Si bien el fallo Góngora de la CSJN vetó la suspensión de juicio a prueba o probation en casos de VDG, en la práctica la justicia la aplica en varias ocasiones, disponiendo a veces la concurrencia del varón agresor a algún dispositivo de nuevas masculinidades. Pero se consideró que a menudo su duración es insuficiente.

Los varones en ocasiones tienen que pagar una compensación económica, como parte de una probation: tienen que ir al dispositivo (de nuevas

masculinidades), pagar una compensación económica a la víctima y también tienen que hacer una tarea comunitaria.<sup>31</sup>

Nosotras partimos de la premisa de que la violencia es una conducta aprendida... ¿Cómo desandar ese camino? Un varón que te llega a los 60 años donde tiene 59 de violencia aprendida, ¿cómo lograr desaprender? Se logra, pero verdaderamente es un trabajo de hormiga... Nosotras tenemos como regla básica: masculinidades 6 meses como mínimo. Te llega un oficio y te dice que tiene que cumplir de noviembre hasta el 15 de enero. No podés trabajar nada. Es un mínimo de 6 meses. Pero para que el varón se vaya y casi podamos garantizar que cambia ese patrón de conducta son 2 años. Ahora la verdad es que ningún juez o jueza firma 2 años.<sup>32</sup>

Apareció algún intento de conciliación o mediación solicitado por juzgados civiles para organizar o resolver temas de responsabilidad parental, pero no es fácil que funcione.

De competencias parentales tuvimos que dar marcha atrás porque no funcionó. Nosotras pensábamos hacer con una pareja justamente esto, lo de competencias parentales que había mandado el juzgado, para que estos papás pudieran ponerse de acuerdo en la crianza de los chicos. Y no llegó a hacerse porque el papá, muy violento, no dejaba de violentar a la mujer de la forma que fuera. Entonces no podíamos juntarlos. [...] Salió el oficio y en esa semana nuevamente la violentó. Entonces tuvimos que rechazar y no las pudimos recibir. Porque el hombre la seguía molestando por todas las redes, por teléfono. Imagínense si los juntamos.<sup>33</sup>

En relación a la importancia de los cursos o talleres sobre nuevas masculinidades como forma de prevenir la VDG hubo bastante consenso, en especial por parte de las integrantes de centros comunitarios que trabajan con jóvenes.

30 Integrante Centro Comunitario Para Todes Todo.

31 Integrante Matices.

32 Integrante Matices.

33 Integrante Matices.

Estamos hablando de pibis, que quizá están atravesados por violencia, y que reproducen muchos de esos tratos, de esas maneras, entonces llegamos a ese famoso noviazgo adolescente de una manera que podrían estar vinculándose personas adultas; de control, de malos tratos, de incremento de la violencia en el tiempo. Nos encontramos con eso, abordarlo de manera temprana te hace implicar diferente, o sea repensarte, ver que hay

otras posibilidades. Sí comparto lo que dicen las compañeras, que después hay situaciones donde una toma posicionamiento, y nuestro posicionamiento es con las sobrevivientes a la violencia.<sup>34</sup> Nosotras llegamos cuando la violencia ya hizo pie. Pero creemos que la pata fundamental en género es la prevención [...]. Porque lo que salva es la prevención, es llegar a tiempo.<sup>35</sup>

## CONCLUSIONES

El propósito de nuestra investigación es la generación de nuevas preguntas que orienten la indagación acerca de los sentidos que se le asignan a la justicia penal y a la prisión por parte de organizaciones feministas o que acompañan a personas en situación de VDG. También hemos querido analizar de forma exploratoria qué percepciones tienen acerca de la idea de justicia restaurativa algunas organizaciones que acompañan a mujeres en situación de VDG. Les preguntamos sobre la justicia restaurativa por oposición a la idea de justicia punitiva, más vinculada al castigo y usualmente a la cárcel. Nos interesaba conocer si estas organizaciones visualizan algún otro tipo de respuesta de la justicia que no sea necesariamente un castigo o la cárcel para los violentos o para los victimarios.

Los intercambios mantenidos en los grupos focales nos dan elementos para sostener nuestra hipótesis de que las respuestas de la justicia penal en los casos de violencias por motivos de género no resultan abarcativas de todas las aristas que están presentes en las demandas, tanto por las falencias en el funcionamiento del sistema penal, como por los estrechos límites en los que redefine los conflictos.

A partir del análisis se identificaron tres dimensiones principales en las que se enmarcan las visiones –que ya adelantamos, son críticas– de las integrantes de las organizaciones en relación con la justicia penal. La primera de ellas fueron los obstáculos identificados

en términos amplios con respecto al acceso a la justicia de las personas en situación de VDG a quienes acompañan, que ubican al momento de formular una denuncia sobre los hechos para suscitar la intervención judicial. Un segundo aspecto de la cuestión se sitúa en la falta de eficacia que se le reprocha a la aplicación y seguimiento de las medidas cautelares de protección, así como la deficiente intervención de la justicia ante el incumplimiento de los agresores de las órdenes que la misma judicatura dispone. La tercera dimensión identificada fue la disponibilidad o existencia de opciones alternativas al proceso penal o al uso de la coerción o castigo a la hora de responder al conflicto planteado, tanto de parte de la administración de justicia penal (como por ejemplo, instancias de mediación, utilización de probation o suspensión del proceso a prueba, etc.), como de organizaciones gubernamentales y de la sociedad civil que acompañan a personas en situación de VDG y que puedan recurrir a experiencias con dispositivos o abordajes no punitivos de las violencias por motivos de género, como los talleres de masculinidades.

En relación a la primera dimensión sobre los obstáculos para el acceso a la justicia, los mismos quedaron muy de manifiesto en los aportes de los grupos focales –incluso hubo referencias a que la justicia penal piensa en un “prototipo de víctima”–, lo que nos lleva a retomar los planteos acerca de la necesidad de una perspectiva interseccional (Crenshaw 1991) que

34 Integrante Centro Comunitario Para Todes Todo.

35 Integrante Matices.

reconozca las cuestiones de clase, empleos precarios, tareas de cuidado de niños, etc. que caracterizan a muchas mujeres en situación de VDG, aspectos que no son tenidos en cuenta por el actual modelo patriarcal de justicia.

Respecto de la segunda dimensión relativa a la eficacia de las intervenciones de la administración de justicia, en general se advirtió de lo expresado en los grupos focales que lo que esperan las mujeres en situación de VDG (o las organizaciones que las acompañan) del sistema de justicia penal tiene que ver más con medidas de protección que de castigo. Se sugirió desde algunas participantes que a veces no hay una necesidad o una búsqueda de ir hacia un proceso penal y terminarlo con una condena, sino que las propias medidas de protección ya serían una respuesta suficiente. En este sentido, la demanda de los feminismos de una intervención eficaz por parte de la justicia no necesariamente se traduce en todos los casos en una condena (Arduino 2017), más aún teniendo en cuenta las construcciones del sistema penal que sitúan necesariamente una víctima y un victimario y que le expropian, prácticamente por completo, el conflicto a esa víctima. Entonces, esta exigencia de actuación eficaz de la administración de justicia no debe ser leída como un reclamo de mayor presión punitiva sino como una demanda de intervención diligente con especial atención al contexto y a las circunstancias del caso.

En tercer lugar, en relación a las opciones alternativas al proceso penal o al castigo, si bien en principio el fallo Góngora de la CSJN sería un impedimento, a partir de los grupos focales surge que en algunos casos la justicia abre la puerta a la *probation* e indica la participación en cursos o talleres sobre masculinidades. No obstante, se plantea el problema de la ausencia de algún marco institucional que brinde indicaciones a los jueces sobre la duración de estos talleres, las organizaciones a las que derivar, etc.<sup>36</sup>

De lo recolectado en los grupos focales, no surgen dispositivos que se activen durante el proceso penal, después de interpuesta la denuncia, o cuando ya se

ha excluido del hogar al violento y dictado una perimetral para un abordaje más estructural del conflicto. El rol de las organizaciones sociales y comunitarias entrevistadas es clave en esta instancia, ya que intervienen cuando el sistema de justicia formal falla, cuando las respuestas son deficientes o no aparecen con la velocidad o la eficacia necesarias para proteger a las personas en situación de VDG.

Sabemos que, a veces, luego de la denuncia la reacción del varón es todavía más violenta. Por eso, sería positivo que cuando inicia una causa penal, se cuente con la posibilidad de derivar a las partes a algún dispositivo de mediación o algún espacio terapéutico o de masculinidades para favorecer el uso de la palabra en lugar de la violencia, evitar que el varón denunciado vulnere la perimetral o que pueda incluso llegar a cometer un femicidio. Incluso ante escenarios menos graves, podrían existir dispositivos que acompañen a la mujer para negociar desde cuestiones de custodia de los niños y regímenes de visitas, hasta acuerdos y regímenes económicos de la separación en casos de violencia de género bajo la modalidad doméstica.

A partir de los grupos focales tampoco hemos podido identificar la existencia de dispositivos tempranos que se ofrezcan a las mujeres ante las primeras señales de alerta por hechos de violencia de baja intensidad. No identificamos espacios de consulta y asesoramiento a los que puedan acudir, y donde les ofrezcan mecanismos de mediación o algún curso sobre nuevas masculinidades para varones. Este tipo de acompañamiento podría ser importante para ayudar a las mujeres y LGBTI+ a replantear los términos y acuerdos de una relación de pareja o de la convivencia en común, y también para acompañar decisiones y procesos de separación, en especial cuando hay que proveer al cuidado de hijos/as en común. No es razonable que una mujer que empieza a advertir las primeras señales de violencia de género, deba esperar a que la misma se manifieste en forma grave para pedir ayuda.

Se identificaron tensiones con respecto a la utilidad de los dispositivos o medidas alternativas al proceso penal,

<sup>36</sup> Se plantea entonces la discusión de si estos espacios y sus recursos humanos deben ser sostenidos económicamente por el Estado, en su dimensión local, provincial o nacional, o si en cambio, deben estar promovidos por organizaciones civiles.

que se alinean con las que se reseñaron en la primera parte de este trabajo. En ese sentido, emerge de nuestra reflexión a partir de esta investigación la pregunta sobre cómo sorteamos estas tensiones y construimos respuestas efectivas desde la justicia, sin caer en el punitivismo pero tampoco en soluciones que dejen la sensación de impunidad latente en las personas que sufren VDG. Tanto la justicia restaurativa como los mecanismos alternativos al proceso penal aparecen como un posible camino para que la justicia penal y la gestión de los conflictos se entrecrucen, además de permitirnos pensar en construir una justicia menos androcéntrica.

En principio, una posibilidad es no pensar en abstracto las intervenciones. Si el proceso penal sólo será guiado por una línea de política criminal orientada a trabajar la violencia de género de una determinada manera por imperio de una interpretación restrictiva de los instrumentos internacionales en la materia, entonces la abstracción probablemente haga que ese procedimiento deje de lado la gestión integral del conflicto; aunque, por otro lado, seguramente resulte efectivo en la imposición de una pena. Asumir el carácter

histórico de la desigualdad de las víctimas en este tipo de procesos y la descontextualización de los conflictos, es el inicio de un camino para pensar mejores intervenciones hacia el futuro, superando la dicotomía punitivismo-antipunitivismo y construyendo también mejores respuestas para evitar la impunidad.

Por nuestra parte, desde el espacio académico de la Universidad, nos propusimos el análisis desde la mirada de las organizaciones comunitarias para no quedarnos en la entelequia de los debates doctrinarios y filosóficos, y poder conectar los desarrollos teóricos con el plano de lo real y palpable. Por eso es que nuestra idea con esta investigación es trasladar los resultados y conclusiones al territorio y también pensar sugerencias de políticas públicas para los municipios de José C. Paz, Moreno, San Miguel y otros aledaños del Conurbano Bonaerense frente a los obstáculos y dificultades que hemos identificado en los abordajes de la VDG, ya que como equipo de investigación de la Universidad Nacional de José C. Paz queremos producir conocimiento situado que mejore la vida de la comunidad.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arduino, Ileana. 2017. "Mecanismos de simplificación alternativos al juicio y género en el proceso penal: redefinir la discusión desde la política criminal". En: *Género y Justicia Penal*, compilado por Julieta Di Corletto, 265-284. Buenos Aires: Didot.
- \_\_\_\_\_. 2017b. "Ni Machos ni Fachos. Una agenda feminista para la justicia". Revista Anfibia 12/04/17. <http://www.revistaanfibia.com/ensayo/ni-machos-ni-fachos/>
- Bergalli, Roberto y Encarna Bodelón. 1992. "La cuestión de las mujeres y el Derecho Penal simbólico". Anuario de Filosofía del Derecho, Año 9: 43-74.
- Bernstein, Elisabeth. 2014 "¿Las políticas carcelarias representan la justicia de género? La trata de personas y los circuitos neoliberales del crimen, el sexo y los derechos". Debate Feminista, Vol. 50: 280-320. [https://debatefeminista.cieg.unam.mx/df\\_ojs/index.php/debate\\_feminista/article/view/1168/1035](https://debatefeminista.cieg.unam.mx/df_ojs/index.php/debate_feminista/article/view/1168/1035)
- Bohall, Greg; Bautista, Mary-Jo. y Sabrina Musson. 2016. "Intimate Partner Violence and the Duluth Model: An Examination of the Model and Recommendations for Future Research and Practice". J Fam Vol. 31: 1029-1033.
- Catlett, Beth; Toews, Michelle L. y Vanesa Walilko. 2010. "Men's Gendered Constructions of Intimate Partner Violence as Predictors of Court-Mandated Batterer Treatment Drop Out". Am J Community Psychol 45: 107-123.
- CEJA e INECIP. 2020. "Estudio exploratorio sobre prácticas del sistema de justicia en torno a casos de violencia de género en la justicia nacional de la Ciudad de Buenos Aires". Santiago: CEJA. XM2 Justicia en torno casos violencia\_AY.indd (inecip.org)
- Chan, Janet; Bolitho, Jane y Jenny Bargen. 2016. "Restorative Justice as an Innovative Response to Violence". En *Australian Violence. Crime, Criminal Justice and Beyond*, editado por Julie Stubbs y Stephen Tomsen, 230-247. Sydney: Federation Press.
- Crenshaw, Kimberlé. 1991. "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color". Stanford Law Review, Vol. 43, No. 6: 1241-1299.
- Daich, Débora. 2022. "Alternando derechos. Acerca de cómo la Campaña anti-trata eliminó una categoría de trabajadoras". Revista de Antropología Social, 31(1): 47-58.
- Edna, Erez, Ibarra, Peter R. y Gur, Oren M. 2013. "Using GPS in Domestic Violence Cases: Lessons from a Study of Pretrial Programs". Journal of Offender Monitoring, vol. 25(1): 5-10.
- Fox Malone, Natalie. 2013. "GPS Monitoring of Domestic Violence Offenders in Tennessee: Generating Problems Surreptitiously". 43 U. Mem. L. Rev.: 171-180.
- Francés Lecumberri, Paz. 2022. "Qué género en la intervención restaurativa? Claves para la aplicación de la perspectiva de género en procesos restaurativos". Revista Crítica Penal y Poder (Nueva Época), n.º 23. <https://doi.org/10.1344/cpyp.2022.23.40466>
- Garland, David. 2001. *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Oxford: Oxford University Press.
- Heim, Daniela. 2019. "Feminismo y Derecho Penal: de las alianzas estratégicas al desarrollo de derechos". Cuadernos de Investigación, n.º2: 167-177.

- Hester, Marianne y Chris Neuman. 2020. "Considering 'treatment' and gender in programmes for intimate partner violence perpetrators". En *Men, Masculinities and Intimate Partner Violence*, editado por Gottzén, Bjørnholt y Boonzaier. 140-155. Abingdon: Routledge.
- Hudson, Betty. 2002. "Restorative Justice and Gendered Violence: Diversion of Effective Justice?". *The British Journal of Criminology*, vol. 42, n.º 3: 616-634.
- Iglesias Skulj, Agustina. 2020. "Performance de la fragilidad y el empoderamiento: reflexiones en torno del feminismo punitivo". En *Los feminismos en la encrucijada del punitivismo*, coordinado por Daich, D. y Varela C., 113-142. Buenos Aires: Biblos.
- Lagarde, Marcela. 2006. "Del femicidio al feminicidio". Desde el Jardín de Freud: revista de psicoanálisis, n.º 6: 216-225.
- MacKinnon, Catherine. 1995. *Hacia una teoría feminista del Estado*. Valencia: Ediciones Cátedra.
- Maffía, Diana y Felicitas Rossi. 2016. "La mediación penal en casos de violencia de género: una mirada desde el derecho internacional de los derechos humanos". *Revista La Trama*, n.º 51.
- Mankowski, Eric S.; Haaken, Jan y Courtenay S. Silvergleid. 2002. "Collateral Damage: An Analysis of the Achievements and Unintended Consequences of Batterer Intervention Programs and Discourse". *Journal of Family Violence* n.º 17: 167-184.
- Monclús Masó, Marta y Marcos Cané. 2022. "Populismo punitivo en acción. Reconstrucción de los discursos (y repertorios) de la reforma de la Ley Nacional de Ejecución Penal". En *Cambios en el castigo en Argentina. Reforma legal y su impacto en la prisión*, coordinado por Anitua, G. y A.C. Piechestein, 31-83. José C. Paz: EDUNPAZ.
- Mouffe, Chantaly Hortensia Moreno. 1993. "Feminismo, ciudadanía y política democrática radical". *Debate Feminista*, n.º 7. [https://doi.org/https://doi.org/10.22201/cieg.2594066xe.1993.7.1636](https://doi.org/10.22201/cieg.2594066xe.1993.7.1636)
- Nicolás Lazo, Gemma. 2009. "Debates en epistemología feminista: del empiricismo y el stanpoint a las críticas postmodernas sobre el sujeto y el punto de vista". En *Género y dominación: críticas feministas del derecho y el poder*, coordinado por Bodelón, E. y Nicolas Lazo, G., 25-62. Barcelona: Anthropos.
- Ni Una Menos. 2017. "Manifiesto "No en nuestro nombre"". Acceso el 14 de abril de 2023. <https://niunamenos.org.ar/manifiestos/no-en-nuestro-nombre/>
- Nuñez, Lucía. 2019. "Reflexiones sobre los límites y utilidades del sistema penal para enfrentar la violencia de género". *Cuadernos de investigación*, 2 (2): 193-211.
- Pattillo, Mary, Western, Bruce y David Weisman (eds.). 2004. *Imprisoning America: The Social Effects of Mass Incarceration*. New York: Russell Sage Foundation.
- Piechestein, Ana Clara. 2021. "Reforma de la justicia en movimiento. Una aproximación criminológica a las demandas de cambio impulsadas por los feminismos organizados en Argentina". En *Repensar la justicia en clave feminista: un debate desde la Universidad*, coordinado por Herrera, M. y N. de la Torre, 689-705. Buenos Aires: Ed. del Sur.
- Pitch, Tamar. 2020. "Feminismo punitivo". En *Los feminismos en la encrucijada del punitivismo*, coordinado por Daich, D. y Varela C., 21-31. Buenos Aires: Biblos.
- \_\_\_\_\_. 2010. "Justicia penal y libertad femenina". En *Género y dominación: críticas feministas del derecho y el poder*, compilado por Nicolás Lazo, G. y E. Bodelón, 117-127. Barcelona: Anthropos.

- \_\_\_\_\_. 2003. *Responsabilidades limitadas*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Richie, Beth E. 2012. *Arrested Justice: Black Women, Violence, and America's Prison Nation*. Nueva York: NYU Press.
- Santry, Shelley. 2011. "Can You Find Me Now—Amanda's Bill: A Case Study in the Use of GPS in Tracking Pretrial Domestic Violence Offenders". *QLR Rev*, vol. 29(4): 1101-1124.

## FEMINISMOS Y EXPANSIÓN PENAL

### El rol de los discursos basados en derechos en el Ecuador posneoliberal (2007-2017)\*

## FEMINISMS AND PENAL EXPANSION

### The Role of Rights-based Discourses in Post-neoliberal Ecuador (2007-2017)

## FEMINISMOS E EXPANSÃO PENAL

### O Papel dos Discursos Baseados em Direitos no Equador Posneoliberal (2007–2017)

Silvana Tapia Tapia\*\*

Recibido: 16/IV/2023

Aceptado: 22/V/2023

#### Resumen

Este artículo explora empíricamente los discursos feministas sobre criminalización de la violencia contra las mujeres (VCM) en Ecuador, en un período posneoliberal. Se matiza la idea de que la expansión penal prospera principalmente a través del neoliberalismo y la cooptación del feminismo, que ahora prioriza el castigo sobre la redistribución social. En Ecuador, varios feminismos impulsores de la criminalización de la VCM promovieron un programa redistributivo. Así, el caso ecuatoriano complica los debates sobre el “feminismo carcelario”, sus causas, efectos, y dinámicas. Los hallazgos indican que los discursos basados en derechos humanos habilitan un aparato penal benigno que permite a los progresismos justificar la penalidad, mientras soslayan opciones no penales para abordar la VCM.

**Palabras clave:** Feminismo carcelario; Violencia contra las mujeres; Derecho penal; Derechos humanos; Marea rosa

#### Abstract

This article empirically explores feminist discourses on the criminalization of violence against women (VAW) in Ecuador, in a “post-neoliberal” period. It nuances the idea that penal expansion thrives primarily through neoliberalism and the co-optation of feminism, which now prioritizes punishment over social redistribution. In Ecuador, several feminisms that promoted the criminalization of VAW promoted a redistributive agenda. Thus, the Ecuadorian

case complicates the debates on “carceral feminism”, its causes, effects, and dynamics. The findings indicate that human rights-based discourses enable a “benign” penal apparatus that allows progressives to justify criminality, while overlooking non-penal options to address VAW.

**Keywords:** Carceral feminism; Violence against women; Criminal law; Human rights; Pink tide

#### Resumo

Este artigo explora de forma empírica os discursos feministas sobre a criminalização da violência contra as mulheres (VCM) no Equador, num período posneoliberal. Se relativiza a ideia de que a expansão do direito penal prospera principalmente através do neoliberalismo e a apropriação do feminismo, que agora prioriza o castigo sobre a redistribuição social. No Equador, vários feminismos impulsionadores da criminalização da VCM promoveram um programa redistributivo. Assim, o caso equatoriano complica os debates sobre o “feminismo carcerário”, sus causas, efeitos e dinâmicas. Os resultados indicam que os discursos baseados nos direitos humanos habilitam uma aparatagem penal benigna que permite aos progressismos justificarem a penalidade, enquanto contornam opções não penais para abordar a VCM.

**Palavras-chave:** Feminismo carcerário; Violência contra as mulheres; Direitos humanos; Direitos humanos; Maré rosa

\* Este artículo es una versión traducida, resumida y actualizada de una publicación de 2018 en la revista *Feminist Legal Studies* (<https://link.springer.com/article/10.1007/s10691-018-9380-5>). El texto base es la versión *pre-print* sobre la que la autora conserva todos los derechos.

\*\* Silvana Tapia Tapia es becaria postdoctoral de investigación, patrocinada por el Leverhulme Trust en la Escuela de Derecho de Birmingham, Universidad de Birmingham, Reino Unido. Correo electrónico: silvanatapia@protonmail.com; s.tapiatapia@bham.ac.uk

**Cómo citar este artículo:** Tapia Tapia, Silvana. 2023. “Feminismos y expansión penal. El rol de los discursos basados en derechos en el Ecuador posneoliberal (2007 - 2017)”. *Revista de estudios jurídicos Cálamo*, no. 19: 27–47.

## INTRODUCCIÓN

En 2010, una campaña llamada: ¡Reacciona Ecuador! El machismo es violencia, introdujo una serie de vídeos en televisión nacional. En uno, se mostraba a una niña y un niño: ella rodeada de color rosa, muñecas y maquillaje; él, de adornos azules, pistolas de juguete y diseños militares<sup>1</sup>. Ya adultos, en sus cumpleaños, a ella le regalan unas esposas, y a él, guantes de boxeo. Se conocen después, aún llevan puestos los accesorios y se miran con atracción mutua, avizorando la naturaleza violenta de su futura relación... Por primera vez, un gobierno ecuatoriano presentaba al machismo como un fenómeno cultural y social, reconociendo que los roles tradicionales de género son constructos y no mandatos biológicos que subyacen a la violencia contra las mujeres (VCM).

Esta campaña comenzó bajo la presidencia de Rafael Correa, quien ganó las elecciones en 2007. El descontento popular había aumentado desde finales de los 90 como consecuencia del salvataje bancario, tras el congelamiento de los depósitos de miles de ahorristas en el país. Correa, que condenaba estos hechos, había conseguido el apoyo de sectores de izquierda. Proclamaba el fin de "la larga y triste noche neoliberal"<sup>2</sup>, atribuida a los procesos emprendidos por gobiernos de derecha para modernizar el Estado, privatizando los servicios públicos y reduciendo el gasto social (Endara 1999). El giro a la izquierda de Correa prometía dejar atrás un modelo rechazado por varios movimientos sociales, incluidas organizaciones indígenas y de mujeres (Lind y Keating 2013). Así, la Revolución Ciudadana posicionó a Ecuador como uno de los países de la primera "marea rosa"<sup>3</sup> latinoamericana, y marcó el inicio del periodo posneoliberal. Dicho término se ha usado para describir un conjunto de transformaciones en el desarrollo latinoamericano

con gobiernos que se embarcaron en reversiones del neoliberalismo (Radcliffe 2012).

Ya en el poder, Correa convocó a una Asamblea Constituyente. Entre 2007 y 2008, diversos movimientos sociales participaron del proceso, incluyendo a movimientos de mujeres, indígenas, ambientalistas, LGBTIQ, entre otros; con lo que se legitimó el carácter participativo del proceso. Como resultado, se promulgaron disposiciones constitucionales sin precedentes: por ejemplo, se reconoció a la Pachamama como titular de derechos y el *Sumak Kawsay* se consagró como principio guía para la vida social. Traducido como buen vivir o buena convivencia, éste hace hincapié en la comunidad como sujeto político, priorizando la relacionalidad sobre las concepciones individualistas/occidentales del sujeto del derecho. Dada la historia de resistencia política de los pueblos indígenas, esto se vio como una reivindicación de los conocimientos históricamente subordinados.

En materia de género, el reconocimiento de cosmovisiones no occidentales habría podido ofrecer oportunidades de reimaginación política<sup>4</sup>. Por ejemplo, las cosmovisiones indígenas andinas se construyen sobre la complementariedad no jerárquica; es decir, la interdependencia recíproca entre lo femenino y lo masculino (Lugones 2009). Esta complementariedad es tan vital que el contraste se vuelve relativo, situacional y negociable, lo que permite acoger diversas expresiones de género (Dean 2001, Tapia Tapia 2016). Asimismo, las concepciones andinas de justicia podrían inspirar alternativas no penales, transformativas y comunitarias, distintas del protagonismo carcelario de los modelos liberales occidentales, puesto que la restauración de la vida en colectivo es central para

1 Nomachismoec. 2010. "Reacciona Ecuador, El Machismo Es Violencia (guantes)". Video publicado en Youtube el 9 de febrero de 2010. <https://www.youtube.com/watch?v=NTxUWQ2IE6s>

2 "Conferencia magistral del economista Rafael Correa Delgado en la Universidad de Buenos Aires", dictada el 3 de diciembre de 2011. [https://www.presidencia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/10/031210\\_Conferencia-Magistral-dictada-por-el-Presidente-en-la-UBA.pdf](https://www.presidencia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/10/031210_Conferencia-Magistral-dictada-por-el-Presidente-en-la-UBA.pdf)

3 Algunos países latinoamericanos como Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Nicaragua, Uruguay y Venezuela han sido considerados parte de la "marea rosa" (Kampwirth 2011), la "nueva izquierda" o la época "post-neoliberal" (Borón 2003) durante las primeras décadas del siglo XXI. Aunque algunos países han fluctuado entre gobiernos de derechas y de izquierdas, varios de estos últimos aún se reconocen con la rúbrica "socialismo del siglo XXI" (Dieterich 2009).

4 Para una reflexión más detallada sobre el género en el pensamiento andino y su relación con el proceso constituyente y sus secuelas ver: *Sumak Kawsay, coloniality and the criminalisation of violence against women in Ecuador* (Tapia Tapia 2016).

la resolución de conflictos (Ávila 2012). Además, el aparato penal se ha asociado con prácticas coloniales e imperialistas (Gómez Vélez y Gómez Gómez 2018, Douzinas 2007, De Lissovoy 2013, Baldry, Carlton, y Cunneen 2015), por lo que ha sido interpelado desde las cosmovisiones no occidentales.

Frente a estas y otras posibilidades disruptivas, varias investigadoras hemos interrogado la paradoja de la expansión penal en el contexto de la América Latina posneoliberal (Sozzo 2018, Tapia Tapia 2016, Aguirre Salas, León y Ribadeneira González 2020). En el caso de Ecuador, el Ministerio de Justicia presentó a la Asamblea Nacional en 2012 un proyecto de Código Penal ampliamente punitivo con el que la acumulación máxima de penas aumentó de 25 a 40 años, se incrementaron la mayoría de las sanciones carcelarias, y se crearon más de 70 nuevos delitos.

Ciertamente, hay aspectos de este proceso asociados a reformas promovidas por frentes feministas. El nuevo Código tipificó como delito varias formas de "violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar" (Art. 155) que antes constituían contravención, e introdujo el femicidio (Art. 141). El Grupo Parlamentario por los Derechos de las Mujeres, que incluía a varias legisladoras alineadas con el gobierno, promovió varias de estas reformas. Sin embargo, también hubo feministas de organizaciones no gubernamentales (ONG), así como activistas y profesionales independientes, que cuestionaron las propuestas. Argumentaron que abordar a la VCM a través del Código Penal ordinario (antes incluida en una ley especializada, la Ley 103), reduciría el acceso a la justicia para las mujeres, al complicar las reglas procesales y la obtención de protección. Tales temores se basaban en la experiencia. La Ley 103 de 1995 había proporcionado a las sobrevivientes de violencia un procedimiento relativamente expedito (si bien no siempre eficaz) y la posibilidad de obtener boletas de auxilio *ex parte*, de forma casi inmediata.

Más allá de la efectividad de estas boletas en términos de reducir la VCM, muchas feministas anticipaban que las medidas de la Ley 103, que ya eran parte del imaginario colectivo ciudadano, quedarían desplazadas por reglas procesales más complejas.

Si bien no se puede trazar una separación crasa entre feministas oficialistas (alineadas con el gobierno) y opositoras (en gran parte trabajadoras de ONG, activistas, y/o profesionales independientes), mi trabajo de campo entre 2013 y 2017 reveló que las servidoras públicas del régimen estaban, en general, más comprometidas con la idea de incorporar la VCM al Código Penal que sus homólogas de oposición, muchas de ellas feministas históricas. Durante la década de 1990, el Consejo Nacional de las Mujeres (CONAMU) había mantenido estrechos vínculos con las ONG. Tras la elección de Correa, las ONG y los movimientos sociales fueron en gran medida desplazados (Ramírez Gallegos 2010, Ospina 2009). Así, una activista y funcionaria municipal opositora comentó:

el gobierno tiene su propio movimiento de mujeres, hay una comisión de transición [...]. Antes, en la época del CONAMU, el CONAMU era de los movimientos de mujeres, pero ahora no, ahora el régimen tiene su propio movimiento alineado con sus postulados y con demandas hasta cual es la voluntad del presidente. (Comunicación personal, 13 de febrero de 2015)

Este es el momento posneoliberal en el que está situado este análisis, en el que exploro cómo los grupos feministas involucrados en la expedición de un nuevo Código Penal justificaron y/o cuestionaron la criminalización de la VCM. Cabe advertir que el término posneoliberal no se refiere aquí a una desarticulación total del neoliberalismo ni a una ruptura total de la Revolución Ciudadana con el capitalismo global. Más bien, el término apunta a un momento político lo suficientemente distintivo como para ameritar preguntas sobre su política criminal y de reforma legal. Existen análisis que han considerado que las propuestas del "giro a la izquierda", en particular las alineadas con el denominado buen vivir, constituyeron alternativas posneoliberales al desarrollo (Gudynas y Acosta 2011, Radcliffe 2012). También se ha reconocido que durante este período se fortaleció el bienestar social, se redujo la pobreza, se aplicaron medidas como el aumento de ayudas económicas para sectores empobrecidos, la suspensión del pago de la deuda externa, la financiación de vivienda social, el aumento de inversiones en salud pública, educación y seguridad social, etc.

(Grugel y Riggiozzi 2012, Grupo Banco Mundial 2020, Ordóñez et al. 2015). En cualquier caso, determinar si la Revolución Ciudadana rompió plenamente el paradigma neoliberal no es el objetivo de este artículo. Más bien, he de enfocarme en los discursos feministas utilizados en ese momento para justificar la penalización de la VCM, su relación con la idea de redistribución social, y los efectos de dichos encuadres. Al respecto, destaco el papel de los discursos basados en derechos, no sólo en la justificación de la criminalización, sino también en la producción de un derecho penal benigno, alineado con los DDHH, constitucionalizado y democrático, que paradójicamente puede enmascarar la violencia del aparato penal en la práctica. Otros riesgos incluyen la disminución de la protección eficaz para las mujeres cuando esta se subordina al proceso penal, así como el desplazamiento de las alternativas de justicia no punitiva dirigidas a responder a las necesidades materiales de las sobrevivientes de violencia (Tapia Tapia y Bedford 2021).

Vale recordar, como he indicado anteriormente (Tapia Tapia 2022b), que el neoliberalismo se ha planteado como modo de gubernamentalidad; es decir, como una racionalidad de gobernanza que produce nuevos sujetos políticos y una nueva organización del ámbito social (Brown 2005, Oksala 2013, Foucault 2008).

Desde esa perspectiva, el neoliberalismo excede el ámbito de la economía y se extiende a las instituciones y las prácticas sociales. Entonces, la Revolución Ciudadana no podría llamarse no neoliberal. Sin embargo, mi uso de los términos neoliberal y posneoliberal es más bien cronológico y jurídico. Me interesan las continuidades entre los marcos legales neoliberales y posneoliberales, pese a las innovaciones constitucionales propiciadas por estos últimos. La preservación de ciertas teorías jurídicas que se habían consolidado durante los años neoliberales, y el modo en que se configuraron las construcciones de género en el período posneoliberal, es lo que pongo en primer plano.

## METODOLOGÍA

Se implementó un enfoque cualitativo, multi-método y sociojurídico<sup>5</sup> que combinó análisis de documentos, entrevistas y trabajo de campo. Así, los hallazgos se basan en trabajo de archivo, observación participante y 25 entrevistas semiestructuradas con personas autoidentificadas como feministas, involucradas en el proceso de creación del Código Penal entre 2012 y 2014. Las entrevistadas fueron seleccionadas, primero, por su perfil público; y a partir de ahí, mediante el muestreo de bola de nieve. La muestra incluyó asambleístas, funcionarias públicas, trabajadoras de ONG y profesionales independientes. Con las entrevistas se alcanzó el punto de saturación de la información (Saunders et al. 2018). La mayoría de las participantes eran mestizas, con una participante indígena y una afroecuatoriana<sup>6</sup>. Las preguntas versaron sobre el proceso para poner en vigencia el

Código y los retos y ventajas de la criminalización. Las participaciones están anonimizadas. Adicionalmente, observé un debate público en el que portavoces de los juzgados especializados en VCM discutieron, con asambleístas afines al gobierno, algunas reformas posteriores. La investigación de archivo incluyó el examen de actas parlamentarias, publicaciones de feministas, comunicaciones entre redes y bases de datos jurídicas. La autorización ética para el trabajo de campo fue proporcionada por la Universidad de Kent (Reino Unido).

Para codificar los datos, apliqué un enfoque dual que combina el análisis crítico de discurso con el análisis cualitativo de contenido. Así, se identificaron los discursos institucionales en los documentos, pero también se consideró cómo las personas utilizan los

5 Los métodos cualitativos sociojurídicos, a diferencia del comentario doctrinario tradicional, le dan prioridad al análisis contextual de los fenómenos jurídicos y se centran en las experiencias de quienes utilizan y/o se someten a la ley. Para más información sobre los métodos y la tradición sociojurídica en los estudios feministas ver Hunter (2019), Bano (2005). Para un manual de metodología ver Creutzfeldt et al. (2019).

6 Esta distribución refleja en términos generales la composición del movimiento de mujeres en el Ecuador. Aunque muchos movimientos de base de mujeres indígenas y afrodescendientes son clave para entender las agendas emancipatorias en el país, y han producido cambios sociales ostensibles, no estuvieron ampliamente involucrados en el debate que condujo a la aprobación del Código Penal.

campos de inteligibilidad disponibles para ejercer o resistirse al poder, y cómo construyen sus argumentos (Bacchi 2005, Lange 2005). Como soporte, utilicé un programa de análisis de datos cualitativos (NVivo) e identifiqué patrones generales (Bernard y Ryan 2009),

registrando la frecuencia de los temas, las descripciones de los hechos, las relaciones entre las personas entrevistadas y el gobierno, y sus opiniones sobre la criminalización de la VCM.

## DEBATES CONTEMPORÁNEOS SOBRE GOBERNANZA, FEMINISMO Y EXPANSIÓN PENAL

Existe una tradición académica, principalmente angloamericana, que ha relacionado a la expansión penal global con el declive del estado de bienestar y la reducción de la inversión social impulsada por el neoliberalismo (Wacquant 2009, Garland 2012, Simon 2007). Las prisiones y la policía se han convertido así en industrias que oprimen a las personas más marginadas y estigmatizadas (Christie 2000, Gottschalk 2006, Richie 2012, Davis 2000). En relación con esto, algunas autoras feministas han interpelado la participación de los feminismos en la creación de leyes penales sobre violencia sexual y de género (Halley 2008a y 2008b, Bernstein 2012, Halley et al. 2018).

Elisabeth Bernstein (2010) acuñó el término feminismo carcelario para referirse a las agendas que priorizan demandas de criminalización y encarcelamiento como respuesta a la VCM, muchas veces por encima de la redistribución económica. La autora señala que "el feminismo, y el sexo y el género en general, se han entrelazado intrincadamente con las agendas punitivas en la política contemporánea de EE.UU." (Bernstein 2012, 233). Según la autora, este punitivismo se vincula con el neoliberalismo y los discursos de derechos humanos (DDHH), que pueden ser un vehículo para la transnacionalización de la política carcelaria. Al mismo tiempo, los DDHH de las mujeres, indica Bernstein, se han reducido a cuestiones de violencia sexual, en detrimento de problemáticas relativas a los derechos culturales y económicos.

Del mismo modo, el feminismo de la gobernanza, que se refiere a los grupos feministas que logran incidir en

redes de poder estatales y no estatales (Halley et al. 2006), se ha asociado con la multiplicación de leyes punitivas sobre VCM. De acuerdo con Halley (2008a) una expresión de este fenómeno es la representación de la violencia sexual como una guerra contra las mujeres punible a nivel internacional. En la misma línea, Prabha Kotiswaran argumenta, en el contexto del trabajo sexual, que centrarse en una política de redistribución social no punitiva es necesario para ampliar nuestra comprensión de las realidades de las vidas de las trabajadoras sexuales (Halley et al. 2006, 411).

Entonces, si la expansión penal tiene relación con la neoliberalización y el subsiguiente reduccionismo del feminismo dominante, diríase que un retorno a una agenda de redistribución social y económica debería contribuir a desplazar las narrativas carcelarias. Sin embargo, este artículo muestra que en Ecuador muchas feministas que promovieron la criminalización de la VCM estaban también comprometidas con una agenda redistributiva. Entonces, se hace necesario matizar la narrativa de cooptación del feminismo. Evidentemente, muchas críticas del feminismo carcelario se basan en experiencias del Norte Global.

Es pertinente, entonces, poner en el mapa a las experiencias del Sur para entender las relaciones entre feminismos, protagonismo penal, y violencia de género; y a partir de esta evidencia, re-teorizar el rol de los discursos basados en DDHH en la expansión penal, y cuestionar al castigo carcelario como significativo universal de justicia.

## VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES, DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS PENALES EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DE 2008

La Constitución de 2008 ha sido identificada con el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y el Constitucionalismo Andino (Santos 2010, García Villegas 2012, Gargarella 2015, Ávila 2016). Aunque no existe un consenso sobre estas denominaciones, en general, se refieren a una respuesta regional frente a la hegemonía de las estructuras jurídicas eurocéntricas, y a una reivindicación de los saberes indígenas para la construcción de la vida social, respectivamente (Quintero López 2008, Llasag 2011).

Paralelamente, encontramos teorías que denuncian la continuidad de las visiones imperialistas del mundo y sus formas de conocimiento (incluyendo al conocimiento jurídico), así como su imposición en los territorios y sujetos colonizados (Quijano 2000, Lugones 2007, Mendoza 2016, Orellana Matute 2021). En el ámbito penal, el encarcelamiento ha sido considerado una tecnología que clasifica, etiqueta y somete a los sujetos colonizados. Entonces, la penalidad, entendida como un conjunto de dispositivos y discursos, expande los regímenes disciplinarios del poder y agrava la opresión de los grupos subalternizados, incluyendo a las personas más empobrecidas y racializadas (Sudbury 2005, Richie 2012, Aguirre Salas, León y Ribadeneira González 2020, Howe 1994, Snowball y Weatherburn 2006). Se deduciría, pues, que una Constitución anticolonialista debería resistir críticamente a la penalidad.

Al mismo tiempo, frente a las constituciones que han incorporado saberes ancestrales como respuesta al colonialismo, cabe preguntarse si los feminismos han incorporado saberes no occidentales para construir una crítica renovada de la violencia de género, el derecho penal y la prisión. Concretamente: ¿ha incidido el giro posneoliberal y descolonial en los usos feministas de la penalidad? Para responder, es útil

examinar brevemente los discursos que han dado forma a las conceptualizaciones de VCM más comunes en América Latina.

Desde mediados del siglo XX, organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA) han difundido discursos basados en derechos para caracterizar a la VCM. Estos discursos han calado en las prácticas feministas de corriente principal<sup>7</sup>, junto a lenguajes que caracterizan a la VCM como un problema de salud pública que dificulta el desarrollo de los países. Así, las campañas sobre DDHH de las mujeres (Bunch y Carrillo 1991), diseminadas sobre todo en los 1990s, propiciaron un boom de leyes especializadas en VCM en la región<sup>8</sup>.

En 1994, la OEA adoptó el primer tratado internacional sobre VCM en el mundo: la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará. La idea de que el castigo disuade del cometimiento de delitos (no probada a nivel empírico) y que la debida diligencia estatal se traduce en la movilización del aparato penal, subyace a este instrumento, que contiene múltiples mandatos para que los estados criminalicen, persigan y castiguen la VCM. Varias leyes latinoamericanas sobre la VCM, en efecto, aluden a Belém do Pará como base jurídica y conceptual. Ejemplo de ello es la Ley 103 de 1995 en Ecuador. Posteriormente, el encuadre de la VCM como cuestión de DDHH se consolidó en la Constitución de 1998, que incorporó por primera vez demandas feministas, como las cuotas para la paridad de género y el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos (Vela 2006).

Una década después, con la Constitución de 2008, el marco basado en derechos de 1998 no fue

7 Por ejemplo, los procesos de Beijing son indicativos de la incorporación de feministas latinoamericanas a organismos internacionales y ONG locales y transnacionales.

8 Se promulgaron leyes especializadas sobre violencia doméstica en Perú en 1993 y 1997; Chile y Argentina en 1994; Bolivia en 1995, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala y México en 1996; y Venezuela en 1998.

reinterpretado ni cuestionado a través de las nociones anticoloniales introducidas. Si bien en 2008 se reconoció la plurinacionalidad y el pluralismo jurídico, los discursos de DDHH se mantuvieron intactos en lo relacionado con la violencia de género. El *sumak kawsay* se invoca en disposiciones relativas al medioambiente, la función social de la propiedad y el desarrollo<sup>9</sup>, pero no se menciona en las secciones sobre integridad personal, que constituyen la principal base jurídica para penalizar la VCM. Más bien, dando continuidad al marco de los 1990, la Constitución de 2008 privilegia una visión liberal de los DDHH en materia de VCM.

Así, la Constitución de 2008 manda poner en vigencia un procedimiento penal especializado (art. 81) para perseguir la violencia familiar, los delitos sexuales y otros delitos contra grupos de atención prioritaria. Es decir, la criminalización y la persecución penal serán las respuestas estatales preferidas. Pese a que el proceso penal especializado del Art. 81 pretende ampliar el acceso a la justicia y minimizar la revictimización de las denunciadas, termina enmarcando a la protección de las mujeres como un conjunto de condiciones para habilitar el litigio penal, y no mucho más.

La influencia de los discursos basados en derechos sobre la conceptualización penal de la VCM, puede relacionarse también con la literatura en el ámbito de las "garantías penales" (Ferrajoli 1995) y la "constitucionalización del derecho penal" (Dubber 2004, Ávila 2013), que a su vez tuvo acogida en la Constitución de 2008. Las garantías del debido proceso (Art. 76 de la Constitución) tienen el efecto de asegurar discursivamente un proceso penal humanizado, opuesto al autoritarismo y respetuoso de los DDHH.

Algunas autoras feministas han suscrito la idea de que el derecho penal debe constituirse en un verdadero guardián de los DDHH. Gayne Villagómez, por ejemplo, señala que la Constitución de 2008 pone en el centro a los DDHH, incluido el derecho a una vida libre de violencia. Aunque la autora reconoce que el derecho ha sido uno de los principales articuladores de

la subordinación femenina y que los códigos penales latinoamericanos están impregnados de concepciones arcaicas en relación con las mujeres, aún plantea a la reforma legislativa penal como una oportunidad para avanzar sustancialmente en materia de DDHH (Villagómez 2013, 53–57). Villagómez admite que el uso del aparato penal en el campo de la VCM puede ser problemático, pero resuelve tal tensión a través de la idea de un derecho penal mínimo o garantista, el cual, a su criterio, aborda a los delitos desde la perspectiva de la responsabilidad social e individual y dota a la víctima de un rol activo para encontrar la reparación de su proyecto de vida (Villagómez 2013, 53).

Como vemos, las garantías penales y los DDHH racionalizan al proceso penal y, por derivación, a las prisiones (Véase también Dilts 2017). Dado que el castigo carcelario surge de un proceso formalmente válido, debidamente sustanciado, en el que se han respetado los DDHH de las partes, la prisión se humaniza y se vuelve deseable para el progresismo. Esta ampliación del derecho penal –que paradójicamente recibe el nombre de minimalismo– se presenta, pues, como ventajosa, incluso cuando se reconoce la historia patriarcal/colonial de las instituciones penales. Así, desde la penalidad basada en derechos, criminalizar la VCM se justifica, no necesariamente porque se haya comprobado que es eficaz para reducirla, sino porque discursivamente se opone a la impunidad y porque se espera que el garantismo se ocupe de ponerle límites al poder punitivo.

De esta forma, las garantías penales y los principios de DDHH se consagran como necesarios dentro de los órdenes democráticos, lo que a su vez implica, circularmente, que el aparato penal es parte de la democracia. Dicho de otro modo, si las garantías penales se conciben como *conditio sine qua non* para un estado democrático, y estas presuponen al aparato penal, la penalidad es indispensable para la construcción de los derechos y la justicia dentro de una democracia. Por supuesto, la legitimación del aparato penal como humano y democrático opera a nivel abstracto: cualquier investigación que incluya componentes empíricos,

<sup>9</sup> El desarrollo se define innovadoramente como "es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*" (Constitución de la República del Ecuador, Art. 275).

sociológicos e históricos, se encontrará enseguida con la brutalidad carcelaria como una constante.

Pese a ello, lo que llamo penalidad basada en derechos racionaliza al poder coercitivo al punto de inscribirlo como una fuerza democrática. La apelación a la criminalización (venga o no del feminismo) está entonces siempre legitimada al más alto nivel del sistema jurídico: ya no es un llamado conservador-neoliberal, es una respuesta democrática a las violaciones de DDHH. Entonces, es pertinente cuestionar, desde los feminismos contrahegemónicos, a la idea misma de democracia liberal<sup>10</sup> y los valores políticos que los DDHH dominantes protegen. Anticipamos, con lo

dicho, que en el contexto posneoliberal, el derecho penal no fue percibido como problemático por los frentes feministas. Como mostraré en las secciones siguientes, la penalidad basada en derechos se ha constituido en un instrumento protagónico en la lucha contra la VCM, desplazando en gran parte a las visiones no hegemónicas y pluralistas de la justicia, aunque estas pudieron ser un elemento central en el horizonte emancipador de una Constitución pretendidamente antineoliberal y descolonial. En suma, la penalidad basada en derechos facilita la percepción de la justicia penal como benigna y progresista, lo que a su vez la convierte en aprehensible para varios sectores feministas, como se explica a continuación.

## DEBATES FEMINISTAS CAMINO A LA VIGENCIA DE UN NUEVO CÓDIGO PENAL

A partir de los datos recogidos vía trabajo de campo, esta sección muestra cómo varios frentes feministas le dieron sentido a la penalización de la VCM durante la construcción del Código Penal de 2014. Para ello se comparan los argumentos de feministas alineadas con el gobierno, que impulsaron el proceso de penalización, frente a los cuestionamientos planteados por las feministas críticas del oficialismo. No obstante, se observa una adherencia general a la penalización en todos los frentes.

Con este análisis, busco mostrar la existencia de compromisos feministas con la redistribución social, mientras la penalidad basada en derechos subyace a procesos de criminalización en todo el espectro político. En el caso ecuatoriano, la penalidad se articuló con el proyecto posneoliberal como un dispositivo compatible con la redistribución social. Paralelamente, los feminismos de oposición cuestionaron ciertos aspectos de la incorporación de la VCM al Código Penal, aunque existieron coincidencias sobre la necesidad de penalizar la VCM. Asimismo, hubo una ausencia de discusión de estrategias alternativas al enfoque penal. Para contextualizar los hallazgos, me referiré brevemente a las reconfiguraciones del movimiento de

mujeres en Ecuador después de 2008. Durante los 90, cuando el movimiento de mujeres se consolidó, muchas feministas trabajaban en alguna ONG, y desde allí se articularon a las nacientes oficinas estatales sobre asuntos de la mujer. Después de 2008, sin embargo, varias feministas apoyaron a la Revolución Ciudadana y se incorporaron a los organismos estatales reformados. En ese contexto, con el proceso constituyente de 2007-2008 en el horizonte, mujeres de todo el país llevaron a cabo una Asamblea preconstituyente de mujeres. El principal acuerdo alcanzado en este foro fue defender a toda costa los logros de 1998 (Rosero 2007, 109). Es decir, a la Agenda de las mujeres subyacían preocupaciones frente a los riesgos de perder lo ya conseguido; por lo que, más que reimaginar las relaciones género-Estado, la Agenda reafirmaba lo obtenido en el pasado.

Sin embargo, la Agenda de las mujeres coincidió en algunos aspectos con el proyecto económico de la Revolución Ciudadana. El documento indica que: “El Estado constituye y garantiza un modelo económico solidario, no discriminatorio, comunitario, equitativo, democratizador de los medios de producción, redistribuidor de la riqueza entre individuos, colectividades y

<sup>10</sup> Ver por ejemplo Mendoza (2006), sobre la colonialidad de las democracias liberales.

regiones, con justicia social, económica y ambiental” (Nosotras en la Constituyente–Movimiento de Mujeres del Ecuador 2008, 8). Al mismo tiempo, aunque la Agenda incorporó palabras como plurinacionalidad, no menciona al *sumak kawsay* o a la *pachamama*. Si bien hubo mujeres indígenas que participaron, sus demandas no parecen haber sido recogidas como temas centrales. La lideresa indígena Cristina Cucurí, que llevó adelante campañas para consagrar un estado plurinacional, una economía social y solidaria, y para garantizar la participación de las mujeres en la toma de decisiones indígenas, señaló:

Presentamos la propuesta hacia la Asamblea Pre-Constituyente, y luego nos invitaron, el mismo CONAMU, para participar y hacer una gran marcha hacia la Asamblea Nacional Constituyente en enero de 2008. Ahí vimos que nuestras propuestas se habían caído en el camino: ya no existía el tema de mujeres indígenas en la propuesta del movimiento de mujeres general. (Cucurí 2009, 134)

En lo concerniente a la violencia de género, la Agenda hizo más hincapié en la preeminencia de los DDHH, la noción liberal de derechos civiles y el derecho a la integridad personal, que en las propuestas de las mujeres indígenas o las dimensiones socioeconómicas de la VCM (Nosotras en la Constituyente–Movimiento de Mujeres del Ecuador 2008, 10). Algo clave, además, es que la Agenda caracterizó a las sanciones penales como indispensables en materia de VCM. De hecho, se descartaron desde un principio las alternativas no penales:

Las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, delitos sexuales, trata de personas, esclavitud, esclavitud sexual, explotación sexual y comercial de adultas/os y niños/as, violencias de género, intrafamiliar, tráfico de órganos, **son imprescriptibles. Estos delitos no son susceptibles de indulto o amnistía y no son susceptibles de sanción alternativa.** No se reconoce fuero

en estos casos; la obediencia a órdenes superiores no exime de responsabilidad.<sup>11</sup> (Nosotras en la Constituyente–Movimiento de Mujeres del Ecuador 2008, 10)

Más tarde, cuando se construía el nuevo Código Penal, grupos del movimiento de mujeres entablaron diálogos con la legislatura; en particular, con el Grupo parlamentario por los derechos de las mujeres. El informe para el primer debate de la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional registra encuentros entre legisladoras y representantes de casas de acogida y otras ONG, para discutir la violencia doméstica, el femicidio, el aborto y la violencia sexual (Asamblea Nacional de la República del Ecuador 2012). Aquí, las opiniones divergentes sobre cómo gestionar la violencia contra las mujeres, provocaron divisiones entre las feministas.

Cuando se les preguntó acerca de su relación con las activistas y las ONG, cuatro de las seis legisladoras que entrevisté mencionaron su deber de responder ante su circunscripción territorial como un motivo por el que no podían atender ciertas peticiones. Las asambleístas en varios casos interpretaban la postura del movimiento de mujeres como resultado de la falta de entendimiento de los compromisos que conllevan los cargos de elección popular.

En ese sentido, algunas legisladoras describieron a las feministas de las ONG como una especie de grupo corporativo. Aunque no desestimaron sus demandas, sugirieron que las activistas no estaban abordando adecuadamente las desigualdades sociales estructurales que afectan a las mujeres, incluyendo la desigualdad económica. Las oficialistas veían a las peticiones de las opositoras, en ciertos casos, como demandas de clase media alta, no cruciales para la redistribución social. Por ejemplo, una de las legisladoras oficialistas indicó que el movimiento de mujeres de las ONG se había convertido en monotemático:

Creo que ese ha sido un error para el movimiento feminista... para algunos de los movimientos feministas; creer que el feminismo se reduce a

<sup>11</sup> Énfasis agregado.

derechos sexuales y a derechos reproductivos. Es parte fundamental y determinante del feminismo, por supuesto, pero no es solamente eso. Es combatir todas las desigualdades y todas las violencias, y una de las violencias más fuertes contra las mujeres es la de la pobreza, la violencia que te lleva a la pobreza. Entonces allí fue más fuerte mi discurso: reconocer primero las vivencias, lo que te estaba pasando; violencias patrimoniales de todos los días, violencias físicas, violencias psicológicas, violencias desde el estado, violencias desde las empresas privadas, desde los medios de comunicación. (Comunicación personal, 21 de abril de 2015)

Vemos aquí una concepción de la VCM como fenómeno sistémico vinculado con la desposesión económica; postura que se presenta como diferente a la del feminismo no oficialista. Algo similar indicó otro miembro oficialista de la Asamblea:

Entonces, la capacidad de movilización, no digo de determinada opción política sino de la agenda política de las mujeres en el Ecuador, es aún muy limitada. Y creo que mucho de eso se debe a que hay posiciones intransigentes. No me refiero a que sean intransigentes en su radicalidad, sino intransigentes en el sentido de aislarse en la lógica de reivindicar derechos de las mujeres por el hecho de ser mujeres. Como que abstraídas de los demás componentes de la vida social, abstraídas de que en el Ecuador operan cuestiones de mujeres ricas, de mujeres pobres, de explotación. (Comunicación personal, 19 de abril de 2015)

Hasta aquí, pues, observamos una crítica que señala la ceguera del feminismo no oficialista frente a la feminización de la pobreza. Lo interesante es que estas críticas, conscientes de las inequidades socioeconómicas, estaban siendo emitidas por assembleístas que apoyaron a la criminalización de la VCM. No solo no enmarcaron a la expansión penal como fenómeno neoliberal, sino que postularon a la criminalización como una estrategia para contrarrestar a la VCM de carácter patrimonial, como se verá más adelante. Es decir, las feministas alineadas con el gobierno no

identificaron inconsistencias entre sus objetivos de redistribución social y la criminalización de la VCM.

Por su parte, el movimiento de mujeres no oficialista consideró que el proyecto político del gobierno estaba siendo priorizado por encima de las demandas feministas:

[Hay] gente que siendo de izquierda, siendo de los movimientos de mujeres o del movimiento feminista, está como funcionaria del actual régimen. Es como que la agenda feminista y todo quedó atrás. Lo que nos han dicho por los múltiples reclamos que hemos hecho a las compañeras que están en la asamblea o que están en los distintos cargos, ministerios, etc., lo que nos han dicho es que “priorizamos el proyecto político”. ¿Entonces, cómo es un proyecto político sin las mujeres, sin la agenda de las mujeres? O sea, no puede darse esa dicotomía: o es el proyecto político o es la agenda feminista, o es la agenda básica de las mujeres. No puede haber eso, pero eso es lo que se está dando. (Activista feminista histórica, comunicación personal, 15 de abril de 2015)

Concatenando ideas: las feministas alineadas con el gobierno veían a las feministas críticas de éste como reduccionistas en su concepción de la VCM. En contrapartida, las opositoras veían a las oficialistas como impulsadoras de una agenda gubernamental excluyente. En ese contexto, la incorporación de la VCM al nuevo Código Penal era promovida principalmente por las oficialistas, con el antecedente de un neoconstitucionalismo garantista, racionalizador del derecho penal y propulsor de los DDHH de las mujeres. En efecto, las propuestas de penalización fueron presentadas por las assembleístas afines al gobierno como una prueba del compromiso del régimen con la protección de los DDHH de las mujeres. De acuerdo con una legisladora oficialista:

creo que la materia penal puede en este caso, con estos grandes avances que hemos logrado, volverse un instrumento en favor de defender la vida de las mujeres; porque cuando hablamos de violencia, estamos hablando de vida.

Si no rompemos el espiral de la violencia, sin duda vamos a terminar en femicidios. Por eso es importante hacer uso de este instrumento. (Comunicación personal, 7 de mayo de 2015)

Asimismo, la criminalización se señaló como forma de cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado en instrumentos internacionales de DDHH:

más bien ahorita estamos extendiendo el derecho penal. [...] Todo lo que se refiere a discriminación, a delitos de odio, a delitos de lesa humanidad, empieza a integrarse en la normativa nacional, cuando más bien eso era parte de tratados y convenios internacionales. Hubieras creído que tal vez ahí es suficiente. No, se incorpora en el derecho penal. Entonces es un derecho penal que ha crecido, que está creciendo y desde ese punto de vista yo diría: el feminismo tiene que también utilizar este derecho penal para ser protegido. (Asambleísta oficialista, comunicación personal, 23 de abril de 2015)

La anterior cita ilustra la conexión discursiva entre penalización y protección de DDHH. Las iniciativas de creación de nuevos delitos se retratan como evidencia de un compromiso con la vida de las mujeres y el derecho internacional. Ahora bien, esto no quiere decir que las feministas opositoras rechazaran la criminalización de la VCM. Lo que objetaban era su inclusión en el Código Penal bajo las reglas procedimentales ordinarias. De hecho, prácticamente todas las entrevistadas coincidieron en que la penalización es indispensable para proteger los DDHH. Una legisladora opositora lo sintetizó:

Las asambleístas tenían también reuniones, el movimiento de mujeres preparaba memorias, documentos, propuestas, ayudas concretas. La idea de que había que penalizar, la idea de que la protección de un derecho está vinculada a la penalización de un acto está demasiado arraigada como para que sea posible cuestionarla ¿no? (Comunicación personal, 22 de abril de 2015)

Adicionalmente, el poder simbólico del derecho penal para visibilizar la opresión de las mujeres fue

reafirmado por propios y extraños de la Revolución Ciudadana. Por ejemplo, para la mayoría de entrevistadas, la creación del delito de femicidio fue un hito. El Informe de Minoría presentado a la Asamblea Nacional en 2012 señalaba:

Si bien en la legislación actual encontramos ya los delitos de odio, es un avance que se incorpore el tipo penal del femicidio, tal como se ha venido haciendo en otras legislaciones. El cambio de nombre o su especificación no necesariamente provocarán su disminución de forma inmediata, pero es muy importante porque nos permite visibilizar el problema, debatirlo en la sociedad y tener cifras y estadísticas que permitan mostrar la gravedad de este fenómeno. (Romo 2012, 21)

Según se anticipa en este fragmento, otro factor transversal fue la representación de la penalización como una cuestión técnica. Por ejemplo, la tipificación de delitos fue descrita como un mecanismo para definir técnicamente a la VCM y permitir su cuantificación. Según un miembro oficialista de la Asamblea:

A ver, respecto al tema del femicidio, en el código penal la tipificación de este delito no elimina el delito. Simplemente le pone un nombre. Entonces, yo creo que el código penal no es que elimina la posibilidad de que haya mujeres que son asesinadas por el hecho de ser mujeres. Pero sí marca una diferencia por el hecho de poder contar, de poder tener un registro de eso, ¿sí? Yo digo a veces, sonaría muy crudo decir "sabemos cuántas mujeres han muerto", pero más crudo es decir "no sabemos cuántas mujeres han sido asesinadas". (Comunicación personal, 19 de abril de 2015)

Un criterio similar fue expuesto por una funcionaria pública de oposición:

O sea, fueron varios elementos que fueron planteados [por el movimiento de mujeres a la Asamblea Nacional]. Creo que algunos se han logrado con el tema de incorporar el femicidio que a la final permite ya no tener un dato duro oculto, nos permite posicionar temas claves. Permite

también tener una estadística... ojalá eliminar el tema de crímenes pasionales definitivamente y realmente se hable de violencia intrafamiliar, del femicidio, de términos que corresponden y [así] tener datos reales. (Comunicación personal, 16 de abril de 2015)

Como vemos, la criminalización se vio como mecanismo para habilitar la producción de información

cuantitativa sobre las muertes violentas de las mujeres. Estas narrativas desempeñan un papel importante más allá de la neoliberalización del feminismo. Además, posicionar a la penalidad como una herramienta autolimitada, técnica y basada en DDHH, permitió a las feministas mover a un segundo plano a las implicaciones más problemáticas de la criminalización, e incluso plantearla para abordar a la desigualdad económica, como se muestra a continuación.

## INTERVENCIONES FEMINISTAS EN EL CÓDIGO PENAL DE 2014

En esta sección se resumen los resultados de las intervenciones feministas en la construcción del nuevo Código Penal (ver Tabla 1). Varias contravenciones de la Ley 103 se elevaron a delitos, y se introdujo el femicidio. No prosperaron en ese momento las propuestas de despenalizar el aborto por violación (Tapia

Tapia 2016) y criminalizar la violencia patrimonial. Este último fenómeno había sido identificado en una encuesta nacional como una forma diferenciada de violencia, por la cual el agresor restringe el acceso de la mujer al dinero y a otros recursos vitales<sup>12</sup>.

**Tabla 1: Intervenciones feministas en el Código Penal de 2014**

Temas	Propuestas del grupo parlamentario por los derechos de las mujeres	Resultado
Violencia doméstica	Transformar a las contravenciones de la Ley 103 (derogada) en delitos. Crear el delito de violencia patrimonial.	Tipificación exitosa de los delitos de violencia psicológica y física. No prosperó la tipificación de la violencia patrimonial.
Aborto	Despenalización del aborto en caso de violación.	No prosperó.
Femicidio/feminicidio	Tipificar los delitos de femicidio y feminicidio, tanto cuando el asesinato es consecuencia de violencia interpersonal, como cuando el Estado lo provoca por acción u omisión.	Tipificación exitosa del femicidio como muerte violenta de una mujer “por el hecho de serlo”. No prosperó el feminicidio.

Fuente: entrevistas, notas de campo y Archivo de la Asamblea Nacional del Ecuador.  
Elaboración: Silvana Tapia Tapia.

12 INEC. 2012. “Encuesta Nacional de Relaciones Familiares Y Violencia de Género Contra Las Mujeres.” [https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas\\_Sociales/sitio\\_violencia/presentacion.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/sitio_violencia/presentacion.pdf)

En esa línea, el movimiento de mujeres propuso la tipificación de la violencia patrimonial como delito. Una asambleísta del oficialismo difundió un documento a través de listas de correo (a las que tuve acceso) en el que se define a la violencia patrimonial como la acción de "dañar, extraviar, destruir, controlar, robar o retener documentos personales, derechos patrimoniales, recursos financieros, bienes muebles o inmuebles que son compartidos por el núcleo familiar o la pareja" (comunicación personal, 18 de septiembre de 2012).

Asimismo, un mensaje de correo electrónico difundido por una ONG indicaba: "[la violencia patrimonial], al no estar tipificada como delito, casi siempre pasa desapercibida, lo que la naturaliza y contribuye a perpetuar y mantener una relación histórica desigual entre hombres y mujeres" (comunicación personal, 8 de octubre de 2013). Esto sugiere que la penalidad estaba siendo concebida como medio para abordar la desigualdad económica. Sin embargo, la propuesta no prosperó por razones que las entrevistadas no tenían claras<sup>13</sup>.

Por otra parte, se discutió la tipificación de varias formas de VCM que habían sido contravenciones en la Ley 103 y gestionadas con un procedimiento especializado en las extintas Comisarías de la Mujer y la Familia. Varias ONG y grupos de la sociedad civil insistieron en que se conservara un procedimiento especial y medidas de protección rápidas para las denunciantes, lo que el Código Penal no ofrecería<sup>14</sup>. Las feministas no oficialistas invocaron menos a la penalidad que sus homólogas alineadas con el gobierno. Por ejemplo, la feminista histórica Anunziatta Valdez afirmó que el nuevo Código Penal obstaculizaría la protección de las mujeres. Cuando un periódico nacional sugirió que la incorporación al Código Penal efectivizaría las

garantías penales necesarias para asegurar el debido proceso, respondió: "hay problemas sociales que no se pueden tratar con un criterio como el que trata de imponer [el código penal], porque son el resultado de relaciones inequitativas del poder. El debido proceso aquí no funciona"<sup>15</sup>.

Al igual que Valdez, varias feministas propusieron conservar el régimen especial sobre VCM que existía hasta entonces. Un documento de trabajo que circuló entre activistas y ONG sostenía que la VCM no puede regularse adecuadamente a través de un Código Penal ordinario:

existen normas como las relativas a los menores infractores o a la violencia contra la mujer y la familia, que tienen un carácter eminentemente protector [...] y no pueden adaptarse a la estructura integradora del Código Penal, ya que éste responde a un modelo rígido que exige la presencia de un acusador y un acusado. (Varias autoras, comunicación personal, 8 de octubre de 2012)

El movimiento de mujeres también temía la pérdida de las medidas de protección de la Ley 103<sup>16</sup>. Estas preocupaciones se expusieron en el informe de minoría a la Asamblea Nacional:

Si se pretende facilitar el acceso de las mujeres a la justicia, un procedimiento penal con la intervención de fiscales, jueces y defensores públicos es a todas luces más difícil que el hoy previsto en la Ley 103. Si se busca un mayor acceso de las mujeres a medidas de protección, también serán más complejas si las debe solicitar un fiscal y conceder un juez; hoy la intervención de las

13 La violencia patrimonial está definida en la Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres (Art. 10) introducida en 2018, pero no constituye un tipo penal autónomo en el Código Penal. La "sustracción, destrucción, retención de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales o bienes de la sociedad de hecho o conyugal" está incluida como contravención (Art. 159) en los casos en que no constituya un delito autónomo (por ejemplo, delitos ordinarios contra la propiedad).

14 Luego de la entrada en vigencia del Código, se han realizado múltiples reformas a las disposiciones sobre VCM. En 2019 se introdujo un "Procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar" (Art. 651.1). La eficacia de este procedimiento (para el que los juzgados especializados sólo tienen competencia hasta la etapa de evaluación y preparatoria de juicio) aún está por verificarse y su análisis excede los límites de este artículo.

15 Artículo publicado en el diario El Universo el 10 de julio de 2012: "Anunziatta Valdez: 'Las mujeres violentadas quedan desprotegidas con proyecto penal'". <https://www.eluniverso.com/2012/07/10/1/1355/anunziatta-valdez-las-mujeres-violentadas-quedan-desprotegidas-proyecto-penal.html>

16 Luego de resoluciones de la Corte Nacional de Justicia debidas a los problemas que, en efecto, surgieron para la obtención rápida de las medidas de protección y el trámite de los juicios, se reformó el Código Penal de manera que estas pueden ser concedidas de forma inmediata, no solo por los juzgados sino también por entidades administrativas como los consejos de protección de derechos.

comisarías es inmediata. Debemos también preguntarnos e indagar si la intención de quienes presentan esta denuncia es lograr la privación de libertad para sus familiares o parejas o por el contrario, contar con una herramienta que les permita mantener una relación menos desigual y violenta. (Romo 2012, 17)

Como vemos, el informe de minoría, que incluyó perspectivas del movimiento de mujeres, sugirió que encarcelar al agresor no es el principal objetivo de las sobrevivientes de VCM. Según una encuesta nacional sobre relaciones familiares y violencia de género de la época, el 88% de las encuestadas que habían sufrido violencia no tenía la intención de separarse de su pareja (INEC 2012). Esto se interpretó como una señal de que la mayoría no busca la privación de libertad, sino la protección inmediata<sup>17</sup>. Además, según la experiencia de activistas y personal de ONG, el encarcelamiento podría empeorar la situación de las mujeres, impidiendo, por ejemplo, que el agresor trabajara y cubriera pensiones alimenticias y otras obligaciones. Las principales diferencias entre assembleístas del oficialismo y el movimiento de mujeres fueron resumidas por una assembleísta de oposición:

Estoy segura de que conoces la encuesta, la encuesta dice que las mujeres no quieren terminar la relación, en un número asombroso. Y frente a eso la propuesta de algunas assembleístas... Porque creo que ahí el movimiento de mujeres no estaba tan entusiasta con esta penalización total. Creo que más bien sintió que estaba perdiendo al derogar la ley de violencia y pasar el tema al Código Penal. Creo que había mucha conciencia en las organizaciones de que había un retroceso en lo que se había logrado con las comisarías. Había mucha conciencia de que era probable que los fiscales se desentiendan de estos casos al tener tantos casos tan graves. Que se podía perder algo de la especialidad que se había logrado. Que podía jugar en contra de las mujeres. En contra de las mujeres que estén decididas

a denunciar, el tener que ir a la fiscalía, el tener que llevarlo por un trámite regular. Entonces ahí en realidad las más duras proponentes de la penalización, de la tipificación, de que no sea contravención, de que sea delito, eran las assembleístas que se definen como feministas. Esta no era una agenda de las organizaciones de mujeres. (Comunicación personal, 22 de abril de 2015)

Como era de esperar, las organizaciones se mostraron insatisfechas cuando se tipificó la VCM en sus diferentes formas. En ese momento, solo a las contravenciones de violencia física se les asignó un procedimiento especializado. La tipificación de la violencia psicológica, en particular, causó problemas hasta su reforma en 2018<sup>18</sup>. Inicialmente, se usó una suerte de baremo para determinar la gravedad del daño según el número de días de incapacidad para el trabajo, copiando el modelo de las lesiones físicas. Es decir, el delito sólo se configuraba si se producía un daño mensurable. En la Ley 103, en cambio, el abuso emocional se había considerado infracción con independencia de sus efectos. El Código de 2014 lo convirtió en un delito de resultado, lo que significa que para que se configure el tipo es necesario que se produzca (y se pruebe) un daño. En la práctica, es difícil demostrar cuánto daño se ha infligido a través de la violencia psicológica. En palabras de una psicóloga especializada: "la mujer prácticamente tiene que demostrar que está [...] incapacitada para seguir con su vida cotidiana, para que [la violencia psicológica] se considere delito" (comunicación personal, 13 de febrero de 2015). Los traspiés causados por la penalización de la violencia psicológica ilustran la incapacidad del derecho penal para acoger la realidad compleja de la VCM.

Como vemos, la VCM se vuelve jurídicamente inteligible a través de discursos técnicos que incluyen a la estadística, la medicina y la psicología. El énfasis en la cuantificación hace que la violencia deje de ser entendida como subordinación política sistémica para convertirse en una suerte de fenómeno científico que hay que evidenciar como verdadero desde un lugar neutral, a través

17 En un estudio empírico que dirigí posteriormente, en 2019, se corroboró que la protección inmediata y el cese de la violencia son los principales objetivos que persiguen las mujeres que presentan denuncias de violencia doméstica. Véase Tapia Tapia (2021). Una versión en español de este último trabajo se publicó en un volumen compilatorio sobre trabajo anticarcelario en Ecuador (Tapia Tapia 2022a).

18 Actualmente el baremo establecido en 2014 se ha eliminado, pero aún es necesario probar que la agresión causó "afectación psicológica" (Art. 157).

de pruebas objetivas. Si estos criterios no coinciden con las narrativas de vida de las mujeres, su experiencia puede ser descartada, haciéndolas blanco de violencia procesal y testimonial (Oksala 2013, Fricker 2007). En suma, la inscripción de la VCM en la lógica punitiva del Código, reafirmó un enfoque positivista/occidental, que potencialmente enmascara las implicaciones políticas, económicas y sociales de la expansión penal, soslaya las experiencias vivenciales de las mujeres, y debilita otros posibles enfoques de la justicia de género.

Vale recalcar que, si bien las feministas opositoras cuestionaron la incorporación de la VCM al Código Penal, esto no significó que propusieran alternativas a la penalización. Más bien, las soluciones no penales eran implícitamente inadmisibles. En cuanto a las feministas alineadas con el régimen, cuando se le preguntó por las razones por las que la penalización parece ser no negociable, una assembleísta afirmó:

Verás, el derecho nunca ha permitido la emancipación de los pueblos. El derecho se ha encargado de ser la opresión de los pueblos. Paradójicamente a eso las mujeres encontramos la tabla de salvación en el derecho penal. O sea, si es que se cae eso ¿con qué nos quedamos? [...] Fíjate, te iba a decir, no... ¿pero sin eso qué, o sea sin ese instrumento cuáles te quedan? Dados los avances de la sociedad, dada la madurez con la que actuamos como humanidad, como reflexión te podría decir que todavía no tenemos otro camino que no sea el derecho penal para al menos contribuir a insistir en que algunas conductas son criminales. (Entrevista personal, 21 de abril de 2015)

Para cerrar la sección, vuelvo la mirada a las críticas contra los feminismos punitivos y carcelarios. Es evidente que el debate feminista es complejo y no monolítico. Pero también hay que considerar que las demandas de penalización no son exclusivamente feministas, más aún en un contexto en el que muchos progresismos promovían el nuevo constitucionalismo garantista y el minimalismo penal. Sobre esa base, las narrativas de muchos activismos reflejan confianza en la capacidad del Derecho para corregirse a sí mismo mediante la observancia de principios de DDHH. A esto le debemos sumar la dimensión sociocultural y emocional del deseo de castigar (Carvalho 2022, Fassin 2018).

Esto lo resumió astutamente una de las assembleístas de oposición:

De mi experiencia [...] tenemos una fascinación por el desarrollo del derecho penal, por la creación de tipos penales, y la comparten por igual hombres, mujeres, feministas, no feministas, gente de izquierda, de derecha. Porque también creo que esta simplificación, que esta demanda de máxima intervención penal que solemos atribuirle a la política, a los representantes, a los legisladores... No hay que perder de vista que puede ser que no provenga directamente de su voluntad, su convicción, sino de las presiones del juego político. Para mí esa también fue otra cosa que yo constaté. No es que los legisladores o los partidos de derecha son punitivistas; la sociedad es punitivista, está fascinada con el Código Penal, con el castigo, te lo piden. (Comunicación personal, 22 de abril de 2015)

## CONCLUSIÓN

La expansión penal es problemática porque fortalece un sistema represivo proclive a los abusos, que vigila y castiga selectivamente a las personas más estigmatizadas y oprimidas (sujetos subalterinizados/colonizados), y provee pocas soluciones para las sobrevivientes de las violencias. Frente a esto, si bien hay que seguir cuestionando el papel de los feminismos en el fortalecimiento del estado carcelario, América

Latina y Ecuador en particular, constituyen casos de estudio que proporcionan detalles clave para no plantear el problema de forma simplista. Las nuevas constituciones garantistas, las mareas rosas y los programas de redistribución social, nos permiten comprender cómo se posicionan, justifican y despliegan las estrategias feministas en contextos (al menos parcialmente) no neoliberales.

Mi trabajo, tanto documental como de campo, reveló que la redistribución económica era prioritaria para muchas feministas y que la penalización, en lugar de ser vista como alejada de ese objetivo, llegó a articularse con él. Esto es posible en gran medida porque los marcos discursivos y jurídicos sobre constitucionalización y DDHH, junto con los enfoques técnicos del derecho penal, facilitaron la representación de la penalidad como conciliable con las agendas progresistas. No obstante, aunque tenga el designio inicial de humanizar al aparato coercitivo, la penalidad basada en derechos parte del supuesto de que el derecho penal y la cárcel son legítimos, dejándolos disponibles para ser activados, desplegados y expandidos.

La penalidad basada en derechos también contribuye a reafirmar a la justicia penal como adecuada para contrarrestar la VCM, aunque no exista mayor evidencia empírica que lo corrobore. Al mismo tiempo, aunque haya enfoques alternativos al liberalismo jurídico, reconocidos constitucionalmente y con potencial para reimaginar el género y la justicia, se observa un camino trunco en ese sentido; entre otros factores, por la ocupación casi total, por parte del derecho occidental, de los imaginarios feministas. Si bien no todas las feministas ecuatorianas respaldaron la penalidad de la misma forma o en la misma medida durante el proceso de 2012-2014, todas asumieron al sistema penal como necesario para asegurar la protección de los DDHH de las mujeres. Muchas eran conscientes de las limitaciones del sistema penal, pero ninguna se opuso de forma explícita a la criminalización.

Por su parte, aunque las oficialistas no vincularon causalmente a la penalización con la redistribución económica, sí justificaron la relegación de algunas demandas del movimiento de mujeres como necesaria, hasta cierto punto, para priorizar la agenda redistributiva. Además, en todo el espectro político hubo feministas que propusieron la criminalización de la violencia patrimonial para hacer frente a las desigualdades económicas basadas en el género, lo que confirma la compatibilización discursiva entre la lucha contra la desigualdad económica y la penalización.

En suma, lo que proponen las feministas toma forma a través de los campos de inteligibilidad practicables de los que disponen para articular sus demandas. La penalidad basada en derechos y la fascinación social con el castigo, mencionado por una entrevistada, son ejemplos claros de discursos hegemónicos. Junto con los discursos científicistas, los discursos basados en derechos permiten a las actorías feministas conciliar su sentido de justicia con la coerción penal. Los efectos adversos de la criminalización se ven como cuestiones circunstanciales susceptibles de mejora, previsiblemente a través de más reformas legales — como las que han tenido lugar desde 2014— en las que muchas feministas concentran gran parte de sus energías. Al final, la penalidad basada en derechos se ha convertido en un marco central para abordar la VCM, seguramente en detrimento de la reflexión, el debate y la construcción de alternativas contrahegemónicas no carcelarias que podrían ampliar el imaginario político feminista.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre Salas, Andrea, Typhaine Léon y Nadia Soledad Ribadeneira González. 2020. "Sistema penitenciario y población penalizada durante la Revolución Ciudadana (2007-2017)." URVIO-Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad, no. 27: 94-110. <https://doi.org/10.17141/urvio.27.2020.4303>
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. 2012. "Informe Para Primer Debate. Proyecto de Código Orgánico Integral Penal". Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura.
- Ávila, Ramiro. 2012. "¿Debe aprender el Derecho Penal estatal de la justicia indígena?" En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva, 279-304. La Paz: Abya Yala.
- \_\_\_\_\_. 2013. *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos. Una mirada desde el garantismo penal*. Quito: Ediciones Legales.
- \_\_\_\_\_. 2016. *El neoconstitucionalismo andino*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Huaponi.
- Bacchi, Carol Lee. 2005. "Discourse, Discourse Everywhere: Subject 'agency' in Feminist Discourse Methodology". *Nordic Journal of Women's Studies* 13 (3): 198-209.
- Baldry, Eileen, Bree Carlton, and Chris Cunneen. 2015. "Abolitionism and the Paradox of Penal Reform in Australia: Indigenous Women, Colonial Patriarchy, and Co-Option". *Social Justice* 41 (3 (137)): 168-89. <http://www.jstor.org/stable/24361638>
- Bano, Samia. 2005. "'Standpoint', 'Difference', and Feminist Research." En *Theory and Method in Socio-Legal Research*, editado por Reza Banakar y Max Travers. Estados Unidos y Canadá: Hart Publishing.
- Bedford, Kate. 2009. *Developing Partnerships: Gender, Sexuality, and the Reformed World Bank*. Minneapolis y Londres: University of Minnesota Press.
- Bernard, H. Russell y Gery W. Ryan. 2009. *Analyzing Qualitative Data: Systematic Approaches*. Los Angeles: SAGE publications.
- Bernstein, Elizabeth. 2010. "Militarized Humanitarianism Meets Carceral Feminism: The Politics of Sex, Rights, and Freedom in Contemporary Antitrafficking Campaigns". *Signs* 36 (1): 45-72. <https://doi.org/10.1086/652918>
- \_\_\_\_\_. 2012. "Carceral Politics as Gender Justice? The 'traffic in Women' and Neoliberal Circuits of Crime, Sex, and Rights". *Theory and Society* 41 (3): 233-59.
- Borón, Atilio. 2003. "El pos-neoliberalismo: un proyecto en construcción." En *La Trama Del Neoliberalismo. Mercado, Crisis Y Exclusión Social*, editado por Emir Sader y Pablo Gentili, 78-83. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- Brown, Wendy. 2005. *Edgework. Critical Essays on Knowledge and Politics*. Princeton y Oxford: Princeton University Press.
- Bunch, Charlotte y Roxanna Carrillo. 1991. *Gender Violence: A Development and Human Rights Issue*. Center for Women's Global Leadership. <https://www.cwgl.rutgers.edu/docman/violence-against-women-publications/364-gender-violence-a-development-and-human-rights-issue/file>
- Carvalho, Henrique. 2022. "Dangerous Patterns: Joint Enterprise and the Culture of Criminal Law". *Social & Legal Studies*, 32(3): 335-355. <https://doi.org/10.1177/09646639221119351>

- Christie, Nils. 2000. *Crime Control as Industry. Towards Gulags, Western Style*. Londres: Routledge.
- Creutzfeldt, Naomi, Marc Mason y Kirsten McConnachie. 2019. *Routledge Handbook of Socio-Legal Theory and Methods*. Londres: Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780429952814>
- Cucurí, Cristina. 2009. “El Acceso de Las Mujeres Indígenas a La Justicia En La Nueva Constitución Del Ecuador”. En *Mujeres indígenas y justicia ancestral*, editado por Miriam Lang y Ana Kucia, 132–35. Ecuador: UNIFEM.
- Davis, Angela Y. 2000. “Masked Racism: Reflections on the Prison Industrial Complex”. *Indigenous Law Bulletin* 4 (27). <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/IndigLawB/2000/12.html>
- Dean, Carolyn. 2001. “Andean Androgyny and the Making of Men”. En *Gender in Pre-Hispanic America*, editado por Cecilia F. Klein, 143–77. Washington D.C.: Dumbarton Oaks Research Library and Collection.
- De Lissovoy, Noah. 2013. “Conceptualizing the Carceral Turn: Neoliberalism, Racism, and Violation”. *Critical Sociology* 39 (5): 739–755. <https://doi.org/10.1177/0896920512452162>
- Dieterich, Heinz. 2009. “El Gran Salto Adelante Del Socialismo Del Siglo XXI”. *Rebelión*. Marzo 11, 2009. <https://rebellion.org/el-gran-salto-adelante-del-socialismo-del-siglo-xxi/>
- Dilts, Andrew. 2017. “Toward Abolitionist Genealogy”. *The Southern Journal of Philosophy* 55 (September): 51–77. <https://doi.org/10.1111/sjp.12237>
- Douzinas, Costas. 2007. *Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism*. Abingdon, Oxford y New York: Routledge-Cavendish.
- Dubber, Markus Dirk. 2004. “Toward a Constitutional Law of Crime and Punishment”. *The Hastings Law Journal* 55: 1–77. <https://doi.org/https://ssrn.com/abstract=508622>
- Endara, Ximena. 1999. *Modernización del Estado y reforma jurídica, Ecuador 1992-1996*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Fassin, Didier. 2018. “Why Does One Punish?”. En *The Will to Punish*, editado por Didier Fassin y Christopher Kutz, 63–90. Oxford: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oso/9780190888589.003.0004>.
- Ferrajoli, Luigi. 1995. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Vol. 2. Madrid: Editorial Trotta.
- Foucault, Michel. 2008. *The Birth of Biopolitics: Lectures at the Collège de France, 1978-79*. New York: Palgrave Macmillan.
- Fricker, Miranda. 2007. *Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing*. Oxford: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198237907.001.0001>
- García Villegas, Mauricio. 2012. “Constitucionalismo Aspiracional: Derecho, Democracia Y Cambio Social En América Latina”. *Análisis Político* 25 (75): 89–110.
- Gargarella, Roberto. 2015. “El ‘nuevo’ constitucionalismo latinoamericano”. *Estudios Sociales*, agosto 20, no. 48: 169–172.
- Garland, David. 2012. *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Chicago: University of Chicago Press.
- Gómez Vélez, Martha Isabel y Daniel Gómez Gómez. 2018. “Capítulo 1. Abolicionismo Decolonial: Repensando Las Maneras de Abordar El Castigo”. En *Política criminal y abolicionismo, hacia una cultura restaurativa*, editado por Marcela Gutiérrez Quevedo y Ángela Marcela Olarte Delgado, 25–74. Bogotá: Universidad externado de Colombia. <https://doi.org/10.4000/books.uec.2287>
- Gottschalk, Marie. 2006. *The Prison and the Gallows: The Politics of Mass Incarceration in America*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Grugel, Jean y Pía Riggirozzi. 2012. "Post-neoliberalism in Latin America: Rebuilding and Reclaiming the State after Crisis". *Development and Change* 43 (1): 1-21.
- Grupo Banco Mundial. 2020. "Ecuador". Banco Mundial. <https://datos.bancomundial.org/pais/ecuador>
- Gudynas, Eduardo y Alberto Acosta. 2011. "El Buen Vivir O La Disolución de La Idea Del Progreso". En *La medición del progreso y del bienestar. Propuestas desde América Latina*, editado por Mariano Rojas, 103-10. México DF: Foro Consultivo, Científico y Tecnológico.
- Halley, Janet. 2008a. "Rape at Rome: Feminist Interventions in the Criminalization of Sex-Related Violence in Positive International Criminal Law". *Michigan Journal of International Law* 30: 1-123.
- \_\_\_\_\_. 2008b. "Rape in Berlin: Reconsidering the Criminalisation of Rape in the International Law of Armed Conflict". *Melbourne Journal of International Law* 9 (1): 78-124.
- Halley, Janet, Prabha Kotiswaran, Hila Shamir y Rachel Rebouché. 2018. *Governance Feminism: An Introduction*. Londres: University of Minnesota Press.
- Halley, Janet, Prabha Kotiswaran, Hila Shamir y Chantal Thomas. 2006. "From the International to the Local in Feminist Legal Responses to Rape, Prostitution/sex Work, and Sex Trafficking: Four Studies in Contemporary Governance Feminism". *Harvard Journal of Law & Gender* 29: 335-423.
- Howe, Adrian. 1994. *Punish and Critique. Towards a Feminist Analysis of Penalty*. Londres: Routledge.
- Hunter, Rosemary. 2019. "Feminist Approaches to Socio-Legal Studies." En *Routledge Handbook of Socio-Legal Theory and Methods*, editado por Naomi Creutzfeldt, Marc Mason y Kirsten McConnachie, 260-273. Londres: Routledge.
- Kampwirth, Karen. 2011. *Latin America's New Left and the Politics of Gender: Lessons from Nicaragua*. Nueva York: Springer.
- Lange, Bettina. 2005. "Researching Discourse and Behaviour as Elements of Law in Action". En *Theory and Method in Socio-Legal Research*, editado por Reza Banakar y Max Travers. Londres: Bloomsbury Publishing.
- Lind, Amy, and Christine Keating. 2013. "Navigating the Left Turn: Sexual Justice and the Citizen Revolution in Ecuador". *International Feminist Journal of Politics* 15 (4): 515-533. <https://doi.org/10.1080/14616742.2013.813162>.
- Llasag, Raúl. 2011. "Derechos de la naturaleza: una mirada desde la filosofía andina y la Constitución". En *Los derechos de la naturaleza y la naturaleza de sus derechos*, editado por Carlos Espinosa y Camilo Pérez, 75-92. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. <file:///C:/Users/lydia.andres/Downloads/LEXTN-05-Llasag.pdf>
- Lugones, María. 2007. "Heterosexualism and the Colonial/modern Gender System". *Hypatia* 22 (1): 186-209.
- \_\_\_\_\_. 2009. "Hacia Una Lectura Decolonial de Chacha-Warmi". *Reunión Anual de Etnología II*: 153-158.
- Mendoza, Breny. 2006. "The Undemocratic Foundations of Democracy: An Enunciation from Postoccidental Latin America". *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 31 (4): 932-939. <https://doi.org/10.1086/500607>.
- \_\_\_\_\_. 2016. "Coloniality of Gender and Power: From Postcoloniality to Decoloniality". En *The Oxford Handbook of Feminist Theory*, editado por Lisa Disch y Mary Hawkesworth, 100-121. Oxford: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199328581.013.6>

- Nosotras en la Constituyente–Movimiento de Mujeres del Ecuador. 2008. “Agenda de las mujeres para la nueva Constitución ecuatoriana”. Quito: UNIFEM.
- Oksala, Johanna. 2013. “Feminism and Neoliberal Governmentality”. *Foucault Studies*, no. 16: 32–53.
- Ordóñez, Andrea, Emma Samman, Chiara Mariotti e Iván Marcelo Borja Borja. 2015. “Sharing the Fruits of Progress: Poverty Reduction in Ecuador”. Overseas Development Institute. <https://www.odi.org/publications/9958-sharing-fruits-progress-poverty-reduction-ecuador>.
- Orellana Matute, Pablo. 2021. “Alternative Global Entanglements: ‘Detachment from Knowledge’ and the Limits of Decolonial Emancipation”. *Millennium* 49 (3): 498–529. <https://doi.org/10.1177/03058298211040162>.
- Ospina, Pablo. 2009. “Historia de un desencuentro: Rafael Correa y los movimientos sociales en el Ecuador (2007-2008)”. En *Repensar la política desde América Latina. Cultura, Estado y movimientos sociales*, editado por Raphael Hoetmer, 195–218. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Quijano, Aníbal. 2000. “Colonialidad Del Poder Y Clasificación Social”. *Journal of World-Systems Research* XI (2): 342–386.
- Quintero López, Rafael. 2008. *La Constitución de 2008. Un análisis político*. Quito: Abya-Yala.
- Radcliffe, Sarah A. 2012. “Development for a Postneoliberal Era? Sumak Kawsay, Living Well and the Limits to Decolonisation in Ecuador”. *Geoforum* 43 (2): 240–249.
- Ramírez Gallegos, Franklin. 2010. “Desencuentros, convergencias, polarización (y viceversa). El gobierno ecuatoriano y los movimientos sociales”. *Nueva Sociedad*, no. 227: 83–101.
- Richie, Beth E. 2012. *Arrested Justice: Black Women, Violence, and America’s Prison Nation*. Nueva York: New York University Press.
- Romo, María Paula. 2012. “Informe de Minoría Para Primer Debate. Proyecto de Código Orgánico Integral Penal”. Asamblea Nacional del Ecuador. [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_20130808\\_04.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_04.pdf)
- Rosero, Rocío. 2007. “Las mujeres ecuatorianas, la constituyente y la Constitución”. *La Tendencia*, no. 5: 109–113.
- Santos, Boaventura de Sousa. 2010. “Para Una Democracia de Alta Intensidad”. *Ecuador Debate*, no. 80: 63–76.
- Saunders, Benjamin, Julius Sim, Tom Kingstone, Shula Baker, Jackie Waterfield, Bernadette Bartlam, Heather Burroughs y Clare Jinks. 2018. “Saturation in Qualitative Research: Exploring Its Conceptualization and Operationalization”. *Quality & Quantity* 52 (4): 1893–1907. <https://doi.org/10.1007/s11135-017-0574-8>.
- Serra, Narcis, Shari Spiegel y Joseph E. Stiglitz. 2008. “Introduction: From the Washington Consensus towards a New Global Governance”. En *The Washington Consensus Reconsidered. Towards a New Global Governance*, editado por Narcis Serra y Joseph E. Stiglitz, 3–13. New York: Oxford University Press.
- Simon, Jonathan. 2007. *Governing through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*. New York: Oxford University Press.
- Snowball, Lucy y Don Weatherburn. 2006. “Indigenous over-Representation in Prison: The Role of Offender Characteristics”. *Crime and Justice Bulletin*, no. 99: 1–20.
- Sozzo, Máximo. 2018. “Beyond the ‘Neo-Liberal Penalty Thesis’? Punitive Turn and Political Change in South America”. En *The Palgrave Handbook of Criminology and the Global South*, editado por Kerry Carrington, Russell Hogg, John Scott y Máximo Sozzo, 659–685. Cham: Springer International Publishing. [https://doi.org/10.1007/978-3-319-65021-0\\_32](https://doi.org/10.1007/978-3-319-65021-0_32)

- Sudbury, Julia, ed. 2005. *Global Lockdown: Race, Gender, and the Prison-Industrial Complex*. Londres: Routledge.
- Tapia Tapia, Silvana. 2016. "Sumak Kawsay, Coloniality and the Criminalisation of Violence against Women in Ecuador". *Feminist Theory* 17 (2): 141–156. <https://doi.org/10.1177/1464700116645324>
- \_\_\_\_\_. 2021. "Beyond Carceral Expansion: Survivors' Experiences of Using Specialised Courts for Violence Against Women in Ecuador". *Social & Legal Studies* 30 (6): 848–868. <https://doi.org/10.1177/0964663920973747>
- \_\_\_\_\_. 2022a. "Más allá de la expansión carcelaria: experiencias de sobrevivientes en el uso de los juzgados especializados en violencia contra las mujeres en Ecuador". En *Muros. Voces anticarcelarias del Ecuador*, editado por Daniel Galeas Sarzosa, 113–147. Quito: Kikuyo Editorial.
- \_\_\_\_\_. 2022b. *Feminism, Violence Against Women and Law Reform: Decolonial Lessons from Ecuador*. Abingdon: Routledge.
- Tapia Tapia, Silvana y Kate Bedford. 2021. "Specialised (in)security: Violence against Women, Criminal Courts, and the Gendered Presence of the State in Ecuador". *Latin American Law Review*, no. 7: 21–42. <https://doi.org/10.29263/lar07.2021.02>
- Vela, María Pilar. 2006. "Estrategias del movimiento de mujeres del Ecuador para la incorporación de sus derechos en la constitución política de 1998". En *Reformas constitucionales y equidad de género*, editado por Sonia Montañó y Verónica Aranda, 263–268. Santiago de Chile: CEPAL.
- Villagómez, Gayne. 2013. "La Revolución Ciudadana y las demandas de género". En *El correísmo al desnudo*, editado por Juan Cuvi, Decio Machado, Atawallpa Oviedo y Natalia Sierra, 53–69. Quito: Montecristi Vive.
- Wacquant, Loïc. 2009. *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Durham: Duke University Press.
- Williamson, John. 1990. "What Washington Means by Policy Reform". En *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?*, editado por John Williamson, 5–20. Washington DC: Institute for International Economics.

## CUESTIONES DE GÉNERO EN EL CAMPO DE LA PENALIDAD INFANTO-JUVENIL Violencias y configuración de identidades

### GENDER ISSUES IN THE FIELD OF CHILD-JUVENILE PENALTY Violence and Identities Configuration

### QUESTÕES DE GÊNERO NO CAMPO DA PENA INFANTO-JUVENIL Violência e configuração de identidades

Paola V. Colombero\*

Recibido: 27/IV/2023  
Aceptado: 07/VII/2023

#### Resumen

El artículo parte del discurso jurídico en su faz productora de sujetos sexuados y propone analizar las violencias normativas que conllevan las morfologías ideales del sexo. Para hacerlo, primero se relevaron algunas implicancias teóricas que consideran al sistema penal juvenil como un dispositivo de configuración del género. Luego, a partir de informes presentados por agencias estatales, se dio cuenta de algunas violencias que niños, niñas y adolescentes sufrieron en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el año 2015, al momento de su detención por, presuntamente, violar la ley penal. Se diferenciaron las modalidades de ejercicio de las mismas frente a infancias feminizadas y masculinizadas, lo que resultó en una serie de hallazgos sobre cómo se moldean y configuran subjetividades e identidades en torno al género.

**Palabras clave:** Derechos de los niños y las niñas; Delincuencia juvenil; Criminalidad; Trato cruel y degradante; Criminología feminista

#### Abstract

The article starts with an analysis of the legal discourse as a producer of sexed subjects, and the normative violence associated with the ideal morphologies of sex. To do so, we first studied some theoretical implications of considering the juvenile criminal system as a device for the configuration of gender. Then, based on reports submitted by state agencies, we exposed some violence suffered by children and adolescents in the Autonomous City of Buenos Aires in 2015 the moment

they were arrested for allegedly violating the criminal law. The modalities of their exercise were differentiated between feminized and masculinized childhoods, which resulted in a series of findings on how subjectivities and identities are shaped and configured around gender.

**Keywords:** Rights of boys and girls; Juvenile delinquency; Criminality; Cruel and degrading treatment; Feminist criminology

#### Resumo

O artigo parte do discurso jurídico em sua face produtora de sujeitos sexuados e se propõe a analisar a violência normativa que as morfologias ideais do sexo acarretam. Para tanto, primeiro foram levantadas algumas implicações teóricas de considerar o sistema penal juvenil como um dispositivo de configuração de gênero. Então, com base em relatórios apresentados por órgãos estatais, tomou conhecimento de algumas violências que crianças e adolescentes sofreram na Cidade Autónoma de Buenos Aires em 2015 no momento da detenção por suposta violação da lei penal. As modalidades de seu exercício foram diferenciadas das infâncias feminizadas e masculinizadas, o que resultou em uma série de achados sobre como subjetividades e identidades são moldadas e configuradas em torno do gênero.

**Palavras-chave:** Direitos de meninos e meninas; Delinquência juvenil; Criminalidade; Tratamento cruel e degradante; Criminologia feminista

\* Abogada por la Universidad Nacional de Rosario, master en Filosofía del Derecho por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Es becaria Conicet de doctorado en Derecho e investigadora adscripta al Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja. Integra el proyecto UBACyT "Interpretación y adjudicación en casos sobre derechos humanos en los Superiores Tribunales de Justicia Provinciales y de la CABA", y es docente de Teoría General del Derecho (UBA) y de Introducción al Derecho (UNPAZ). Correo electrónico: pcolombero@derecho.uba.ar

**Cómo citar este artículo:** Colombero, Paola V. 2023. "Cuestiones de género en el campo de la penalidad infanto-juvenil. Violencias y configuración de identidades". Revista de estudios jurídicos Cálamo, n.o 19: 48-63.

## INTRODUCCIÓN

Los estudios de género han producido, y continúan haciéndolo, aportes fundamentales para analizar críticamente el campo de producción del discurso jurídico. La investigación feminista, los estudios gay-lésbicos, la teoría *queer* y los estudios trans no solo instalan la categoría de género como anclaje teórico, sino que proponen desafíos epistemológicos y metodológicos a la teoría jurídica contemporánea.

Es especialmente importante considerar cómo el discurso jurídico construye subjetividades al interior de las relaciones de poder y subordinación que organiza el género. Aunque sea arbitraria la selección, es relevante comenzar nombrando algunas referentes. En el ámbito local, Ruiz (2000), Birgin (2000), Barrancos (2019), Maffia (2019), Viturro (2005), Clérico (2018) y Pautassi (2007), entre otras. En el extranjero, Olsen (1990), MacKinnon (1995), Jaramillo (2000), Fraser (2008), Butler (2002; 2017) y Brown (2020), entre otras<sup>1</sup>.

En el campo de la penalidad, múltiples temas emergen cuando la perspectiva de género y la interseccionalidad producen un efecto de prisma entre la maquinaria penal y las niñas, niños y adolescentes: relaciones afectivas en contextos de encierro, maternidades en prisión, disidencias sexuales, visitas íntimas, derechos sexuales y reproductivos, infancias trans, procesos de sexualización y violencias sexuales. Es sobre esto último, las violencias normativas que conllevan las morfologías ideales del sexo (Butler 2017) que se harán algunos acercamientos en este trabajo, para dar cuenta de la complejidad teórica, normativa y fáctica de ciertas cuestiones en torno a la penalidad juvenil desde una lectura crítica feminista.

Es posible que, en razón del género, las niñas y adolescentes hayan sido invisibilizadas en los dispositivos de control social penal y por esto sean escasas las teorizaciones en torno a la condición de las niñas en la justicia juvenil (Beloff 2017; López, Montes y Bodelón 2020). Se propondrá que la mentada invisibilización, también llamada ceguera de género, no solo obsta la comprensión de las violencias que las niñas sospechadas de violar la ley penal sufren, sino también los malos tratos a los que niños y adolescentes varones son sometidos.

Luego, el estudio de sistemas punitivos que ordena el castigo a niños, niñas y adolescentes<sup>2</sup> (NNyA en adelante) se enriquece si se exploran las modalidades en que el discurso y la práctica jurídico-penal construye subjetividades en torno al género y las sexualidades. La pregunta brújula es: “¿cómo los sistemas penales funcionan para construir los sistemas de sexo-género?” (López, Montes y Bodelón 2020, 250). Esta reflexión persigue poner especial énfasis en las violencias normativas que conllevan las morfologías ideales del sexo (Butler 2017) y el sufrimiento que, en consecuencia, se administra sobre sujetos, cuerpos y poblaciones de NNyA sospechados de violar la ley penal. Para hacerlo, primero se relevarán algunas implicancias teóricas al considerar al sistema penal juvenil como dispositivo de configuración del género. Luego, a partir de informes presentados por agencias gubernamentales<sup>3</sup>, se dará cuenta de algunas violencias que NNyA sufrieron durante el momento de la detención policial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, CABA), Argentina, con el objetivo de diferenciar las modalidades de ejercicio de las mismas frente a infancias feminizadas y masculinizadas.

1 Para un mejor desarrollo del campo de las críticas de los feminismos al Derecho, ver: Academia (2005), Cálamo (2014), Costa (2016) y Lerussi y Costa (2017).

2 En Argentina dieciséis años es la edad mínima de responsabilidad penal, es el límite fijado por la política criminal, de modo que no es penalmente relevante que una persona menor de 16 años, sea sospechada de haber infringido la ley penal, cualquiera sea el hecho que se le impute (Régimen Penal de la Minoridad, decreto-ley 22.278/22.803, art. 1).

3 Es central el documento Violencia policial sobre niños, niñas y adolescentes en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Análisis de denuncias por accionar violento de las fuerzas de seguridad sobre niños, niñas y adolescentes en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, del año 2015, producido por el Área de registro y base de datos de la Procuraduría de Violencia Institucional, PROCUVIN, en la órbita Ministerio Público Fiscal de la nación. Vale aclarar que no se usaron datos más actuales, pues no se encuentran disponibles y dicho informe no se volvió a publicar.

## ACERCA DEL SISTEMA PENAL JUVENIL COMO DISPOSITIVO DE CONFIGURACIÓN DEL GÉNERO

A partir de un enfoque crítico del Derecho, este análisis sostiene que el discurso jurídico produce, configura o moldea subjetividades. Nicola Lacey (1997), académica crítica inglesa, ha enfatizado la centralidad del aspecto simbólico del derecho penal y de las categorías e imágenes implícitas, pero poderosas, como son mala conducta y conducta legítima, sujetos normales y anormales, culpa e inocencia, que el discurso legal utiliza y produce. Luego, los sistemas penales no son externos a las relaciones de poder y subordinación que organiza el género.

Para ello, es central reflexionar sobre los tránsitos y las experiencias de las niñas, los niños y adolescentes por los sistemas penales, y enfatizar en la necesidad de mirar el complejo legal de justicia juvenil a través de una perspectiva de género que comprenda las particularidades del tratamiento de las personas menores de edad en los dispositivos de privación de libertad. Sospecho que si no lo hacemos, “estamos frente a la construcción de un conocimiento sesgado que hace de la experiencia masculina, la experiencia universal” (Bodelón González y Aedo Rivera 2015, 222).

Este enfoque no solo sostiene que el sesgo o la invisibilización distorsiona la comprensión de la violencia contra las niñas y adolescentes mujeres. También obsta a al entendimiento de algunas violencias que sufren los niños y adolescentes varones, por ejemplo, malos tratos con contenido sexual. Para el abordaje propuesto, son fundamentales los aportes de los estudios feministas de género ya que nos presentan críticamente una batería de modos de conocer. Particularmente es ineludible el aporte de la criminología feminista (Smart 1977) y de los enfoques interseccionales (Crenshaw Williams 1989, Lugones 2005). También, el recurso a las categorías de performatividad, precariedad y abyección (Butler 2002 y 2017) y la noción de violencia instrumental y expresiva (Segato 2013, Valencia 2010).

Un punto de partida es entender al género como orden social, histórico y cultural. Joan Scott (1986)

destacó que “el género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos y el género es una forma primaria de relaciones significantes de poder”.

En línea afín, Tamar Pitch (2010) considera al género como una institución social, resultado de construcciones culturales, que regula, disciplina, comporta modelos cognitivos, para luego separar y clasificar. Con la separación en categorías, el género asigna caracteres, roles, tareas, expectativas y valor a las personas en conformidad a esta clasificación binaria, donde lo femenino se subordina a lo masculino. Las características que se seleccionan no son las mismas en las diferentes sociedades ni en el curso del tiempo, pero:

entre las características destacadas y más duraderas está la asimetría entre los dos géneros: el masculino está construido como superior al femenino. O mejor: el femenino se construye como “lo otro” del masculino. Si, como en nuestra cultura, el masculino está asociado a la cultura, el femenino está asociado a la naturaleza; la razón cae de la parte del masculino, la emoción de la parte del femenino, y así sucesivamente, siendo los atributos del género masculino superiores a los del femenino. (Pitch 2010, 438)

Entonces, el discurso jurídico configura subjetividades con asignaciones sexo-genéricas, a través de las relaciones de poder y de las restricciones normativas del imperativo heterosexual. Y es normativa, en tanto el orden de género binario (Butler 2017) dicta las morfologías ideales del sexo, por lo que no solo asignan caracteres, normas, valores, actitudes a las personas conforme se lo clasifique en masculino o femenino; también estas relaciones y restricciones producen una esfera de sujetos y corporalidades ilegítimas desde un punto de vista normativo, e inteligibles desde una perspectiva epistemológica. A decir de Judith Butler, marca: “no sólo el terreno de los cuerpos inteligibles, sino también un dominio de cuerpos impensables, abyectos, invivibles” (2002, 14).

Estos desarrollos nos llevan a conceptualizar el orden de género, con él Ana Buquet se refiere a: “un sistema de organización social que produce de manera sistemática relaciones de jerarquía y subordinación entre hombres y mujeres en el que convergen todas las dimensiones de la vida humana a través de interacciones muy complejas” (2016, 29).

Otra definición importante es lo que entendemos por violencia de género: “el ejercicio de la violencia que refleja la asimetría existente en las relaciones de poder entre varones y mujeres, y que perpetúa la subordinación y desvalorización de lo femenino frente a lo masculino” (Rico 1996, 8). La violencia de género se perpetúa a través de la desigualdad que las mujeres padecen en el ámbito familiar, pero también comunitario:

la violencia obstétrica, la violencia política, la violencia mediática y el acoso sexual en ámbitos laborales, educativos y espacios públicos, son violencias generalmente menos abordadas, que todavía parecen estar debajo de la superficie que oculta la desigualdad estructural de género. (Gherardi 2016, 9)

Múltiples violencias normativas, simbólicas y materiales que, leídas en clave de género, contribuyen a dar cuenta de los sentidos del ejercicio de malos tratos o tratos degradantes y humillantes contra las mujeres y las identidades feminizadas.

En el campo los estudios sobre crimen y penalidad, las mencionadas criminologías feministas (Smart 2000, Bodelón González 2003, Pitch 2003, Carlen y Worrall 2004, entre otras) han contribuido a comprender las

relaciones de género como una forma de dominación presente en los sistemas penales (López, Montes y Bodelón 2020). Estos enfoques han destacado la invisibilización de las niñas y las jóvenes en el marco de la criminología y del sistema de justicia penal en general y que como consecuencia los derechos de las niñas se encuentran insuficientemente reconocidos en nuestros sistemas jurídicos (Bodelón y Aedo 2015, 220).

Por su parte, el derecho internacional de los derechos humanos de NNyA, viene fortaleciendo su protección normativa a partir de constituirlos como sujetos de Derecho y no como objeto de tutela-represión, representado icónicamente por la Convención de los Derechos del Niño (1989), ratificada por Argentina en 1990, e incluida en la Constitución Nacional en 1994.

En el ámbito estatal, en 2005, el Congreso de la Nación Argentina sancionó la Ley 26.061 de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y en razón del sistema federal de gobierno, las provincias y la CABA legislaron por la protección de las infancias<sup>4</sup> y han ido reformando sus códigos procesales penales<sup>5</sup>, incorporando, en mayor o menor medida y con diferentes alcances, mecanismos para adaptar el sistema penal juvenil, de acuerdo con los estándares internacionales<sup>6</sup>.

A partir de la lectura crítica que se propone, vale preguntar qué categoría señala el discurso jurídico como norma en, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, texto fundamental para la defensa y promoción de los derechos de las personas menores de edad, pero parte de un marco de derechos de la infancia construido desde las necesidades de una infancia en masculino<sup>7</sup>.

4 Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ley n.º 114 Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (1999).

5 Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (Ley 2303, 2007) y Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 2451, 2007).

6 Aparte de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros tratados de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). Son específicas de la materia: las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia a menores (Reglas de Beijing) de 1985; las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de la Habana) de 1990; las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) de 1990, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas No Privativas de Libertad (Reglas de Tokio) de 2011, y las observaciones del Comité de los Derechos del Niño (CRC), en particular la Observación general N.º 10 (2007): Los derechos del niño en la justicia de menores, todas integran no solo la ley 26.061 de Protección integral, sino el bloque de constitucionalidad, con jerarquía constitucional o con jerarquía superior a las leyes.

7 No solo las estrategias de control social seleccionan como norma o como universal al masculino, como contrapartida también parecen ser predominantes los movimientos políticos y las resistencias a dicha tendencia uniformadora (Por ej.: Ningún pibe nace chorro). No obstante, los feminismos comunitarios también han interpelado estas luchas, el Movimiento Nacional de los Chicos del Pueblo ahora se llama Organizaciones de lxs Chicxs del Pueblo.

Para este análisis, se recupera también que “en el caso de las niñas y adolescentes se conjugan dos condiciones, ser mujeres y menores de edad, lo que comporta procesos de control y vulneración mayores, asociados a la tutela infantilizada” (López, Montes y Bodelón 2020, 250).

Desde la sociología y el castigo, de un tiempo a esta parte, autores como Garland (2005), Larrauri (2006), Simon (2007) y Sozzo (2007) en el ámbito local, entre otros y otras, reflexionan en torno a la tendencia o el giro punitivo; y lo argumentan con el incremento del discurso punitivo, amplificación que se traduce en aumento y endurecimiento de las penas, la creación de nuevos delitos, etc. Aunque desborde los objetivos de este trabajo, es importante mencionar que el giro punitivo es teorizado con potencia desde algunos estudios de género (Núñez 2018, Arduino 2019).

Con estas someras aproximaciones teóricas se pretende dar cuenta de la centralidad de mirar el campo de la penalidad juvenil través de una perspectiva que despliegue las particularidades con que se ejercen las violencias en torno al género y la sexualidad contra personas menores de edad sospechadas de violar la ley penal<sup>8</sup>. Para situar el análisis conceptual que se propone, se relevó información recopilada a través de informes oficiales publicados por la Base General de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante BGD) que funciona en la órbita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y recaba datos sobre las intervenciones respecto de NNyA en la justicia nacional de la CABA<sup>9</sup>. Luego, para profundizar en la información

disponible sobre las violencias que sufren NNyA por parte del personal policial o custodial al momento de detención y traslado hasta los centros cerrados, se relevó la información de denuncias policiales publicitadas por la BGD. Un recurso valioso, pero desactualizado, es el Informe sobre Violencia policial sobre niños, niñas y adolescentes en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires (2015), que realizó el Área de Registro y Bases de Datos, de la Procuraduría de Violencia Institucional (en adelante PROCUVIN), que depende de la Procuración General de la Nación, dentro del Ministerio Público Fiscal (en adelante MPF). El informe aclara que: “se trata de un análisis en términos cuanti-cualitativos de las denuncias penales realizadas por niños, niñas y adolescentes en la instancia de ingreso al Centro de Admisión y Derivación (CAD)” (PROCUVIN 2015, 1), cuando todavía funcionaba en la órbita de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación (SENNAF)<sup>10</sup>. “En esta presentación se analizan las denuncias correspondientes a hechos de violencia por parte de fuerzas policiales y de seguridad ocurridos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires durante el todo el año 2015” (PROCUVIN 2015, 1). La PROCUVIN dice que:

tomó conocimiento de dichas denuncias a través de la notificación cursada por la Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niñas, Niños y Adolescentes de la Defensoría General de la Nación, en cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución DGN N°251/2013 (2015, 1),

8 Al margen de que esta investigación se centre en torno al género como enfoque, una comprensión integral no puede alcanzarse si no se tiene en cuenta que la situación de niñez y adolescencia debe ser interpretada desde una concepción de desigualdad estructural e interdependiente (Beloff y Clérico 2016 y Ronconi 2018, entre otras), lo que conlleva a que los niños/as más vulnerabilizados -y blanco del sistema penal- sean aquellos que se ven afectados por situaciones de grave pobreza. Al respecto, ver caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999).

9 El objeto de este trabajo excede la posibilidad de trazar un mapa de situación sobre niñez y criminalidad en el contexto local. Para ello se sugiere revisar la Base General de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes. Sitio web institucional: <https://www.csjn.gov.ar/bgd/> No obstante, me interesa presentar los números relevados de la cantidad de causas en las que existió un NNyA imputado en los informes de la BGD. De los años 2013, 2014 y 2015 no contamos con la cantidad total de causas, de los años 2016, 2017 y 2018, fueron 1927, 1839 y 2046 personas menores de edad con una imputación penal. En las estadísticas presentadas hay cierta estabilidad en la cantidad de causas en las que se halla implicada una persona menor de edad, con variaciones, pero que no darían cuenta de un aumento en el ingreso anual de causas en las que existió por lo menos un/a NNyA imputado/a. Se observa que los delitos principales lo encabezan los delitos contra la propiedad y no los delitos graves, pues son un porcentaje bajo. En los datos se pudo apreciar que la cantidad de NNyA privados/as de su libertad se reduce todos los años así también la privación de libertad en centros cerrados.

10 Desde la sanción del Decreto del PEN n.º 873/16 (19/07/2016), los institutos de menores, las residencias socioeducativa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) y los dispositivos de supervisión y monitoreo, fueron transferidos al Gobierno de la CABA; y mediante decreto 492/16 (20/09/2016) de la Jefatura de Gobierno, designó al Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (CDNNyA) como el responsable de dichos dispositivos. Hasta esa fecha dependían de la SENNAF. También se traspasa el Cuerpo de Seguridad y Vigilancia (encargados de la seguridad dentro de los dispositivos) a la órbita del Poder Ejecutivo de la CABA.

El informe PROCUVIN, a su vez, cita el informe: *Violencia Policial y alojamiento en dependencias de Fuerzas de Seguridad sobre Niños, Niñas y Adolescentes en el ámbito de la Ciudad De Buenos Aires*, el mismo que señala:

estas denuncias son apenas una porción que sub-registra el fenómeno, en la medida en que no todos los jóvenes violentados por las fuerzas de seguridad terminan siendo derivados al CAD-Inchausti, y que entre ellos no siempre existe conformidad con la radicación de la denuncia (*ibid.*).

Y continúa el informe PROCUVIN:

Aun asumiendo esta limitación metodológica, las descripciones cuantitativas y cualitativas que aquí se realizan deben ser estimadas en tanto su morfología, recurrencia y cantidad ilustran una parte relevante de la vulnerabilidad que produce el atravesamiento de las prácticas institucionales sobre los niños, niñas y adolescentes –en general provenientes de sectores sociales marginalizados– y que resultan destinatarios privilegiados de las prácticas de violencia institucional por parte de las fuerzas policiales y de seguridad (*ibid.*).

A continuación se analizan las modalidades de ejercicio de violencias respecto de niñas y adolescentes mujeres.

## PRIMEROS ESLABONES DE LA CRIMINALIZACIÓN A MUJERES MENORES DE EDAD

### Detención policial a niñas y adolescentes en la CABA

Se cargaron en el Sistema de Registro y Seguimiento de Intervenciones de PROCUVIN (SIRSIP) 347 causas relativas a hechos de violencia policial sobre NNyA en el ámbito de la CABA ocurridos durante 2015. De las 378 víctimas, 346 eran varones (92%) y 32 mujeres (8%). Según los análisis que presenta el informe, estos valores indican un incremento del 4% en la presencia de mujeres dentro del universo de víctimas NNyA en comparación con los resultados del informe anterior, aunque la mayor parte siguen siendo jóvenes del género masculino (PROCUVIN 2015). El documento hizo foco en el grupo de jóvenes mujeres para observar las relaciones vinculadas al género<sup>11</sup> como parte de la matriz de análisis de la violencia institucional, a efectos de complejizar el espectro interpretativo de estas prácticas institucionales:

A partir de ese conjunto de casos se observa que las niñas y adolescentes mujeres padecen adicionalmente otros tipos de humillaciones vinculadas

a las expectativas morales construidas en torno al género femenino y que se refuncionalizan en el despliegue de la violencia policial como parte de los repertorios de agresión (2015, 27).

Es de radical importancia reconocer el avance que significa que la agencia estatal asuma la complejidad de analizar dichas violencias desde las coordenadas que brinda el género como enfoque. No obstante, no deja de ser insuficiente en términos de analítica de las violencias institucionales, porque dicho informe no se volvió a publicar, y desde las violencias sexo-genéricas, porque no dejan de ser complementarios, alternativos o secundarios los intentos de complejizar las miradas.

Tomando en consideración el corpus de denuncias de las niñas y adolescentes detenidas se establecen tres observaciones principales. Primero, en varios relatos las niñas y adolescentes exigen ser requisadas por oficiales mujeres; segundo, las prácticas de violencia verbal; y tercero, los malos tratos sufridos al momento de su detención por agentes y miembros de la sociedad civil.

11 El Informe toma de la Organización Mundial de la Salud la definición del término género: “se refiere a los conceptos sociales de las funciones, comportamientos, actividades y atributos que cada sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres. Las diferentes funciones y comportamientos pueden generar desigualdades de género, es decir, diferencias entre los hombres y las mujeres que favorecen sistemáticamente a uno de los dos grupos”.

En primer lugar, dije que algunas jóvenes debieron solicitar ser requisadas por una oficial mujer, lo que ya está contemplado en el Protocolo (Ministerio de Seguridad RES N° 906, 2014), en el cual se establece en el artículo 23 que: “la requisita deberá ser efectuada en todos los casos por funcionarios policiales del mismo género que el niño, niña o adolescente”.

El informe (2015) registra el siguiente testimonio individualizado como Caso 26:

Quando me detuvieron, solamente había policías hombres, me quería revisar y esposar, no había policías mujeres. Ahí vinieron las policías mujeres y me insultaban, diciéndome ‘hija de puta’, ‘negra de mierda’, ‘villerita’, metiéndose en el patrullero. (2015, 22)

También registra otro testimonio individualizado como Caso 135:

Los policías que nos detienen nos tiran contra el piso agarrándonos de la ropa y el brazo. Les decía que me dolía y me respondían que no les importaba. También les dijimos que nos tenía que detener y requisar una policía femenina y nos decían que no importaba y que nos callemos. En un momento apareció el padre del chico que nos denunciaba y preguntado por quién había sido la que supuestamente robó y un policía me señala y deja que el tipo me pegue una cachetada. [...] También viene un policía de la 33 que anda siempre en bicicleta y nos conoce, ese me pegó patadas en el suelo. Cuando traen un móvil con una policía mujer, que es el que nos trae al CAD, la oficial nos venía diciendo que nos iba a dar una patada en la cabeza y cachetadas si intentábamos escaparnos o romper algo (2015, 22).

Las citas se transcriben por su relevancia, ya el Informe aclara que:

Si bien consideramos que es importante tener especial cuidado de las niñas y adolescentes al momento de la requisita, y que en esta preservación la normativa señala como fundamental que

quien requisita y quien es requisado compartan el mismo género, a partir de lo expuesto en estos casos puede pensarse que la mera condición de género en las mujeres policías no es garantía para el cese de vulnerabilidad de derechos de las niñas y jóvenes detenidas. (*ibid.*, 23)

El análisis propuesto es valioso: que la requisita sea efectuada por funcionarias policiales mujeres es fundamental, pero no garantiza ni inhibe la experimentación por parte de las víctimas de malos tratos, tratos humillantes y degradantes.

El informe incluye testimonios de “insultos y malos tratos recibidos por las niñas y adolescentes al momento de su detención” (PROCUVIN 2015, 14). Para dar cuenta esto, citaré algunos que considero significativos para este trabajo. Fue llamativa la presencia de insultos y malos tratos verbales ejercidos por agentes policiales que “remiten a estereotipos negativos de la femineidad” (2015, 23) identificados en los casos 40, 124 y 129:

Caso 40 del informe:

Viene la oficial femenina a tomarme los datos y yo le pedí que lean mis derechos porque ya me había esposado y metido en el patrullero, y no me contestaban, no me decían por qué me estaban llevando detenida, y yo estaba muy nerviosa y tenía miedo porque era la primera vez que me pasaba esto, y nadie me contestaba, y me puse a llorar y cuando lloraba y pedía que me digan algo la oficial femenina me dijo que me callara porque si no me iba a pegar un bife, y que yo tenía derecho a bañarme, a peinarme y vestirme bien, y como una pordiosera mugrienta y puta, como estaba. Y ahí cerraron la puerta del patrullero y sin decirme nada ni contestarme nada me trajeron para acá al CAD, (*ibid.* 23)

Caso 124 del informe:

Nos acercamos a un policía a preguntarle donde estaba la parada del colectivo a Once y me dice ‘No te hagas la boluda, a vos te estamos buscando’. Nos ponen contra la pared y ahí a mi amiga le patean las piernas para que las abra más, a mí me dicen ‘Mirá la pared’ y me tira de los pelos

para que acomode la cabeza. Ahí nos empiezan a insultar todo el tiempo, diciéndonos negras de mierda, sucias, piojosas, de todo nos decían. Cuando viene el patrullero yo quiero poner un monederito que tenía mi amiga en el auto y el oficial me dice ‘sacá eso de ahí mugrienta’ y me lo tiraron. Después de eso nos trajeron separadas en los patrulleros hasta el Inschausti, sin ninguna mujer, todos eran varones en el auto. (*ibid.*, 24)

Caso 219 del informe:

Después me agarraron entre dos policías hombres y me esposaron los dos brazos a la fuerza. Ahí me senté y vino la policía rubia Torres [...]. Yo estaba discutiendo con la oficial y me dijo “puta”. Después me dijo ‘cornuda’, y yo le dije que no tenía novio y ella me dijo ‘que vas a tener novio si sos re fea’. Me dijo ‘callate’ y me pegó una patada en la rodilla izquierda (donde tengo un moretón) y le dije ‘no me pegues’, yo estaba sentada en el piso y me empezó a rodear como para pegarme del otro lado y yo empecé a girar para cubrirme. Después vino un oficial y le digo que no me pegue y ella me pegó otra patada en la pierna, en el tobillo derecho. Ahí me empezó a doler y empecé a llorar. Después vino el morochito, el policía. Y me vio llorando y me dijo ‘mirá a esta fea.’(*ibid.* 24)

Otra escena significativa se relata en el caso 135, en el un funcionario policial habilitó que un tercero ejerza violencia contra la joven detenida. Dice el testimonio: “En un momento apareció el padre del chico que nos denunciaba y preguntado por quién había sido la que supuestamente robó y un policía me señala y deja que el tipo me pegue una cachetada” (2015, 22).

La práctica del linchamiento será mencionada respecto de los jóvenes varones; no obstante, este caso no parece dar cuenta de una continuidad, más bien parece un golpe moralizador, lo que tendería a demostrar que es falso que policías y agentes sean menos proclives a ejercer violencia o más indulgentes con las -presuntas- delincuentes mujeres.

El Informe explora que:

en el caso de las víctimas mujeres, las prácticas de violencia institucional reconocen un plus específico de violencia de género, apoyado en la reproducción de valoraciones y expectativas de “actividades y atributos que cada sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres.”<sup>12</sup> (2015, 24)

La analítica del informe relaciona la violencia verbal por parte de agentes policiales hacia las jóvenes, con “la expectativa de atributos asociados a la construcción social de la femineidad, esto es cómo debería ser y comportarse una mujer” (2015, 24), una adolescente o una niña. Recurre a la teorización de las expectativas asociadas al comportamiento social, sexual e identitario de las niñas, adolescentes y jóvenes y sus corporalidades siguiendo la lógica binaria masculino-femenino. Lo que parece un intento de comprender los estereotipos y roles alimentados por las representaciones sociales, como formas de violencia simbólica. Es decir, que las expectativas sociales rígidas asociadas al género devienen en violencia; en la medida que primero prohíben comportamientos, gustos, formas de vestir, etcétera; e imponen una manera binaria de constituir la identidad, luego están sujetas a reproche y castigo en la medida que no se ajuste a lo aceptado. Y concluye diciendo:

En un contexto histórico donde la sociedad atraviesa un fuerte proceso de cuestionamiento sobre las propias prácticas machistas, existe aquí un reducto importante sobre el que incidir, donde la problematización de la violencia de género debe colocarse en relación (como parte de) la problematización de la violencia institucional. (2015, 25)

Es una iniciativa fundamental y una tarea imprescindible la que asume el Informe. No obstante, para comprender los modos en que los sistemas penales funcionan para construir los sistemas de sexo-género, y considerar cabalmente las violencias en razón del género como una forma específica de violencia,

<sup>12</sup> Retoma nuevamente la definición de la OMS, específicamente para referirse a roles y expectativas de género.

es necesario complejizar nuestra mirada respecto a las violencias y cómo se entraman las relaciones de género en el campo de la penalidad infanto-juvenil. Surgen interpelaciones como: ¿qué es lo que está contenido dentro de las acciones que se castigan?, ¿qué se sospecha en niñas y jóvenes?, ¿será el uso del cuerpo, las prácticas corporales, la higiene, la apariencia, la vestimenta o las formas de ocupar y habitar el espacio de acuerdo a relaciones de poder y subordinación que organiza el género?

Una posibilidad es que son castigadas severamente por un comportamiento que es probable se pase por alto en los niños. Golpes aleccionadores que buscan moldear e instruir el deber ser femenino, los contornos de una femineidad obligatoria; violencias materiales y simbólicas que contienen las morfologías ideales del sexo, práctica que parecen emerger “de un profundo deseo de mantener el orden del género binario natural o necesario, de convertirlo en una

estructura, ya sea natural, cultural o ambas, contra la cual ningún humano pueda oponerse y seguir siendo humano” (Butler 2017, 59). Entonces, no solo buscan disciplinar sujetos, cuerpos y poblaciones de niños, niñas y adolescentes sospechados de violar la ley penal, sino que interpelan y configuran sujetos sexuales. En este punto se vuelve imprescindible mencionar que el género como dimensión interseca con la clase y la raza, los malos tratos verbales como negra de mierda o villerita, son representativos de una profundización de la violencia y la discriminación. No son las mismas expectativas para todas las niñas; la criminalización de algunas infancias en femenino y su persecución penal dan cuenta de esto, la analítica de lo informado omite estas consideraciones.

Ahora tejaremos estas argumentaciones evidenciando las violencias represivas que niños y adolescentes varones han denunciado sufrir en los tránsitos y las experiencias de detención.

## VIOLENCIA Y MASCULINIDAD

### Detención policial a niños y adolescentes en la CABA

El informe también realiza un “análisis cualitativo de los hechos violentos ejercidos por las fuerzas de seguridad al momento de la detención de los niños y adolescentes [en el que] se analizan los *tipos* o *modalidades* de violencia que subyacen de los relatos de los jóvenes de género masculino que fueron consignados en las denuncias” (2015, 12).

Enlistaré las tipologías de prácticas que se presentan para analizar algunas en su especificidad:

- “Utilización de las esposas como instrumento de hostigamiento y producción de dolor, sufrimiento y daño” (PROCUVIN 2015, 12).
- “Amedrentamiento con armas de fuego como modalidad de amenaza al momento de su detención” (PROCUVIN 2015, 13), entre ellos disparos, simulaciones de disparos y golpes de culatazo (propinados con a culata de un arma de fuego).

- Modalidades de ejercicio de violencia que incluyen miembros de la sociedad civil (linchamientos), se informan en algunos casos.
- Toma de fotografías.
- “Traspaso de corriente eléctrica/aplicación de picanas eléctrica [...] y la utilización de dispositivos de gas pimienta” (PROCUVIN 2015, 16).

Me concentraré en las últimas modalidades de ejercicio de violencia: el linchamiento, el uso de picanas eléctrica y las fotografías. En primer lugar, los actos de linchamiento son un fenómeno que despliega el castigo en el espacio público donde las fuerzas de seguridad hacen intervenir a ciudadanos para golpear a los jóvenes sospechados de violar la ley penal.

Dice el testimonio registrado como caso 149:

Estaba corriendo, cuando veo a un patrullero me recuesto en la calle y fue ahí cuando me tiraron con el móvil encima golpeándome la pierna derecha. Después se bajó del móvil un policía y

me pegó dos veces en la cabeza. Luego me esposó. **De repente miré y vi que había banda de gente. Cuando esa gente se me empezó a acercar el mismo policía les decía que yo robé y la gente me empezó a patear y ellos (los policías) no hacían nada.** Yo que estaba esposado no me pude defender.<sup>13</sup> (2015, 15)

Si pensamos el concepto de tortura de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar, hace a la definición de la misma la realización de (1) un acto a través del cual se inflijan a una persona penas y sufrimientos físicos y mentales; (2) cometido con un fin, y (3) por un funcionario público o por una persona privada a instigación del primero.

Luego puede definirse como tortura. Aunque excede los objetivos de este trabajo, el análisis conceptual de las prácticas de tortura y los malos tratos, puede ser complejizado con las herramientas teóricas que brindan los estudios bio-necropolíticos<sup>14</sup>.

¿Qué implica que funcionarios policiales entreguen o pongan a disposición de transeúntes, un grupo de vecinos a una persona menor de edad que está siendo detenida? La policía señala: él es el culpable; entonces, la seguridad, la integridad de esta comunidad toda, se ve amenazada por esto, a decir de Foucault (2014) la vida de unos se refuerza con la muerte del otro. Lo que contribuye a instalar “un imaginario, no exento de connotaciones racistas, mediante el cual se incita y se naturaliza la muerte de otro joven y pobre como condición del resguardo de la propia vida” (Cabrera y Blázquez 2020, 160).

Por otra parte, la propia fuerza policial, garantiza la impunidad respecto de cualquier acto de violencia, ilegal, que se cometa contra la persona linchada. Los actos contra los seres matables no son vistos como delitos, con Agamben (2001, 38-40), lo que ocurre

en el tiempo/espacio de la detención tampoco, no es justiciable.

En segundo lugar, se incluyen dos testimonios que dan cuenta del recurso a la picana eléctrica en el momento de detención/aprehensión y en el traslado.

Caso 55:

Cuando apenas me agarraron fue lo peor, me pegaron con el palo, puños y patadas en el brazo, costillas, espalda, cabeza y en la cara, en casi todo el cuerpo. Me dejaron esposado boca abajo en la caja de la camioneta y nos decían que nos iban a matar. Nos sacaban fotos, nos preguntaban cosas y nos picaneaban los brazos. También nos acercaban a la cara la picana haciéndola sonar cerca. Escuchaba los gritos de cómo picaneaban y le pegaban a mi compañero en la oscuridad. Después de esto, me trajeron hasta este Centro. (2015, 16)

Y el Caso 233:

Me tiraron al piso boca abajo y me pegaron patadas por todos lados, en la cabeza, en las costillas, en la boca y me rompieron el labio. También cuando estaba en el piso me tiraron gas pimienta en la cara, y no podía ni abrir los ojos. Los que me pegaron eran varios policías, pero no vi las caras porque estaba boca abajo. (*ibid.*)

Los testimonios citados horrorizan. Haré dos consideraciones para analizarlos. En primer lugar, la utilización de la picana eléctrica como método de tortura: la picana es una referencia ineludible a los modos de infligir dolor y sufrimientos inefables. El método de tormento universal de los campos de concentración durante la última dictadura militar argentina, por el que pasaron prácticamente todas las personas secuestradas fue la picana eléctrica (Calveiro 1998). La práctica de estas formas de tortura de manera

<sup>13</sup> Énfasis de la autora.

<sup>14</sup> Se utiliza la conjunción bio-necropolítica, en el entendimiento de que biopolítica y necropolítica no son opuestos, sino constitutivos en una multiplicidad de fenómenos sociales. Para una revisión de marco teórico de la biopolítica y de la necropolítica se sugiere ver Estévez (2018). Las tecnologías necropolíticas, el necropoder y las necroprácticas, son construcciones teóricas en torno a la necropolítica y abordan escenarios donde la biopolítica resulta insuficiente para entender cómo la vida se subordina al poder de la muerte. Es un referente el académico Achille Mbembé (2011). Diversas reinterpretaciones del marco teórico pueden hallarse en Valencia (2010) y Estévez (2018) representantes privilegiadas en México, Griznick y Tatlić (2014) desde Europa central, Clara Valverde (2015) en España. Rosi Braidotti (2019) en la intersección de estudios de género desde Utrecht y la académica italiana Bonfigli (2019) propone una lectura necropolítica del contexto brasileño, entre otras.

irrestricada, reiterada e ilimitada se ejerció en todos los campos de concentración y fue clave para la diseminación del terror entre detenidos y detenidas (Calveiro 1998, Martyniuk 2015, CONADEP 1984). Calveiro da cuenta de que las fuerzas militares “buscaban la demostración de un poder absoluto, capaz de decidir sobre la vida y la muerte” (1998, 26), expresándose en los diferentes modos a partir de los cuales se llevaba a cabo el proceso de deshumanización de las personas detenidas en los centros de detención clandestinos. Dentro de estas tecnologías, podemos definir a las necroprácticas<sup>15</sup> como “acciones radicales encaminadas a vulnerar el cuerpo” (Valencia 2010, 147).

En segundo término, nos lleva a reflexionar sobre las violencias que se ejercen sobre los NNyA y su expresividad, es decir que tengan un contenido no solo instrumental, sino también una dimensión expresiva. A decir de Segato: “la violencia expresiva es una violencia que produce reglas implícitas, a través de las cuales circulan consignas de poder (no legales, no evidentes, pero sí efectivas)” (2013, 8).

La picana eléctrica conserva una potencia inusitada para generar terror e infligir dolor. Es una necropráctica en el sentido señalado, una acción que vulnera de modo radical el cuerpo y también la mente de la víctima. Aunque no se advierte que sea una práctica habitual (el Informe presenta cuatro casos), su pervivencia y asociación en los relatos de los niños y adolescentes detenidos con otras formas materiales de violencia juegan en el discurso jurídico sus propios simbolismos. Intentar desmontarlos excede los propósitos que guían esta investigación. Para finalizar, en el testimonio aparece la frase Nos sacaban fotos. Acción que no debería pasar desapercibida por parecer inocua. Son imágenes que no son tomadas para difusión, ni para formar parte del expediente policial, son posiblemente, tomadas como un ejercicio de humillación a los detenidos. Incluso puede haber una dimensión de violencias de género en la acción de registrar a través de la imagen el cuerpo golpeado, dolido e indefenso de un adolescente. Para esto quisiera pensar con Butler, quien en Marcos de Guerra (2010) analiza el

fenómeno de las fotografías tomadas durante la tortura a prisioneros iraquíes en la cárcel de Abu Ghraib a partir del artículo que Susan Sontag publicó en el *New York Times* (2003).

Fotografías que no fueron tomadas para su circulación y sorprendieron a la opinión pública, no sólo por su crueldad, sino por su dimensión exhibicionista. Se trataba de fotografías digitales hechas por los mismos torturadores; posiblemente para humillar a los prisioneros, para amenazarlos, chantajearlos o para atemorizar a otros prisioneros. (Jerade 2016, 133)

No pretendo trazar líneas de comparación entre estos casos, Butler y Sontag analizan la circulación de fotografías de la guerra, que causaron horror, escándalo, asombro, indignación y de alguna manera crearon condiciones necesarias para evadirse de la aceptación cotidiana de la guerra y fomentar llamamientos a la justicia y al fin de la violencia (Butler 2010, 25). Aquí se presenta la toma de fotografías como una modalidad de ejercicio de violencia que tiene la virtualidad de causar dolor, aunque no sea un golpe o una patada, por su capacidad de humillación y su especial connotación sexual. La desposesión, indefensión y exhibición connota con el acto de feminizar el cuerpo de un adolescente varón lo que supone no solamente es un plus de humillación (Suárez, Andersen, y Pasin 2012), sino crea una situación de intimidación que, sospecho, desafía la subjetividad misma de los niños y adolescentes, su condición de “ser hombre” y la vivencia de su identidad de género, con los atributos y roles que el modelo hegemónico de masculinidad asigna de modo obligatorio.

Un presupuesto teórico ya enunciado es que el discurso jurídico produce sujetos sexuados, sujetos de derecho atravesados por las relaciones de poder que organiza el género. Entonces, una pregunta quedará formulada: ¿se puede dar cuenta de la existencia de una implicación entre las prácticas de malos tratos y torturas por parte de las fuerzas de seguridad y las identidades cis<sup>16</sup> masculinas adolescentes?

<sup>15</sup> Ver nota anterior.

<sup>16</sup> El prefijo “cis” proveniente del latín y significa: del lado de. Se refiere a una persona cuya identidad de género está alineada con el sexo que le asignaron al nacer.

## A MODO DE CONCLUSIÓN

Para este trabajo partimos de la necesidad de ajustar el enfoque en torno a las modalidades y especificidades del ejercicio de las violencias respecto de NNyA, y de considerar al discurso jurídico en su faz productora de sujetos sexuados. En ese orden de ideas, se sostuvo que el sistema penal juvenil confluye a configurar prácticas sociales y relaciones de poder organizadas por el género. Para complejizar y buscar dar cuenta de este supuesto, se miraron por separado los tipos de violencia que subyacen en los relatos de las niñas y adolescentes mujeres, y los que aparecen en las denuncias de los jóvenes de género masculino.

Se argumentó que omitir una mirada a través del género como perspectiva, no solo sostiene un sesgo o la invisibilización que distorsiona la comprensión de la violencia contra las niñas y adolescentes mujeres, también obsta al entendimiento de algunas violencias que sufren los niños y adolescentes varones; por ejemplo, malos tratos con contenido sexual, violencias materiales y simbólicas que conllevan las morfologías ideales del sexo (Butler 2017).

En base a las denuncias surgen las siguientes posibilidades: que las niñas pueden ser castigadas severamente por un comportamiento que es probable se pase por alto en los niños; que los insultos y las prácticas de violencia verbal por parte de agentes policiales remiten a ideales, estereotipos, roles y normas asignados por la estructura normativa que ordena el género; y que las agresiones físicas relevadas tienden a exponer que es falso que policías y agentes sean menos proclives a ejercer violencia contra las –presuntas– delincuentes mujeres.

En esta línea de reflexiones quedó expuesta la necesidad de un abordaje interseccional que reflexiones

sobre el género, la clase y los procesos de racialización. También queda abierta la pregunta: ¿qué expresa la agresión a una joven presunta infractora por parte del padre de la supuesta víctima?, ¿es un golpe moralizador? o ¿emerge de un profundo deseo de mantener el orden del género binario natural o necesario?

Luego, “dentro de la variada gama de prácticas de violencia identificadas en los relatos de los niños y adolescentes detenidos (y en cuyo despliegue se combinan varias) se destacan hechos de extrema gravedad” (PROCUVIN 2015, 16), que vulneran radicalmente los cuerpos. Además de las formas más gravosas, como las agresiones físicas, el ejercicio de violencia por parte de terceros (linchamiento) y el uso de picana eléctrica, nombré “otras modalidades que afectan a la integridad y constituyen aspectos de gravedad respecto del accionar de las fuerzas, tales como acosos, toma de fotografías, requisas vejatorias, obstrucción del contacto con los familiares y negativa a explicar y garantizar el acceso de los jóvenes a sus derechos durante la detención” (PROCUVIN 2015, 15).

Me concentré en la siguiente selección de modalidades de ejercicio de violencia: 1. El linchamiento, 2. El uso de picana eléctrica y 3. La toma de fotografías.

Con ánimo de finalizar, sostuve que las violencias analizadas exponen a niños, niñas y adolescentes en situaciones de extrema vulnerabilidad a escenarios de sufrimiento, dolor y muerte. Son prácticas que vulneran radicalmente el cuerpo, y en contextos de indefensión a la vez que disciplinan sujetos, cuerpos y poblaciones de niños, niñas y adolescentes sospechados de violar la ley penal, moldean y configuran subjetividades e identidades en torno al género.

## BIBLIOGRAFÍA

- Academia. 2005. Revista sobre enseñanza del Derecho, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Año 3, n.º 6. Acceso el 25 de abril de 2023. [http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/pub\\_ra\\_n6.php](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/pub_ra_n6.php)
- Agamben, Giorgio. 2001. *Medios sin fin: notas sobre la política*. Valencia: Pretextos.
- Arduino, Ileana, ed. 2019. *Feminismos y política criminal: una agenda feminista para la justicia*. Buenos Aires: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales.
- Beloff, Mary. 2017. “La protección de los derechos de las niñas en la justicia juvenil”. Revista Electrónica Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A. L. Gioja 19, 55-81. Acceso el 25 de abril de 2023. <http://www.derecho.uba.ar/revistas-digitales/index.php/revista-electronica-gioja/article/view/334/258>
- Beloff, Mary y Laura Clérico. 2016. “Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la argumentación de la Corte Interamericana”. Revista Estudios Constitucionales 14: 139-177. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000100005>
- Birgin, Haydeé, ed. 2000. *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos.
- Bodelón González, Encarna y Marcela Aedo Rivera. 2015. “Las niñas en el Sistema de Justicia Penal”. Anales de la Cátedra Francisco Suárez 49: 219-236. <https://doi.org/10.30827/acfs.v49i0.3283>
- Bodelón González, Encarna. 2003. “Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal”. En *Sistemas penales y problemas sociales*, editado por Roberto Bergalli, 451-486. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bonfigli, Fiammetta. 2019. “Más allá del punitivismo: la necropolítica en Brasil”. Conferencia pronunciada en el Instituto Gioja, Universidad de Buenos Aires, 25 de noviembre de 2019.
- Braidotti, Rosi. 2019. “Necropolitics and Ways of Dying”. Conferencia pronunciada en Sonic Acts Festival el 22 de febrero de 2019. Acceso 25 de abril de 2023. <https://rosibraidotti.com/2019/11/21/necropolitics-and-ways-of-dying/>
- Brown, Wendy. 2020. “Suffering Rights as Paradoxes”. Las Torres de Lucca. International Journal of Political Philosophy, 17, traducido por Anabella Di Tullio y Romina Smiraglia: 243-261. Acceso 25 de abril de 2023. <https://revistas.ucm.es/index.php/LTDL/article/view/75159/4564456556579>
- Buquet Corleto, Ana. 2016. “El orden de género en la educación superior: una aproximación interdisciplinaria”. Revista Nómadas 44: 27-43. <https://dx.doi.org/10.30578/nomadas.n44a2>
- Butler, Judith. 2017. *Deshacer el género*. Buenos Aires: Paidós.
- \_\_\_\_\_. 2010. *Marcos de guerra. Las vidas lloradas*. México D.F.: Paidós.
- \_\_\_\_\_. 2002. *Cuerpos que importan: sobre los límites materiales y discursivos del sexo*. Buenos Aires: Paidós.
- Cabrera, Nicolás y Nahuel Blázquez. 2020. “De ratas, choros e infiltrados. Una etnografía comparativa sobre muertes violentas en la ciudad de Córdoba”. En *Sufrir, matar y morir. Contribuciones a la socio-antropología de las violencias y las muertes*, editado por José Garriga Zucal y Laura Marina Panizo, 135-166. Buenos Aires: TeseoPress. <https://www.teseopress.com/sufrirmatarymorir/>

- Cálamo. 2014. Derecho y género. Revista de estudios jurídicos 1. Acceso 25 de abril de 2023. <https://calamo.ec/number/1>
- Calveiro, Pilar. 1998. *Poder y desaparición, Los campos de concentración en Argentina*. Buenos Aires: Colihue.
- Carlen, Pat y Anne Worrall, eds. 2004. *Analysing Women's Imprisonment*. London: Willian Publishing.
- Clérico, Laura. 2018. "Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad". Revista Derecho del Estado 41: 67-96. <https://doi.org/10.18601/01229893.n41.03>
- CONADEP. Ver: Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. 1984. *Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*. Buenos Aires: Eudeba.
- Costa, Malena. 2016. *Feminismos jurídicos*, Buenos Aires: Didot.
- Crenshaw Williams, Kimberlé. 1989. "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics". En University of Chicago Legal Forum, n.º 1: 139-167. Acceso 25 de abril de 2023. <http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8>
- Estévez, Ariadna. 2018 "Biopolítica y necropolítica: ¿constitutivos u opuestos?". Espiral. Estudios sobre Estado y Sociedad, 73: 9-43. <http://dx.doi.org/10.32870/espiral.v25i73.7017>
- Foucault, Michel. 2014. *Defender la sociedad*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Garland, David. 2005. *La cultura del control*. Traducido por Máximo Sozzo. Barcelona: Gedisa.
- Gherardi, Natalia. 2016. "Otras formas de violencia contra las mujeres que reconocer, nombrar y visibilizar". Serie Asuntos de Género n.º 141. Santiago de Chile: Naciones Unidas. Acceso 25 de abril de 2023. [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40754/S1601170\\_es.pdf?sequence=4&isAllowed=y](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40754/S1601170_es.pdf?sequence=4&isAllowed=y)
- Griznick, Marina y Šefik Tatlić. 2014. *Necropolitics, Racialization, and Global Capitalism: Historicization of Biopolitics and Forensics of Politics, Art, and Life*. Lanham: Lexington Books.
- Jaramillo, Isabel. 2000. "La Crítica Feminista al Derecho". En *Género y teoría del derecho*, editado por Robin West, 27-66. Bogotá: Siglo de Hombres Editores.
- Jerade Dana, Miriam. 2016. "Ontología De La Vulnerabilidad Y políticas Del Duelo En Judith Butler". Open Insight 11: 119-37. <https://doi.org/10.23924/oi.v7n11a2016.pp119-137.163>
- Lacey, Nicola. 1997. "Criminology, Criminal Law and Criminalization". En *The Oxford Handbook of Criminology*, editado por Mike Maguire, Rod Morgan y Robert Reiner, 437-450. Oxford: Clarendon Press.
- Larrauri, Elena. 2006. "Populismo punitivo... y cómo resistirlo". Jueces para la democracia, n.º 55: 15-22.
- Lerussi, Romina y Malena Costa. 2017. "Los feminismos jurídicos en Argentina. Notas para pensar un campo emergente". Revista Estudios Feministas 26: 1-13. <https://doi.org/10.1590/%25x>
- López-gallego, Laura; Montes-Maldonado, Cecilia y Encarra Bodelón-González. 2020. "Introducción. El género de los sistemas penales juveniles: Debates necesarios". Oñati Socio-Legal Series, 10: 246-256. <https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-1116>

- Lugones, María. 2005. "Multiculturalismo radical y feminismos de mujeres de color". *Revista Internacional de Filosofía Política*, 25: 61-75.
- MacKinnon, Catherine. 1995. *Hacia una teoría feminista del Estado*. Madrid: Ediciones Cátedra.
- Maffia, Diana, ed. 2019. *Miradas feministas sobre los derechos*. Buenos Aires: Jusbaire.
- Martyniuk, Claudio. 2015. *ESMA. Fenomenología de la desaparición*. Buenos Aires: Prometeo.
- Mbembe, Achille. 2011. *Necropolítica*. Barcelona: Melusina.
- Núñez, Lucía. 2018. *El género en la ley penal: crítica feminista a la ilusión punitiva*. México: Centro de Investigaciones y Estudios de Género, UNAM.
- Olsen, Frances. 1990. "El sexo del Derecho". En *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*, editado por Christian Courtis, 481-500. Buenos Aires: EUDEBA.
- Pautassi, Laura. 2007. *El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos*. Santiago: Naciones Unidas. Acceso 25 de abril de 2023.
- <https://hdl.handle.net/11362/5809>
- Pitch, Tamar. 2010. "Sexo y género de y en el derecho. El feminismo jurídico". *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 44: 435-459. <https://doi.org/10.30827/acfs.v44i0.515>
- \_\_\_\_\_. 2003. *Responsabilidades limitadas. Actores, Conflictos y Justicia Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Rico, María Nieves. 1996. *Violencia de Género, un problema de Derechos Humanos*. Naciones Unidas. Acceso 25 de abril de 2023. <https://hdl.handle.net/11362/5855>
- Ronconi, Liliana. 2018. "Repensando el principio de igualdad: alcances de la igualdad real". *Isonomía Revista De Teoría y Filosofía Del Derecho*, 49: 103-140. <https://doi.org/10.5347/49.2018.25>
- Ruiz, Alicia. 2000. "De las mujeres y el derecho". En *Identidad femenina y discurso jurídico*, editado por Alicia Ruiz, 119-132. Buenos Aires: Biblos.
- Scott, Joan. 1986. "El género: una categoría útil de análisis histórico". En *Sexualidad, género y roles sexuales*, editado por Marysa Navarro y Catherine Stimpson, 37-74. 1999. Buenos Aires: Fondo de la Cultura Económica.
- Segato, Rita. 2013. *La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez*. Buenos Aires: Tinta Limón.
- Simon, Jonathan. 2007. *Governing through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*. New York: Oxford University Press.
- Smart, Carol. 2000. "La teoría feminista y el discurso jurídico". En: *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*, editado por Haydeé Birgin, 31-71. Buenos Aires: Biblos.
- \_\_\_\_\_. 1977. "Teoría criminológica: su ideología y sus implicaciones para las mujeres". *Cuestiones Criminales*, 9: 44-60. (Traducido por Camila Petrán Sayago, revisado por Nahuel Roldán, y publicado originalmente como: "Criminological Theory: Its Ideology and Implications concerning women", en *The British Journal of Sociology*, n° 28: 89-100.)
- Sozzo, Máximo. 2007. "¿Metamorfosis de la prisión? Proyecto normalizador, populismo punitivo y 'prisión-depósito' en Argentina". *Urvio Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, n.º 1: 88-116. <https://doi.org/10.17141/urvio.1.2007.1055>

Suárez, Agustina; Andersen, María Jimena y Julia Pasin. 2012. “Los jóvenes: el ingreso al encierro, la circulación y la fijación espacial”. En *Sujetos de Castigo: Hacia una sociología de la penalidad juvenil*, editado por Alcira Daroqui et al, 197-220. Rosario: Homo Sapiens.

Valencia, Sayak. 2010. *Capitalismo gore*. Barcelona: Melusina.

Valverde Gafaell, Clara. 2015. *De la necropolítica neoliberal a la empatía radical*. Madrid: Icaria.

### Informes y censos

Base General de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes (BGD) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Procuraduría de Violencia Institucional de la Procuración General de la Nación. 2017. “Informe de sistematización de la Información de Niños, Niñas y Adolescentes Institucionalizados. Período 2016”. Acceso 25 de abril de 2023. <https://www.csjn.gov.ar/bgd/verMultimedia?data=1899>

Base General de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes (BGD) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Procuraduría de Violencia Institucional de la Procuración General de la Nación. 2016. “Segundo informe de sistematización de la Información de Niños, Niñas y Adolescentes Institucionalizados. Período 2015”. Acceso 25 de abril de 2023. <https://www.csjn.gov.ar/bgd/verMultimedia?data=1864>

Base General de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes (BGD) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Procuraduría de Violencia Institucional de la Procuración General de la Nación. 2015. “Primer informe de sistematización de la Información de Niños, Niñas y Adolescentes Institucionalizados. Período 2013 y 2014”. Acceso 25 de abril de 2023. <https://www.csjn.gov.ar/bgd/verMultimedia?data=1864>

Base General de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes. Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Procuraduría de Violencia Institucional de la Procuración General de la Nación. 2018. “Informe de sistematización de la Información de Niños, Niñas y Adolescentes Institucionalizados. Período 2017”. Acceso 25 de abril de 2023. <https://www.csjn.gov.ar/bgd/verMultimedia?data=2808>

Base General de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes. Acceso 25 de abril de 2023. <https://www.csjn.gov.ar/bgd/>

PROCUVIN. Ver: Procuraduría de Violencia Institucional. 2015. “Violencia policial sobre niños, niñas y adolescentes en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires”. Acceso 25 de abril de 2023. <https://www.mpf.gob.ar/procuvn/files/2016/09/Informe-violencia-policial-sobre-ni%C3%B1os-ni%C3%B1as-y-adolescentes-2015-completo.pdf>

## ESTRATEGIAS INTERLEGALES

Construyendo nuevos horizontes en la defensa jurídica de las mujeres indígenas en Ecuador

## INTERLEGAL STRATEGIES

Building New Horizons in the Legal Defense of Indigenous Women in Ecuador

## ESTRATÉGIAS INTERLEGAIS

Construindo novos horizontes na defesa jurídica das mulheres indígenas no Ecuador

*Estefanía Chávez Revelo\**

Recibido: 04/V/2023

Aceptado: 04/VII/2023

### Resumen

Partiendo del pluralismo jurídico, la interlegalidad y la teoría feminista, este estudio explora el caso de una mujer indígena procesada por la muerte accidental de su hijo, en Riobamba, Ecuador. Considerando los imaginarios racistas que permean el sistema judicial, así como los dilemas y contradicciones que han derivado del estado plurinacional en el Ecuador, se presentan cuáles son los desafíos de construir una defensa jurídica intercultural y feminista. Para ello, se parte por conceptualizar la interlegalidad en el campo del pluralismo jurídico. Igualmente, se analiza cómo las mujeres se han convertido en agentes poderosos, capaces de deconstruir la forma tradicional en que funciona el Derecho y dismantlar el racismo en el sistema judicial.

**Palabras clave:** Pluralismo Jurídico; Interseccionalidad; Racismo; Interlegalidad; Mujeres Indígenas

### Abstract

Based on legal pluralism, interlegality and feminist theory, this study explores the case of an indigenous woman prosecuted for the accidental death of her son in Riobamba, Ecuador. Considering the racist imaginaries that permeate the judicial system, as well as the dilemmas and contradictions that come with the Multicultural/national State in Ecuador, the challenges of constructing an intercultural and feminist legal defense are presented. To

achieve this goal, we begin by conceptualizing interlegality in the field of legal pluralism. Likewise, this paper explores how women have become powerful agents, capable of deconstructing the traditional way in which law works and dismantling racism in the judiciary.

**Keywords:** Legal pluralism; Intersectionality; Racism; Interlegality; Indigenous women

### Resumo

Partindo do pluralismo jurídico, a interlegalidade e a teoria feminista, este estudo explora o caso de uma mulher indígena processada pela morte acidental de seu filho em Riobamba no Equador. Considerando os imaginários racistas que permeiam o sistema judiciário, assim como os dilemas e contradições que derivam do Estado plurinacional no Equador, se apresentam quais são os desafios de construir uma defesa jurídica intercultural e feminista. Para isso, se deve conceitualizar a interlegalidade no campo do pluralismo jurídico. Igualmente, se analisa como as mulheres vem se convertendo em agentes poderosos, capazes de desconstruir a forma tradicional em que funciona o Direito e dismantlar o racismo no sistema judicial.

**Palavras-chave:** Pluralismo Jurídico; Interseccionalidade; Racismo; Interlegalidade; Mulheres Indígenas

---

\* Estefanía Chávez Revelo es abogada por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, máster en Estudios de Género por FLACSO - Sede Ecuador, y en Antropología Social por la Universidad de Oxford (becaria Chevening – 2019). Actualmente se desempeña como abogada en la Dirección de Política Criminal de la Fiscalía General del Estado de Ecuador. Correo electrónico: estefi.ecc@gmail.com

**Cómo citar este artículo:** Chávez Revelo, Estefanía. 2023. "Estrategias interlegales. Construyendo nuevos horizontes en la defensa jurídica de las mujeres indígenas en Ecuador". Revista de estudios jurídicos Cálamo n.º 19: 64-80.

## INTRODUCCIÓN

Los casos de violencia de género representan un gran desafío para el proyecto del Estado plurinacional porque revelan las vicisitudes que a menudo enfrentan las mujeres indígenas, en términos de que sus contextos y realidades sean apreciados e integrados de manera no meramente enunciativa si no sustantiva, por las autoridades judiciales que participan dentro del sistema de justicia blanco mestizo. Con frecuencia los funcionarios judiciales juegan un papel central en la reproducción de estereotipos negativos contra los pueblos indígenas, particularmente, las mujeres indígenas. Los fiscales, por ejemplo, refuerzan las “expresiones institucionales del privilegio de clase y raza y el sesgo cultural” (Seider y Barera 2017, 634). En este escenario, donde se hacen presentes serias disputas y desafíos por conseguir que fiscales y jueces integren en sus decisiones los contextos de opresión de género y la discriminación racial que sufren las mujeres indígenas, estas últimas emergen como agentes de la interlegalidad, pues sus experiencias a menudo se traducen en oportunidades para acercar los sistemas normativos indígenas y no indígenas (Santos 2012)<sup>1</sup>. De esta manera, sus casos provocan un diálogo que permite reinterpretar la interculturalidad en tanto principio que se refiere a la coexistencia de culturas y sistemas normativos.

En consecuencia, las mujeres están transformando constantemente los espacios de poder y disputando la posibilidad de cambiar los contextos opresivos donde se han visto obligadas a vivir. Mientras que varios académicos han analizado cómo las mujeres indígenas idean estrategias para “transformar sus sistemas de gobernanza informales basados en la comunidad” (Seider y Barrera 2017, 637), para superar la exclusión y discriminación sistemáticas que experimentan, otros han decidido analizar estrategias interjurídicas que surgen del esfuerzo de académicas y activistas

feministas para protestar contra la violencia y resistir la forma en que el Estado implementa sus decisiones legales de una manera que no es sensible a las diferencias culturales (Merry 1997, Segato 2011, Viruez 2017).

Con estos elementos en consideración, este artículo parte de las siguientes preguntas: ¿Cómo imaginan y retratan los fiscales y los tribunales penales a las mujeres indígenas durante los procesos legales que tienen lugar en el sistema judicial blanco mestizo? ¿Cómo es que las estructuras de subordinación de género y étnico raciales que existen y someten a las mujeres indígenas son reforzados cuando se dicta una sentencia en su contra? ¿Cómo se puede considerar el esfuerzo de las abogadas y profesionales feministas involucradas en la defensa de estas mujeres en particular, como un intento de transformar los imaginarios que existen en la cultura judicial y de construir una legalidad revolucionaria para transformar la ley?

Teniendo en cuenta los marcos interpretativos que surgieron después de la introducción del pluralismo jurídico en el campo de la Antropología Jurídica, este documento tendrá en cuenta las nuevas concepciones que se han desarrollado y que han dado lugar a una especie de pluralismo jurídico fuerte, profundo o nuevo. Dicho de otro modo, este estudio considerará las corrientes que han profundizado en los efectos del pluralismo jurídico. Para ello, tendrá en cuenta el concepto de interlegalidad y considerará sus articulaciones con el proyecto teórico desarrollado por Anne Griffiths.

Con base en estas ideas, y en términos de situar un contexto teórico y fáctico específico para problematizar la interlegalidad, en tanto categoría conceptual en este artículo; en primer lugar, se presenta la metodología utilizada y que ha girado mayormente, en

<sup>1</sup> El presente artículo ha sido desarrollado a partir de la tesina presentada por la autora para obtener su título académico como Máster en Antropología Social en la Universidad de Oxford. Este trabajo contiene varias referencias a los aportes teóricos realizados por Boaventura de Sousa Santos, pues el trabajo que sirvió como base para su desarrollo fue presentado en el año 2019, antes de que las denuncias por acoso y extractivismo académico en contra del referido profesor se hicieran públicas. La autora ha conservado estas referencias y reflexiones en este documento por cuanto han sido centrales para arribar a los hallazgos que se presentan en este documento; y, principalmente, por cuanto, los mismos visibilizan y ponen en el centro la importancia de las mujeres en tanto actrices centrales en la expansión de los debates sobre interlegalidad y pluralismo jurídico.

un estudio de caso sobre Myriam<sup>2</sup>, una mujer indígena judicializada por la muerte accidental de su hijo. En segundo lugar, en lo concerniente al marco teórico, se hará referencia a los debates teóricos que se han generado en torno al pluralismo jurídico desde la teoría feminista, así como desde la interseccionalidad; igualmente se presentarán algunas reflexiones sobre el estado plurinacional y los esfuerzos por repensarlo desde el feminismo. En tercer lugar, se presentarán

estrategias e intervenciones basadas en la teoría de género y en una perspectiva más amplia y abarcadora del pluralismo jurídico, que permitieron organizar una estrategia legal para defender los derechos de la mujer indígena judicializada. Finalmente, se presentan las conclusiones y un análisis a los límites que se han generado cuando se han desarrollado intentos por aproximar y poner en diálogo la justicia ordinaria y la justicia indígena.

## METODOLOGÍA

La metodología que se propone para responder a las preguntas y a la agenda de investigación planteada en este artículo consiste en un estudio de caso. El anclaje en un caso judicial donde una mujer indígena es juzgada por el homicidio de su hijo por un tribunal penal en Riobamba (Ecuador) permitirá comprender cómo es sometida a las estructuras patriarcales que subyacen dentro del sistema de justicia, así como a las dinámicas que la segregan y discriminan en razón de su pertenencia étnica.

Con el propósito de contar su historia, mitigando algunos riesgos en el caso de Myriam, nos referiremos a varios aspectos que ocurrieron en su vida, sin identificar de manera pormenorizada detalles que puedan revelar más información de la necesaria. El análisis de su caso permitirá profundizar en las características de un orden normativo occidental, que excluye y refuerza la discriminación contra las mujeres indígenas, así como de un orden normativo indígena que difícilmente es tomado en consideración y aparece subordinado al primero. El abordaje metodológico que se plantea, parte por apreciar las dinámicas de opresión y discriminación de las que fue objeto Myriam, centrándose fundamentalmente en los imaginarios y contradicciones de los actores legales (jueces y fiscales) que

intervinieron en el caso, y en los desafíos por parte de las mujeres que defendieron a la acusada en este caso.

En relación a lo anterior, en términos de recuperar los imaginarios y contradicciones señalados, la metodología utilizada contempló entrevistar a las abogadas de Myriam<sup>3</sup>; así como a las peritos que fueron propuestas a las abogadas, precisamente con el fin de dismantlar cómo operan los órdenes de opresión y discriminación en contra de las mujeres indígenas en el sistema judicial ecuatoriano. Asimismo, la metodología incluyó la incorporación de un enfoque etnográfico en la revisión de la sentencia del caso, como principal pieza procesal del expediente, y también contempló el análisis de otras providencias y resoluciones.

A través del estudio de caso, cuyo análisis es presentado en este artículo, se espera dibujar un puente entre el marco teórico y el hallazgo principal de este estudio, y por el cual se tiene que las mujeres son poderosas agentes interlegales; es decir, son personas que pueden aproximarnos a nuevas comprensiones del pluralismo jurídico como fenómeno socio legal y pueden provocar un diálogo que integre los sistemas normativos indígenas y blanco mestizo.

2 Se empleará Myriam como un pseudónimo para proteger la vida privada de la figura central de este estudio.

3 Se realizaron entrevistas semiestructuradas a las abogadas que defendieron el caso de Myriam, así como a la psicóloga, a la experta constitucional y a la antropóloga, que participaron en calidad de peritos en el proceso judicial. Al respecto, se tomaron varios cuidados de carácter ético para proteger la información de Myriam, que fue la mujer judicializada que todas contribuyeron a defender, y se tuvieron en cuenta algunas consideraciones para mitigar los riesgos a los que pudieran estar expuestas las personas que fueron entrevistadas y la propia procesada. Estos aspectos fueron aprobados por un comité de académicos que aprobó la realización de la investigación original en la que se basó este artículo. La autora ha utilizado pseudónimos para los nombres de las participantes que requirieron expresamente proteger su identidad y ha conservado los nombres reales de quienes lo han autorizado. La autora agradece enormemente el tiempo y la colaboración de las personas entrevistadas para este estudio.

En lo que concierne al caso de Myriam, de las entrevistas realizadas y del expediente en particular, se sabe que éste comenzó en enero de 2019, luego de que los periódicos locales y personas publicaran varias notas retratando a Myriam, de manera cruel y sesgada, como una joven indígena que había cometido un asesinato contra su propio bebé. Sin ningún tipo de consideración, la prensa local mencionó que Myriam había decidido esconder el cadáver del bebé en una mochila, abandonándolo en una tienda de abarrotes. No pasó demasiado tiempo hasta que la Fiscalía de Riobamba iniciara una investigación contra Myriam; y hasta que la Defensoría del Pueblo decidiera intervenir en el caso, abriendo un proceso de vigilancia del debido proceso, para garantizar que Myriam, como cualquier otra persona cuya responsabilidad fuera investigada, pudiera acceder a un defensor público y ser tratada en condiciones de igualdad.

Luego de unos días de que los medios locales filtraran el contenido del caso, el personal de la Defensoría del Pueblo, en Riobamba, se puso en contacto con Surkuna, una Organización No Gubernamental (ONG) en Ecuador, que había consolidado una importante experiencia en la defensa de mujeres procesadas por haber sufrido emergencias obstétricas y también por la defensa a mujeres víctimas de violencia. Esta ONG estaba integrada por tres abogadas al tiempo en que ocurrieron los hechos de este caso<sup>4</sup>, y por un equipo comunicacional. En un intento por resignificar el Derecho Penal y por incorporar estrategias legales desde el feminismo, Surkuna había emprendido el desafío de incorporar un enfoque interdisciplinario en la defensa legal de mujeres indígenas. Una vez que decidieron asumir la defensa legal del caso, las abogadas de Surkuna indagaron en la historia de Myriam. De

esta manera, identificaron que esta joven mujer pertenecía a Retén Ichubamba, una pequeña comunidad indígena en Chimborazo, provincia de la región andina de Ecuador, y que, después de perder a su madre a una edad muy temprana, se convirtió en responsable de criar a su hermano pequeño.

El equipo legal de Surkuna, a través de varias entrevistas cortas con Myriam<sup>5</sup>, descubrió que a los 15 años quedó embarazada como consecuencia de una relación abusiva y violenta con un miembro de su comunidad mucho mayor a ella. Este sujeto solía abusar físicamente de Myriam y ésta última había interpuesto un juicio de alimentos en su contra. Habiendo decidido dejar su comunidad para buscar oportunidades laborales y escapar de la relación de violencia en la que estaba atrapada, Myriam encontró un trabajo como sirvienta de una familia en Riobamba.

Precarizada laboralmente y sin ningún tipo de apoyo de su familia, la historia de abusos contra Myriam continuó, quedando embarazada de su segundo hijo a la edad de 20 años. En completo estado de abandono, por no tener ningún tipo de amigos, ni familiares en Riobamba, Myriam dio a luz a su segundo hijo, sola y sin ayuda profesional, en su habitación. Luego de cuatro días, aún afectada por esta experiencia y por los efectos fisiológicos del puerperio, mientras amamantaba a su bebé, Myriam se desmayó y su hijo se asfixió de manera accidental. A la mañana siguiente, luego de que los vecinos de Myriam se percataron de la ausencia del bebé, comenzaron a interrogar a Myriam y dieron alerta a la policía. Ese mismo día se encontró al bebé de Myriam sin vida en una mochila, envuelto en una manta, por lo que de inmediato un proceso penal se abrió contra ella.

4 Al tiempo en el que desarrollaron los hechos del caso, la autora de este trabajo laboraba en Surkuna, como parte del equipo legal de esta organización feminista, junto a Ana Cristina Vera y Mayra Tirira.

5 Estas entrevistas fueron realizadas en medio de circunstancias particularmente complejas, pues Myriam fue privada de la libertad desde el inicio del proceso y, en su caso, fue un constante desafío para sus abogadas el encontrar un tiempo para entrevistarse con ella, que estaba privada de libertad en un centro de rehabilitación social, a más de cuatro horas de Quito. Además, el proceso discurrió en medio de un vertiginoso ritmo impuesto por la Fiscalía, y en un tiempo particularmente corto, pues Myriam fue procesada por delito flagrante; es decir, en su caso, los tiempos procesales se acortaron significativamente, y la Fiscalía desplegó todo su aparato represivo, sin tener otras consideraciones particulares, como su condición de ser una mujer indígena, de escasos recursos, que además era madre soltera de un hijo pequeño.

## LOS APORTES DE LA TEORÍA JURÍDICA FEMINISTA PARA IMAGINAR EL ESTADO PLURINACIONAL DESDE LAS MUJERES

### Los aportes al pluralismo jurídico, la interseccionalidad y la interlegalidad

#### a) *La teoría jurídica feminista como una propuesta para ampliar el pluralismo jurídico*

Dentro del campo de la Antropología Jurídica, han surgido varias discusiones sobre el concepto de pluralismo jurídico e interlegalidad como dos enfoques teóricos que examinan los choques y superposiciones que se derivan de la coexistencia de más de un orden normativo. Por un lado, se ha afirmado que “el pluralismo jurídico comenzó a llamar la atención dentro del campo de la Antropología Jurídica en la década de 1970 a través de estudios del derecho en contextos coloniales y poscoloniales” (Tamanaha 2008, 390). En la misma línea, y como ha argumentado Tamanaha:

A finales de la década de 1980, el pluralismo jurídico pasó a ocupar un lugar central en los estudios sociojurídicos, cuando destacados académicos lo denominaron “un tema central en la reconceptualización de la relación ley /sociedad” y el “concepto clave en una visión posmoderna del derecho”. (Tamanaha 2008, 390)

El concepto de pluralismo jurídico, en términos generales, se refiere al estado de cosas por el que más de un orden normativo se superpone, y también es en este contexto donde se manifiesta el comportamiento humano. Hoy en día el concepto en sí ha evolucionado, y algunas fructíferas discusiones han enriquecido su contenido original.

En este sentido, el enfoque tradicional de Griffiths, que fue de los primeros teóricos en profundizar en el análisis del pluralismo jurídico como un *state of affairs*, ha sido expandido y llevado más lejos en su análisis. Por ejemplo, otros estudiosos (Santos 1987, Griffiths 2002, Tamanaha 2008) han reflexionado sobre las dimensiones fenomenológicas del pluralismo jurídico y han sugerido que es importante plantear otras alternativas o analizar las implicaciones de su estudio.

Boaventura de Sousa Santos (1987), por ejemplo, en un esfuerzo por ampliar el estudio del pluralismo jurídico, ha sugerido que “la vida sociojurídica está constituida por diferentes espacios jurídicos que operan simultáneamente a diferentes escalas y desde distintos puntos de vista” (Santos 1987, 288). Para este autor, “en términos fenomenológicos y como resultado de la intersección de los espacios jurídicos no se puede hablar propiamente de derecho y legalidad, sino de una interlegalidad” (Santos 1987, 288).

En términos de ampliar el campo del pluralismo jurídico, introduciendo nuevas perspectivas, la teoría jurídica feminista ha sido especialmente productiva. Por ejemplo, Anne Griffiths (2002) ha argumentado que “las académicas feministas han sido durante mucho tiempo críticas de las formas en las que el discurso legal dominante no toma en cuenta el género en su análisis del derecho” (Griffiths 2002, 304). Esta investigadora ha sugerido que una perspectiva legal pluralista que introduce estos aportes que resultan de los debates feministas, proporciona un medio para reconocer los órdenes normativos que inciden en la vida de las mujeres. Ello en términos de incluir estos órdenes en un análisis que pueda tener en cuenta las condiciones de opresión que existen en perjuicio de las mujeres, sus percepciones sobre la ley, así como al uso que hacen de la misma según su género (Griffiths 2002).

Ampliando la forma en que se enmarcan las disputas, introduciendo un análisis diferenciado que considere el género como una variante relevante, la teoría legal feminista representa un orden no legal en este artículo. Un orden capaz de insertar consideraciones asociadas a poderosas herramientas conceptuales heurísticas como la interseccionalidad (Crenshaw 1991, MacKinnon 2013) que se explica más adelante. En este sentido:

[Las] académicas feministas han desafiado lo que perciben como el dominio de la autoridad masculina en la construcción de conocimiento,

mientras que las juristas feministas han criticado durante mucho tiempo las formas en que el discurso legal no toma en cuenta adecuadamente, si es que lo hay, las voces, prácticas y experiencias en su análisis del derecho. (Griffiths 2002, 295)

Asimismo, como han afirmado otros estudiosos:

El pluralismo legal afecta la vida de hombres y mujeres. Sin embargo, hasta ahora se ha prestado poca atención al resultado de género de la interacción entre diferentes normas que tienen lugar en el proceso de resolución de problemas y disputas. (Bentzon et al. 1998, 100)

### *b) Aproximaciones feministas al análisis interseccional*

Las aproximaciones teóricas que han propuesto las feministas al pluralismo jurídico han sido posibles, en buena parte, gracias al análisis que ellas han desarrollado en torno a la interseccionalidad; en tanto propuesta analítica que también ha surgido entre las feministas. Al respecto, la interseccionalidad es una categoría analítica que explica cómo diferentes condiciones de opresión pueden interrelacionarse y someter a las mujeres a diferentes experiencias de subordinación. La interseccionalidad, que surge para desarrollar aproximaciones a las experiencias de vida de las mujeres racializadas y discriminadas en relación a su género, se convierte en una herramienta para analizar las dinámicas contextuales de poder, y justamente a través de este artículo se propone analizar cómo se configuran estas dinámicas y cómo las mujeres se proponen resistirlas y buscan estrategias para conseguirlo.

En su trabajo sobre la teoría jurídica feminista, Ruth Fletcher (2002) analiza cómo las feministas han sido agentes fundamentales en la introducción de un análisis crítico al estudio del Derecho. Como Fletcher reconoce:

a través de litigios, campañas de reforma jurídica y educación jurídica, las feministas se han comprometido explícitamente con el derecho y la profesión jurídica [...]. Al presentar conceptos

y métodos de análisis crítico, las feministas han cuestionado los términos del debate legal. (2002, 135)

Respecto a este tema es relevante comentar los aportes de teóricas feministas cuyas agendas se han centrado en la interseccionalidad. Sobre todo, porque la defensa del caso de Myriam se articuló sobre esta idea. En este sentido, como resultado de las entrevistas realizadas con el equipo legal, el enfoque adoptado en el caso se centró en la importancia de desarrollar un diálogo intercultural, un enfoque que puede ser capaz de mirar a través de los ojos de la otra persona involucrada en el proceso, y también mirar con esa persona.

La interculturalidad y también la interseccionalidad fueron conceptos importantes durante el proceso, y adquirieron un significado particular para los sujetos involucrados. Sobre este particular, el análisis interseccional ha demostrado su potencial y también ha sido bastante eficaz en términos de desmantelar cómo “ignorar las diferencias dentro de los grupos con frecuencia contribuye a la tensión entre los grupos” (Crenshaw 1991, 1). Por ejemplo, Crenshaw analiza cómo:

La intersección del racismo y el sexismo influyen en la vida de las mujeres negras de forma que no pueden ser capturado en su totalidad al observar las dimensiones de raza o género de las mujeres de esas experiencias por separado. (1991, 2)

En términos de introducir un análisis diferente, esta autora cuestiona las políticas de identidad que se han concebido dentro del feminismo, explorando las contradicciones en sus afirmaciones. Centrándose en cómo ciertos elementos se pasan por alto en la construcción de la política de identidad, esta estudiosa sostiene que las mujeres afrodescendientes experimentan diferentes tipos de formas de dominación y discriminación y, por lo tanto, se ven agobiadas por las estructuras y barreras asociados a sus antecedentes (Crenshaw 1991).

La interseccionalidad da forma a las experiencias de muchas mujeres de color, argumenta Crenshaw (1991). De manera similar, las teóricas feministas han

afirmado que “el alcance cada vez mayor de la intersección de la erudición y la praxis, no solo han aclarado las capacidades de la interseccionalidad; también ha amplificado su enfoque generativo como herramienta analítica para capturar e involucrar dinámicas contextuales de poder”(Cho et al. 2013, 786).

### *c) El Estado plurinacional y los esfuerzos por repensarlo desde el feminismo*

Ahora bien, estas entradas teóricas que se han presentado y que serán de utilidad para explorar los elementos empíricos que se desarrollan en este trabajo estarían incompletas si no se integra al debate el Estado Plurinacional y, particularmente, la forma en que éste es interrogado y desafiado desde el análisis feminista. Al respecto, es de utilidad incorporar a los puntos aquí presentados las reflexiones que han contribuido a la construcción del Estado Plurinacional, y también las aproximaciones que han surgido desde el feminismo a este cometido. Esto en la medida en que la violencia de género y la criminalización de las mujeres indígenas han puesto en evidencia que es ineludible la búsqueda de puentes de diálogo y coordinación entre los sistemas normativos, en términos de construir un sentido de plurinacionalidad sustantivo y no discursivo, y que, además, integre las perspectivas del feminismo.

La plurinacionalidad ha surgido en el contexto de las luchas emprendidas por el movimiento indígena como el principio sobre el cual se erige el respeto y articulación de las diversas formas de organización social, política y jurídicas que coexisten, sin jerarquización, bajo un proyecto político común que es el Estado constitucional<sup>6</sup>. En cuanto a las implicaciones políticas del reconocimiento de plurinacionalidad dentro del texto de las constituciones de los países sudamericanos, autores como Schavelzon (2018) han argumentado que “en Bolivia y Ecuador la (pluri)nacionalidad se refiere a grupos étnicos con demandas de autonomía territorial y política, representación directa y sus propios medios de administración de justicia, en el marco soberano de los países latinoamericanos modernos” (Schavelzon 2018, 13). Sin perjuicio de lo

anterior, el reconocimiento de la plurinacionalidad ha sido interpretado como problemático y amenazador porque pone en riesgo la unidad y la cohesión social, conceptos que ya son frágiles en países que emergieron de la dominación colonial (Santos 2012).

Autores como Andolina (2003) y Silva (2015) han planteado cómo las organizaciones indígenas fueron progresivamente construyendo el camino para el reconocimiento de la plurinacionalidad. Para Silva (2015), entre 1993 y 1995, el movimiento indígena en Ecuador protagonizó numerosas protestas que “alcanzaron un crescendo a mediados de 1994 cuando organizó un Segundo Levantamiento Indígena [...] y también exigió un referéndum convocando a una asamblea constituyente (en 1997)” (Silva 2015, 136). Fue a partir de la Constitución de 1998 que se reconoce a Ecuador oficialmente como un Estado multiétnico y una democracia participativa (Andolina 2003) y que se reconoce además formalmente el valor jurídico a las normas y procedimientos propios de los pueblos indígenas (Grijalva y Exeni 2012). Fue posteriormente, y con la Constitución de 2008 que se reconoce que el Ecuador es un Estado plurinacional y se desarrolla lo que ha sido denominado como un pluralismo más igualitario, pues se plantea que existirán mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria (Grijalva y Exeni 2012).

El reconocimiento del Estado ecuatoriano como plurinacional si bien ha sido un avance importantísimo en lo que respecta al reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades, no ha conllevado necesariamente a que ciertos fenómenos sociales como la violencia de género tengan un abordaje que fomente la igualdad entre hombres y mujeres en los sistemas normativos indígenas y no indígenas. Tampoco ha favorecido por sí mismo a que se instale de una forma más genuina y espontánea una comunicación más fluida que permita construir puentes de diálogo entre la pluralidad de sistemas normativos, para interrogar los orígenes de este tipo de violencia y buscar abordajes y encuadres que fomenten un cambio

<sup>6</sup> Este concepto ha sido tomado de las decisiones que han sido desarrolladas por la Corte Constitucional del Ecuador, y en donde se ha hecho un esfuerzo por problematizar teórica y jurídicamente las implicaciones del concepto de plurinacionalidad e interculturalidad. Ver: Sentencia 134-13-EP/20 y Dictamen 5-19-RC/19

sustancial en el reconocimiento de los derechos de las mujeres.

Al respecto, la violencia de género en muchas comunidades indígenas es abordada desde un enfoque familístico, y muchas veces sus autoridades no se esfuerzan activamente por erradicarla o no buscan reparaciones dignas para las víctimas cuando éstas han sido golpeadas o maltratadas por otro miembro de la comunidad. Algunos trabajos etnográficos como los desarrollados por Salgado (2012), Llásag (2012), Viruez (2016) dan cuenta de cuán arraigada se encuentra la violencia y cómo la subordinación de las mujeres se sustenta en la defensa de los valores comunitarios. Por ejemplo, Llásag en uno de sus trabajos sobre la comunidad de La Cocha, señala que:

los problemas más frecuentes que se producen en la comunidad son los que denominan “conflicto de pareja”. Esos conflictos se refieren a los problemas de jóvenes (generalmente que migran a las ciudades) que enamoran a las chicas, les embarazan y abandonan; peleas y desacuerdos entre marido y mujer; abandono de los maridos a las mujeres; maltrato de parte de los maridos a las mujeres. (2012, 331)

Sobre este tipo de conflictos, Llásag señala que “Cuando la comunidad se ve enfrentada a un conflicto o alguien hace lo prohibido o no cumple su deber, no hablan de infracción sino de la tristeza, desgracias, llaki, enfermedad” (Llásag, 2012, 331). En su caso, como también ha sido planteado por Salgado (2012), la resolución de los conflictos busca el restablecimiento de la armonía en la familia y la comunidad, ello es lo que cobra mayor relevancia y prevalece. Como resultado de esto, en algunas comunidades indígenas de la Sierra Central, ocurre que los conflictos de pareja son resueltos por los padres, en primera instancia, y por los padrinos, en segundo lugar. El problema es que este tipo de intervenciones no fomentan el tratamiento de la violencia como un problema que está afincado en estructuras de subordinación que actúan en detrimento de las mujeres. Consecuentemente, y por las limitaciones de este tipo intervenciones, las mujeres han desarrollado estrategias de interlegalidad por las que ellas, además de activar la justicia indígena, activan la justicia

ordinaria, para fomentar respuestas más eficaces y un abordaje que genere mayor consciencia sobre la violencia y favorezca un diálogo entre sistemas normativos que pueda responder a sus intereses.

Al respecto, y como afirma Salgado:

han sido las mujeres indígenas organizadas en nuestro continente las que han venido combinando tanto una lucha frente al Estado por el reconocimiento de la autodeterminación de sus pueblos y sus derechos colectivos, como al interior de sus comunidades por replantear críticamente sus sistemas normativos. (2012, 252)

Para ello se ha visto cómo las mujeres han ido tejiendo estrategias que aproximan los dos sistemas de justicia, el indígena y el ordinario, para evitar aproximaciones reduccionistas o que encasillen a la violencia como un aspecto que queda en familia. Este tipo de estrategias interlegales son tomadas como referencia para explicar cómo funciona la interlegalidad, cómo opera esta última; pues en el caso bajo análisis, la interlegalidad será reinterpretada a través de la experiencia de las mujeres indígenas, pero esta vez con nuevos matices y nuevos alcances y dimensiones, que surgen de situaciones en las que las mujeres indígenas han sido criminalizadas o acusadas por el cometimiento de un delito, y en procura de defender sus intereses se apela a poner en diálogo los sistemas normativos y de justicia, tanto indígenas como aquel blanco mestizo.

Es importante enfocar cómo las mujeres han podido desafiar con sus experiencias la fragilidad del Estado Plurinacional y la necesidad de generar esfuerzos de coordinación entre los sistemas de justicia blanco mestizo e indígenas que vayan más allá de lo meramente discursivo, e integren un cuestionamiento a las estructuras de desigualdad y subordinación que enfrentan en la cultura indígena y blanco mestiza. Aunque en América Latina el pluralismo jurídico ha estado fuertemente influenciado por un floreciente movimiento indígena y por los intentos que se han generado por reconocer constitucionalmente a los sistemas de administración de justicia indígena, la justicia indígena ha sufrido todo un:

proceso de debilitamiento interno, debido a la cooptación de la dirigencia a la lógica de los partidos políticos y del Estado; y debido a una campaña de deslegitimación del movimiento indígena y a la acusación de que la justicia indígena es “salvaje” y “violatoria a los derechos humanos”. (Llásag 2012, 326)

En estas circunstancias, como ha sido referido por Llásag:

la coordinación y cooperación tienen por objetivo la no vulneración de la autonomía legislativa y jurisdiccional reconocida a favor de los colectivos indígenas, bajo el principio de igualdad de condiciones y oportunidades que permita el diálogo de interlegalidades, es decir, evitando la imposición o subordinación. (2012, 343)

Consecuentemente, se pueden advertir también ciertos grados de coordinación y diferentes formas de desarrollar ésta última. Así:

[La] coordinación entre justicias indígena y ordinaria puede darse en términos igualitarios o de subordinación. [Sin embargo,] con frecuencia encontramos que la relación se da en términos asimétricos, en los que la justicia indígena es disminuida, limitada, invisibilizada y sometida por la justicia ordinaria. (Grijalva y Exeni, 2012, 583)

Teniendo en mente estas ideas, cuando existen casos de violencia de género y mujeres indígenas criminalizadas y judicializadas, la coordinación entre sistemas de justicia enfrenta un reto por partida doble. Por un lado, la violencia de género, a pesar de ser un aspecto

que tiene una incidencia importante en las comunidades, muchas veces no es analizado con suficiente compromiso por las autoridades indígenas. Por otro, se vuelve más desafiante encontrar puntos de diálogo apropiados y que reconozcan a las mujeres como sujetos de derecho, partiendo de dos sistemas que discriminan y subordinan a las mujeres, expropiándolas de los derechos de las que son titulares y de su dignidad, por la violencia a la que ellas están sometidas.

En los casos en donde las mujeres indígenas son procesadas, lo que ocurre es que el sistema de justicia ordinaria se activa en perjuicio de ellas y las relaciones entre los pueblos y los sectores sociales no indígenas, entran en escena e influyen para efectos de fomentar una coordinación entre jurisdicciones. Como lo sugieren Grijalva y Exeni:

las organizaciones de mujeres, las iglesias, las facultades de Derecho, los medios de comunicación juegan el papel de mecanismos de coordinación, y muchas veces ejercen una presión externa en las comunidades y ello tiene un claro efecto sobre la coordinación entre jurisdicciones. (2012, 584)

En su caso, en estos espacios circulan concepciones que, de hecho, producen diálogos interculturales que inciden sobre la coordinación entre jurisdicciones. Esta coordinación que se ejerce desde un enfoque más complejo, diverso e informal, justamente está orientada a conseguir un nivel de relacionamiento entre las justicias, que en último término también converge en la necesidad de repensar las culturas jurídicas y las nuevas formas de imaginar el Estado Plurinacional, así como el pluralismo jurídico (Grijalva y Exeni 2012).

## LA CONSTRUCCIÓN DE UNA DEFENSA JURÍDICA FEMINISTA

Los hechos ocurridos durante el proceso judicial y también las gestiones realizadas por las abogadas, en primer lugar, y por las peritos que participaron en el caso, en segundo lugar, han sido interpretados desde un enfoque antropológico en esta sección. Para

que esto sea posible, ha sido importante combinar un enfoque feminista y etnográfico. En términos de introducir un enfoque feminista, el proceso de realizar entrevistas, transcribir e interpretar lo que mis colegas tenían que mencionar, siguió ciertos principios. Al

respecto, el feminismo ha planteado algunas consideraciones éticas para procesar los hallazgos que surgieron de las conversaciones sostenidas en este documento. Justamente:

ser feminista implica ser sensible a la dominación; para el etnógrafo eso significa ser consciente de la dominación en la sociedad que se describe y en la relación entre el escritor (y los lectores) y la gente sobre la que se escribe. (Abu-Lughod 1993, 5)

En consecuencia, una de las principales preocupaciones de este proyecto ha sido realizar una investigación cualitativa adoptando un “modelo ético comunitario feminista” (de Laine 2000, 6). Básicamente, esto consiste en adoptar una ética comunicativa y una visión dialógica del yo, puesto que este modelo reconoce la conexión entre las personas: las personas se preocupan, son responsables de sus aportes y son responsables unos de otros (Ryan citado en Denzin 1997, 276).

Las distintas visiones ofrecidas por quienes participaron en la defensa hicieron posible arribar a una comprensión privilegiada del caso y de la participación de Myriam. Estas visiones han hecho posible enfocar cómo para cada una de las personas implicadas en este ejercicio, Myriam había participado por un descuido involuntario en la muerte de su hijo, y había sido sancionada de manera desproporcionada por ello.

El intento de reunir todas las interpretaciones, especialmente aquellas relacionadas con las fibras más sensibles del caso, implicó un gran desafío, ya que existían algunas tensiones en cuanto a cómo podían interpretarse las acciones que se planteaba habían sido cometidas por Myriam. Aunque todas éramos conscientes de la importancia de aproximarnos a los hechos del caso con sensibilidad, las flagrantes violaciones a los derechos humanos de Myriam habían derivado en consecuencias tan duras para su salud mental, que fue un aspecto muy desafiante para la defensa representar estos desgastes físicos, emocionales y así, razonadamente, explicar cómo Myriam pudo haberse dormido, y su bebé pudo haberse asfixiado.

## **Hacia la construcción de una defensa jurídica feminista y una interpretación de los estereotipos e imaginarios que existen sobre las mujeres indígenas en la justicia blanco mestiza**

El principal desafío para una defensa jurídica feminista consiste en escuchar activamente y comprender el tema involucrado en el proceso. En contraste con un sistema que no toma en cuenta las diferencias culturales seriamente, una defensa legal feminista e intercultural se basa en algunas ideas: aprender colectivamente, propiciar un método dialógico de trabajo y aceptar también que construir la defensa legal es un proceso permanente de reinterpretar y elaborar la historia de una persona a la luz de un ensamble de marcos interpretativos provenientes de diferentes disciplinas. Para ello, el caso de Myriam se basó de manera significativa en la reinterpretación de los hechos sucedidos en su historia, a partir de la opinión de expertas en Derecho Constitucional y Género, Antropología y Psicología. Estas opiniones informadas fueron desarrolladas por tres peritos en estos ámbitos y fueron presentados por las abogadas dentro del caso, ante el tribunal que conoció el caso de Myriam.

### *a) El papel de las peritos y expertas en el caso*

El papel de una perito o experta es central en términos de contextualizar las barreras que mujeres indígenas víctimas de violencia sexual enfrentan en países como Ecuador. En consecuencia, en su informe, Carolina Baca, la perito experta en Derecho Constitucional y Género, señaló el dramático aumento del porcentaje de madres adolescentes en Ecuador en los últimos años y cómo esto había perpetuado la pobreza y un estado de salud deficiente entre los miembros de este grupo social. Por otro lado, su informe destacó las penurias que sufren las mujeres indígenas que se han visto obligadas a abandonar sus hogares por violencia doméstica, para encontrar oportunidades de trabajo adecuadas en áreas urbanas. Con respecto a estos problemas, afirmó que el acceso a los servicios sociales era imposible para Myriam y, aunque la Constitución de Ecuador garantiza el derecho a recibir protección durante el embarazo, parto y posparto, el Estado había fallado en términos de proteger a Myriam.

Asimismo, la participación de las otras dos peritos fue sustancial en términos de agregar más elementos a uno de los temas más problemáticos del caso: la maternidad (y cómo la salud mental durante el puerperio afecta a las mujeres) y cómo Myriam estaba severamente afectada por las circunstancias en que dio a luz. Esto también contribuyó a agregar más capas al análisis interseccional introducido en el caso. Por ejemplo, Daniela Alvarado, la psiquiatra cuyo informe desarrolló cómo se vio afectada la salud mental de Myriam, mencionó:

Para una mujer, el embarazo es uno de los momentos más complejos de la vida porque te enfrenta a muchos miedos. En consecuencia, las mujeres necesitan muchos recursos psíquicos para responder al miedo de morir; al miedo de proporcionar a otro ser humano todo lo necesario para sobrevivir; y a todos los miedos que se derivan de tener un hijo en tu barriga. El embarazo planificado en sí es complejo y puede producir depresión posparto. La evidencia dice claramente que la depresión posparto es más probable en mujeres que no quisieron estar embarazada o en mujeres que han tolerado la violencia, o en mujeres solas y en mujeres que no cuentan con recursos materiales, emocionales o sociales. Todo lo que Myriam no tenía [...]. Ciertos elementos pueden considerarse factores de riesgo y, claramente, Myriam los tenía todos. (Entrevista realizada el 14 de julio de 2020)

Alicia Torres, la antropóloga que participó en el proceso, también estuvo de acuerdo con este punto de vista y analizó cómo Myriam se había visto gravemente afectada por la violencia durante varios años de su vida, y no era la mujer cruel y hostil a la que el fiscal insistió en culpar por el asesinato de su niño. Al presentar cómo es que las mujeres de las culturas andinas suelen cubrir a sus hijos y protegerlos de lo que ellos llaman el mal aire, Alicia Torres tejió una compleja y detallada descripción de cómo Myriam había seguido todos los pasos que los pueblos indígenas suelen observar cuando una persona de su comunidad ha muerto y, aunque mantener el cadáver del bebé en una mochila podría ser interpretado como un acto perturbador y

cruel, no lo fue. Podría ser un intento desesperado de preservar el cuerpo hasta hacer un funeral digno.

Regresando al análisis de la perito que enfocó la dimensión interseccional del caso, como parte de las conclusiones que aportó Carolina Baca en su informe, afirmó que: el enfoque intercultural es el eje central para comprender los elementos fácticos del caso y las posibles respuestas; mientras que el análisis de género es el eje transversal para reconocer las múltiples situaciones de desigualdad, discriminación y violencia que tuvo que soportar Myriam a lo largo de su vida; y que los factores que demostraron la vulnerabilidad de Myriam debían considerarse al momento de decidir sobre su inocencia o adoptar cualquier medida en el proceso legal para evitar que su situación se vea empeorada.

Los peritos tuvieron un papel clave al demostrar que [...]. Como correctivo categórico, la interseccionalidad, como es bien sabido, agrega la especificidad de sexo y género a raza y etnia y la especificidad racial y étnica del sexo y el género. Como dijo un tribunal reciente, el sexo y la raza pueden “fusionarse inextricablemente” de modo que “hechos carne en una persona, se entremezclan indivisiblemente”. (MacKinnon 2013, 1020)

La interseccionalidad, planteada desde este enfoque se convierte en una apuesta revolucionaria, que, como sugiere Santos:

intenta integrar e incluso disolver la representación legal en el contexto social y político en que ocurre, y para ello suaviza la distinción entre derecho y hecho, por lo que permite la presentación de los hechos como mecanismo de creación del derecho. (Santos 1994, 297)

Por tanto, el análisis interseccional feminista abre esta posibilidad y cierra la brecha entre la ley y la realidad.

### *b) El rol de las abogadas*

Tanto Mayra Tirira como Ana Vera y la autora, abogadas dentro del caso, centraron su estrategia en que se pudiera ratificar la inocencia de Myriam, por cuanto

ella no había provocado intencionalmente la muerte de su hijo. La defensa se centró en demostrar que Myriam se encontraba seriamente afectada en su salud, producto de haber dado a luz sola, y que se había quedado dormida mientras su hijo de pocos días de nacido lactaba; y que no se podía demostrar un nexo causal claro entre las acciones de Myriam y la causa de muerte del niño. La defensa además presentó varios argumentos para señalar cómo Myriam, por ser una persona indígena, no merecía que se le imponga una pena privativa de su libertad, pues la misma resultaría desproporcionada y desapegada de lo que el Convenio 169 de la OIT señalaba sobre la imposición de penas a personas indígenas.

Tanto Ana Vera como Mayra Tirira, coincidieron en que el sistema penal cuando se trata de diseñar medidas que busquen la rehabilitación de la persona infractora, que ha vivido y experimentado diferentes condiciones de vulnerabilidad, por su pertenencia étnica, funciona de manera contraintuitiva. El sistema presta atención a las personas indígenas y pretende darles una oportunidad cuando éstas ya han sufrido los efectos de ser excluidas de los servicios sociales, pretendiendo con ello adoptar un enfoque centrado en la rehabilitación y en la interculturalidad.

Con respecto a estos elementos, varios académicos (Encalada 2012, Llásag 2012) han analizado cómo los pueblos indígenas en general y las mujeres indígenas en particular son víctimas del racismo y la marginación en el sistema judicial. Encalada (2012) por ejemplo, ilustra esta idea en su etnografía sobre el sistema judicial de Riobamba. Esta autora afirma que en la sala de audiencias se prohíbe a los sujetos indígenas hablar directamente con los jueces que componen el juzgado penal, sin subordinarse. Después de asistir a varias audiencias en el que se investigaron sujetos indígenas procesados por el supuesto cometimiento de delitos menores, Encalada revela cómo las diferencias culturales fueron exageradas en su detrimento. Esto, afirma Encalada, es consecuencia de lo que ella llama “hipermirar a los indígenas” o dicho, de otro modo, ampliar las brechas y las diferencias que existen entre los pueblos indígenas y el sistema judicial blanco-mestizo para que su cultura y las diferencias que de ella derivan parezcan inconmensurables (Encalada 2012).

La obra de Encalada ilustra cómo se viven las prácticas cotidianas de racismo en los tribunales penales de Riobamba. Afirma que los operadores de justicia tienden a gritar, interrumpir, infantilizar y burlarse de la forma en que los pueblos indígenas hablan en los tribunales (de manera espontánea, sin pensar demasiado y sin considerar suficientemente las implicaciones legales de sus afirmaciones debido a su falta de familiaridad con el lenguaje legal y las expresiones utilizadas) (Encalada 2012, 192).

El *habitus* racializado que impregna las relaciones entre el personal judicial y los pueblos indígenas es central en términos de entender cómo los jueces establecen una diferenciación de lo que asocian como indígena y lo que creen que pertenece a la herencia colonial española (Encalada 2012, 190). En este sentido, el racismo está indisolublemente arraigado en la forma en que jueces y fiscales interactúan en las audiencias y en todo el proceso judicial. Mayra Tirira y Ana Vera, por ejemplo, argumentaron que los estereotipos que el sistema legal ha construido hacia las mujeres indígenas, las retrata como madres salvajes, negligentes e impuras.

Para ilustrar esta idea, Jelke Boesten (2008) explora cómo los pueblos indígenas de la región andina han sido descritos como irracionales, misteriosos, violentos y salvajes (Boesten 2008, 202). En un contexto donde las mujeres indígenas eran sistemáticamente violadas y racializadas por fuerzas militares en Perú, Boesten explora cómo la etnia jugó un papel relevante y facilitó el ejercicio de la violencia contra las cholas, mujeres indígenas que fueron percibidas como radicalmente diferentes dentro de la organización colonial de jerarquías raciales en el Perú, durante el siglo XX (Boesten 2008, 203).

Existe una cierta similitud en la forma en que Boesten retrata a las mujeres indígenas en el contexto andino por las fuerzas militares, y en la forma en que el sistema judicial de Riobamba concibe a las mujeres indígenas como Myriam. En los casos expuestos las mujeres no tienen derecho a ningún tipo de protección luego de abandonar sus comunidades y son consideradas como forasteros que básicamente pueden ser tratadas como objetos sexuales.

De manera similar, académicas feministas como María Lugones han afirmado: “Ver mujeres no blancas es exceder la ‘lógica categorial’ “ (2010, 742). El trabajo de Lugones considera el “El sistema de género colonial moderno como una lente para teorizar aún más la lógica opresiva de la modernidad colonial, su uso de dicotomías jerárquicas y lógica categorial” (*ibid.*). Lugones analiza la “brutal imposición del sistema de género colonial moderno” (2010, 743). Afirma que “los comportamientos de los colonizados y sus personalidades / almas fueron juzgados como bestiales y, por lo tanto, sin género, promiscuos, grotescamente sexuales y pecaminosos” (*ibid.*).

Esta forma de retratar a las mujeres indígenas es importante para interpretar la forma en que el sistema judicial en Riobamba también está impregnado de estereotipos proyectados sobre las mujeres indígenas descritas por Boesten y Lugones. Para Mayra Tirira y Ana Vera, la existencia de estereotipos tiende a intensificarse cuando las mujeres indígenas están involucradas en un proceso judicial.

En consecuencia, los imaginarios que se han desarrollado contra ellas reproducen estas ideas que los retratan como grotescamente sexuales (Lugones 2010) y también como disponibles para el sexo (Boesten 2008). Como reconoce Mayra Tirira, el fiscal se mostró excesivamente escéptico a aceptar que Myriam había sido agredida sexualmente y que, como resultado de esto, concibió un bebé, llegando incluso a cuestionarla y tacharla como una mujer promiscua.

Por otro lado, los estereotipos que existen hacia la maternidad y las expectativas que ha desarrollado la cultura judicial blanco mestiza constituyeron un elemento importante que fue difícil de superar para la defensa legal. Por ejemplo, Ana Vera afirma:

Todas las mujeres sufren los impactos de la discriminación de género dentro del sistema judicial, cuando son acusadas de cometer una falta contra el conjunto de ideas que existen sobre la maternidad. Creo esto es realmente complejo. [...] Los estereotipos racistas se exacerban cuando se procesa a mujeres indígenas [...]. El sistema no es amigable con las mujeres

indígenas, en el sentido de que, en general, son excesivamente tímidas, por lo que el sistema ignora cómo abordarlas. Por un lado, (para el sistema aparecen como) como criminales crueles, pero, por otro lado, no tienen la apariencia de un criminal. Son mujeres que han roto el imperativo de la maternidad. (Entrevista realizada el 13 de julio de 2020)

Estos aspectos que tuvieron lugar a lo largo del proceso, y que dejaron claro cómo la Fiscalía retrató a Myriam como una madre desnaturalizada o una mujer irresponsable, encontraron su punto más álgido en la sentencia. La sentencia no contempló un ejercicio de articulación dialógico que pudiera aproximar los aspectos más relevantes sobre el contexto de Myriam y los hechos que habían tenido lugar en su caso, y por los que se le había imputado el cometimiento del delito de asesinato en contra de su hijo. En su sentencia, el tribunal penal declaró a Myriam culpable de los cargos de asesinato contra su bebé, y decidió considerar que todos los aspectos de su historia de vida daban lugar a una circunstancia atenuante para reducir su pena en apenas un tercio. Nada se mencionó sobre el contexto precario en el que había dado a luz a su bebé y cómo esto podría haber anulado su responsabilidad. Tampoco se enfocó, desde un análisis interseccional, las implicaciones de castigarla con una pena privativa de libertad, siendo ella una mujer indígena, y ningún esfuerzo se realizó por pensar en el diseño de una pena alternativa a la privación de libertad.

En un pobre intento por adoptar un enfoque intercultural y hacer cumplir solo formalmente la disposición de la Convención 169 de la OIT que menciona que, en materia penal, en el caso de personas indígenas, las costumbres de sus pueblos serán tomadas en consideración por las autoridades y tribunales que conozcan estos casos, el tribunal penal ordenó que Myriam continúe participando en su comunidad en las mingas. La minga, que es un “un sistema de trabajo comunitario para la construcción y mantenimiento de servicios comunitarios” (Llásag 2002, 324), sirvió a los jueces, como un recurso al cual apelar discursivamente para justificar que se estaba incorporando una dimensión intercultural en el diseño de la pena.

Por tanto, el tribunal penal omitió deliberadamente incluir en su decisión aquellos elementos que resultaron problemáticos o desafiantes y que exigían ser interpretados desde un enfoque que valore las diferencias culturales, así como desde el cual se pudieran integrar las diferentes condiciones de vulnerabilidad que se superponían en Myriam, en tanto mujer indígena, víctima de violencia, que se encontraba seriamente afectada en su salud luego del parto. Estos elementos no fueron integrados en el fallo, en su lugar se apeló a representaciones aisladas sobre la vida comunitaria, como la minga, lo que resultó en una cosificación de las expresiones culturales de los pueblos indígenas, y en una pena intercultural totalmente vaciada de contenido.

Lo que habría correspondido, como fue planteado por la defensa de Myriam, es partir de una coordinación entre los sistemas normativos que estaban implicados, integrando en el análisis medidas sociales que tomen en cuenta las condiciones de Myriam, el mantenimiento de vínculos con su familia, el restablecimiento de su salud mental, así como la incorporación de medidas

que pudieran asegurarle bienestar y protección a su hijo pequeño (ella tenía un hijo vivo de pocos años), tomando en cuenta de manera particular el enfoque de las mujeres indígenas de su comunidad respecto a estos elementos. En tal sentido, el diseño de una pena que no tuvo en consideración la dimensión de la violencia estructural que existe en el caso de las mujeres indígenas, provocó que se omitan criterios y elementos más adecuados y sensibles al enfoque de género y a las diferencias culturales. Esto pese al esfuerzo realizado por las peritos, por las abogadas intervinientes en el caso, por interrelacionar las culturas jurídicas implicadas, y por pensar de manera crítica sobre cómo, en el caso de Myriam, correspondía pensar en qué prácticas dentro de la comunidad Kichwa Retén Ichubamba podrían asegurar que Lilian pudiera tener acceso a una pena alternativa a la prisión de libertad, dadas las categorías de vulnerabilidad que se reunían en su persona. Esto en función de poder construir un razonamiento sustentado en el “el diálogo natural que debe desarrollarse entre justicia indígena y justicia ordinaria, a fin de garantizar el respeto de la Constitución y los derechos humanos...”<sup>7</sup>

## CONCLUSIONES

En el caso bajo análisis, hay dos enfoques que estuvieron en constante tensión. El primero, consistió en un enfoque feminista / intercultural con el objetivo de derribar las barreras racistas y de género que están profundamente arraigadas en el poder judicial blanco / mestizo. El segundo, en las diferencias culturales y la forma en que estas son empleadas para esencializar a los pueblos y nacionalidades, y socavar la posibilidad de generar un diálogo intercultural entre los órdenes normativos y alternativos que conviven en un mismo espacio, en detrimento de las mujeres indígenas. Como se ha discutido a lo largo de este estudio, las estrategias interjurídicas emprendidas por las abogadas feministas y las peritos demuestran que es posible desafiar los estereotipos actuales que los sistemas legales tienden a proyectar contra las mujeres indígenas. Ello por cuanto estas estrategias son dispositivos

poderosos en términos de dismantelar las barreras estructurales que el sistema judicial racista y de género había construido contra ellas.

Al recurrir a peritos que actúan como auténticos sujetos que disputan el poder, es necesario incorporar nuevas miradas del Derecho, nuevas interpretaciones sobre la violencia estructural, las costumbres. Una defensa interlegal, como la que se presenta en este trabajo, ilustra esta posibilidad de explorar nuevas formas de un pluralismo jurídico afincado en el feminismo y en los contextos de subordinación y discriminación que someten a las mujeres indígenas.

Los conflictos en los que intervienen mujeres indígenas como Myriam, al ser judicializados y al ser influenciados por grupos de mujeres abogadas y

<sup>7</sup> Tomado de la acción extraordinaria de protección presentada en el caso de Myriam por las abogadas.

peritos, son analizados desde un lugar más profundo que se orienta a que podamos tomar conciencia de las desigualdades que sufren, así como de las concepciones racistas, etnocéntricas y sexistas que pueden existir en contra de las mujeres indígenas. Aquellos casos que son influenciados por organizaciones de mujeres, que se encuentran repensando el rol de las mujeres indígenas en los sistemas judiciales, en particular, puede servir para poner en perspectiva las dimensiones de la violencia de género que viven estas mujeres en sus comunidades y en los sistemas

judiciales; y la necesidad de construir mecanismos de diálogo entre los sistemas normativos, que puedan generar visiones más contextualizadas y comprensivas de los diferentes tipos de discriminación que ellas sufren y por los que la coordinación entre justicias debería necesariamente proponer soluciones a la exclusión sistemática a las que son sometidas; esto, en lugar de avivar estas estructuras de opresión que las sujetan, y que terminan esencializando y descaracterizando a las mujeres indígenas.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abu-Lughod, Lila. 1993. *Writing women's worlds: Bedouin stories*. Berkeley: University of California Press.
- Andolina Robert. 2003. "The Sovereign and its Shadow: Constituent Assembly and Indigenous Movement in Ecuador". *Journal of Latin American Studies* n.º 35: 721-750.
- Boesten, Jelke. 2008. "Narrativas de sexo, violencia y disponibilidad: Raza, género y jerarquías de la violación en Perú." En: *Raza, etnicidad y sexualidades: ciudadanía y multiculturalismo en América Latina*, editado por P. Wade, F. Urrea, M. Viveros, 199-220. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas, Centro de Estudios Sociales (CES), Escuela de Estudios de Género.
- Cho S., et al. 2013. "Toward a Field of Intersectionality Studies. Theory, Applications, and Praxis". *Signs: Journal of Women in Culture and Society* Vol. 38 n.º 4: 785-810.
- Crenshaw, Kimberlee. 1991. "Mapping the margins: intersectionality, identity politics, and violence against women of color". *Stanford Law Review*, Vol. 43 n.º 6: 1241-1299.
- de Sousa Santos, Boaventura. 2012. "Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad". En: *Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva Jiménez, 13-51. Quito: Abya Yala.
- Denzin, Norman. 1997. *Interpretive ethnography: ethnographic practices for the 21st century*. Londres: Thousand Oaks.
- de Laine, Marlene. 2000. *Fieldwork, participation, and practice: ethics and dilemmas in qualitative research*. Londres: Thousand Oaks.
- Encalada, Karla. 2012. "Racismo en la justicia ordinaria". En: *Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva Jiménez, 13- 51. Quito: Abya Yala.
- Fletcher, Ruth. 2002. "Feminist Legal Theory". En: *An introduction to law and social theory*, editado por Reza Banakar y Max Travers, 135-154. Oxford: Hart.
- Fuller, Chris. 1994. "Legal anthropology, legal pluralism, and legal thought". *Anthropology Today* Vol. 10 n.º 3: 9-12.
- Griffiths, Anne. 2002. "Legal pluralism". En: *An introduction to law and social theory*, editado por Reza Banakar and Max Travers, 289-310. Oxford: Hart.
- Grijalva Agustín y José Luis Exeni Rodríguez. "Coordinación entre justicias, ese desafío". En *Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva Jiménez, 581-613. Quito: Abya Yala.
- Hale, Charles. 2002. "Does Multiculturalism Menace? Governance, Cultural Rights and the Politics of Identity in Guatemala". *Journal of Latin American Studies* Vol. 34 n.º 3, 485-524.
- Llásag Raúl. 2012. "Justicia indígena: ¿delito o construcción de la plurinacionalidad?: La Cocha" En *Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva Jiménez, 321-372. Quito: Abya Yala.
- Lugones, María. 2010. "Toward a Decolonial Feminism". *Hypatia* Vol 25 n.º 4: 742-759.
- Mackinnon, Catherine. 2013. *Intersectionality as Method: A Note*. *Signs*, Vol. 38 n.º 4: 1019-1030.

- Merry, Sally. 1997. "Legal pluralism and transnational culture: The Ka Ho'okolokolonui Kanaka Maoli Tribunal, Hawai'i, 1993". En: *Human rights, culture and context*, editado por Richard Wilson, 869-896. Londres: Pluto.
- O'Regan, Kate. 2013. "Tradition and Modernity: Adjudicating a constitutional paradox". *Constitutional Court Review* n.º 6: 105-126.
- Rapport, Nigel. 2012. "The Interview as a Form of Talking partnership: Dialectical, Focussed, Ambiguous, Special". En: *The Interview: An Ethnographic Approach*, edited by Jonathan Skinner, 53-68. Londres: Bloomsbury Academic.
- Salgado Judith. 2012. "El reto de la igualdad: género y justicia indígena". En: *Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva Jiménez, 243-278. Quito: Abya Yala
- Schavelzon, Salvador. 2018. "Plurinationality in the South American Andes". *Iberoamericana*, XVIII, Vol. 17 n.º 67:11-22.
- Segato, Rita. 2011. "Que cada pueblo teja los hilos de su historia. El pluralismo jurídico en diálogo dialéctico con los legisladores". En: *Justicia y Diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*, editado por V. Chenaut, M. Gómez, H. Ortiz y M.T. Sierra, 357-384. Quito: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.
- Sieder Rachel y Anna Barrera. 2017. "Women and Legal Pluralism: Lessons from Indigenous Governance Systems in the Andes". *Journal of Latin American Studies* n.º 49: 633-658.
- Silva, Eduardo. 2015. "Indigenous Peoples' Movements, Developments, and Politics in Ecuador and Bolivia" In: *Handbook of Social Movements across Latin America*, editado por Allen Almeida y Paul Cordero, 131-144. Dordrecht: Springer.
- Skinner, Jonathan. 2012. "A Four-part Introduction to the Interview: Introducing the Interview; Society, Sociology, and the Interview; Anthropology and the Interview". En: *The Interview: An Ethnographic Approach*, editado por Jonathan Skinner. 1-50. Londres: Bloomsbury Academic.
- Tamanaha, Brian. 2008. "Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global". *Sydney Law Review* n.º 30: 375-411.
- Viruez, Roxana. 2016. "Para que se reconozcan y se escriban nuestros derechos: Interlegalidad e imaginarios de Estado y comunidad de mujeres indígenas de Cururú (Bolivia)". Tesis de Maestría presentada para obtener el título de Maestra en Antropología. FLACSO-Ecuador. Acceso el 12 de junio de 2021. <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/xmlui/bitstream/handle/10469/9643/TFLACSO-2016RMVV.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Von Benda-Beckmann, Franz y Keebet Von Benda-Beckmann. 2006. "The dynamics of change and continuity in plural legal orders". *Journal of Legal Pluralism*, Vol 38, n.º 53-54: 1-44.

#### Entrevistas

- Alicia Torres, 14 de julio de 2020.  
Ana Vera, Julio 13 de 2020.  
Daniela Alvarado, Julio 14 de 2020.  
Carolina Baca, Julio 13 de 2020.  
Mayra Tirira, Julio 13 de 2020.

**MÁS ALLÁ DE LAS MAGISTRATURAS**  
Interpretaciones, prácticas y sentidos de las burocracias judiciales

**BEYOND MAGISTRATES**  
Interpretations, Practices and Senses Produced by Judicial Bureaucracies

**ALÉM DAS MAGISTRATURAS**  
Interpretações, práticas e sentidos das burocracias judiciais

Paula Sagel\*

Recibido: 12/IV/2023

Aceptado: 09/VI/2023

**Resumen**

Se propone un abordaje metodológico al análisis del Poder Judicial desde las prácticas cotidianas de sus agentes burocráticos; una mirada capilar que revele los marcos subjetivos, los dilemas y las prácticas que producen la política judicial. Abandonar a las sentencias como espacio privilegiado de análisis sobre el discurso judicial desjerarquiza a los magistrados y deshomogeneiza al aparato. Una mirada feminista puede dar cuenta lo invisible de las emociones y afectaciones que atraviesan los agentes en su labor diaria al resolver casos. Esta propuesta metodológica nutre al programa de Reforma judicial transfeminista ya que al humanizar las prácticas de los agentes, es posible identificar sujetos con quienes tejer alianzas estratégicas dentro del sistema.

**Palabras clave:** Poder judicial; Burocracias judiciales; Reforma judicial transfeminista; Metodologías feministas; Interpretación judicial

**Abstract**

We suggest a methodological approach to analyze the Judiciary on the basis of the daily practices of its bureaucratic agents; a capillary look that reveals the subjective frameworks, the dilemmas and the practices that produce judicial politics. By abandoning rulings as a privileged space for analysis of judicial discourse we de-hierarchize magistrates and de-homogenize the apparatus. A feminist perspective can give account of the invisible emotions and affectations that agents go through in their daily work when

solving cases. This methodological proposal nourishes the Transfeminist Judicial Reform program as it allows us to humanize the practices of the agents and enables us to identify subjects with whom to weave strategic alliances within the system.

**Keywords:** Judiciary; Judicial bureaucracies; Transfeminist Judicial Reform; Feminist methodologies; Judicial interpretation

**Resumo**

Este artigo propõe uma abordagem metodológica ao analisar o Poder Judiciário desde práticas cotidianas de seus agentes burocráticos; um olhar capilar que devolve os marcos subjetivos dos dilemas e das práticas que produzem a política judicial. Abandonar as sentenças como espaço privilegiado de análise sobre o discurso judicial desierarquiza aos magistrados e desomogeniza a aparelhagem. Um olhar feminista pode dar conta o invisível das emoções e afetações que atravessam os agentes em seu labor diário ao resolver casos. Esta proposta metodológica nutre o programa de Reforma Judicial Transfeminista já que ao humanizar as práticas dos agentes, é possível identificar sujeitos com quem construir alianças estratégicas dentro do sistema.

**Palavras-chave:** Poder judicial; Burocracias judiciais; Reforma Judiciária Transfeminista; Metodologias feministas; Interpretação judicial

\* Abogada y docente de Derecho Constitucional en la Universidad de Buenos Aires y de clínica jurídica de derechos humanos en la Universidad Torcuato Di Tella. Tiene un LL.M en *Critical Legal Thought*, por la Cardozo Law/The New School, es doctoranda en Derecho de la Universidad de Buenos Aires y becaria doctoral 2022-2027 (CONICET). Es militante transfeminista por el Buen Vivir. Correo electrónico: psagel@derecho.uba.ar

**Cómo citar este artículo:** Sagel, Paula. 2023. "Más allá de las magistraturas. Interpretaciones, prácticas y sentidos de las burocracias judiciales". *Revista de estudios jurídicos Cálamo*, n.o 19: 81-95.

## INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, la academia se ha focalizado en el carácter contramayoritario y clasista del poder judicial (en adelante: PJ) y en cómo éste participa del diálogo democrático cuando fiscaliza la constitucionalidad de las normas. Más recientemente se han sumado al debate los análisis sobre el rol del estamento judicial en el devenir de los gobiernos democráticos a través del *lawfare*, especialmente en el territorio latinoamericano. Focalizando en el caso argentino, desde 2020 han venido cobrando cada vez más fuerza diversas voces que analizan puntos de reforma de la máquina judicial; en algunos casos, haciendo hincapié en las prácticas de alguno de sus fueros y, en otros, focalizando sobre los procesos de selección, actuación e incluso formación de sus integrantes. Por su parte, las asambleas feministas argentinas de los últimos cinco años vienen trabajando por una propuesta más compleja de reforma al tercer estamento, sintetizando en este programa de reforma una serie de variados diagnósticos e identificando al PJ como actor clave para definir el alcance de las políticas públicas y como espacio institucional reproductor del sistema heterocis-patriarcal.

La Reforma judicial transfeminista se centra –entre otros aspectos– en las modalidades de gestión de los reclamos que se presentan ante los estrados del PJ y en las construcciones simbólicas e ideológicas –generalmente estereotipadas– sobre las que se apoyan los operadores judiciales en el marco de su labor interpretativa. Las asambleas han logrado el enorme éxito de producir un complejo proyecto de reformas críticas y han problematizado –desde la experiencia y los saberes no académicos– la naturalizada eficiencia, independencia y apoliticidad del PJ. La reforma feminista ha desbordado con creces el programa propuesto en 2020 por la gestión del Poder Ejecutivo, profundizando los análisis para pensar a la estructura judicial mucho más allá de la conformación de los tribunales (Benitez Britz et al. 2021).

Ahora bien, ¿cómo pensamos al Estado para reformarlo? Este trabajo busca inscribirse en esta misma línea de pensamiento crítico sobre la orgánica judicial

y profundizar en algunas cuestiones que podrían colaborar en la forma en que pensamos al aparato judicial para producir nuevos puntos de reforma. Creemos que una mirada capilar sobre el PJ, conocerlo desde el trabajo de sus agentes, podría llevarnos a pensar formas de implementación de cambios en la cultura y organización de la labor cotidiana de la institución que mejoren en varios aspectos lo que allí se produce. No se trata así de un artefacto compacto, sino de un complejo sistema corporativo de decisiones e intervenciones de actores/as heterogéneos/as que compiten entre sí por los sentidos de la justicia y el contenido de los derechos, con quienes es posible tejer puentes dialógicos inciden en la hermenéutica judicial.

Se trata de una apuesta por abandonar visiones estructuralistas sobre el Estado, que buscan dar cuenta de su forma y sus intervenciones a gran escala, para posar el lente sobre lo pequeño y lo cotidiano como forma de encontrar puntos nodales donde generar y amplificar cambios. Es dar cuenta del Estado como un espacio heterogéneo y complejo, donde conviven diversas posturas y acciones que se desarrollan progresivamente. El objetivo de esta metodología para analizar al PJ es ser disruptivas con las dicotomías (Haraway 1995) que simplifican el debate. Si bien las grandes narrativas nos han brindado valiosos análisis sobre la forma en que las arquitecturas estatales producen y reproducen los sistemas de poder y cómo estos se entrelazan en el seno de los esquemas institucionales, también es cierto que el Estado se ha convertido ante los ojos de la academia en un gigante inabordable exclusivamente desde las visiones abstractas y grandilocuentes. En definitiva, las grandes narrativas acaban descomplejizando el problema. Nuevas metodologías sobre el Estado proponen, en su lugar, estudiarlo a través de dinámicas de cambio (Haney 2002) y dar cuenta, así, de los procesos sociales en curso que dialogan con las formas en que éste se organiza y produce política pública.

En este sentido, mirar al PJ solo a través de su producto final (sus sentencias) nos permite conocer tan sólo parcialmente todo lo que en su seno se produce,

las discusiones presentes y las disputas políticas que allí se intentan resolver. Mirar sentencias es mirar solamente lo que queda escrito luego de un debate multiactoral y multidisciplinario, invisibilizando todas las intervenciones que se ponen en juego en forma previa. Solo vemos el cierre del proceso de discusión con la firma indeleble, poniendo la voz magistrada en un lugar privilegiado, lo que nos distrae de todos los otros momentos dentro del proceso judicial donde otrxs actorxs ponen a jugar sus propias interpretaciones y criterios. En su lugar, mirar los procesos permite dar cuenta y reconocer una multiplicidad de perspectivas sobre los conflictos sociales que se llevan al PJ. Este método -que viene abriéndose lugar dentro de la academia sociolegal en las últimas décadas- propone un desborde de la visión clásica sobre el PJ y pone foco en las prácticas y procesos hermenéuticos que se despliegan, incluso en momentos previos a que el caso sea llevado a los estrados. En el presente trabajo buscaré dar cuenta de diversas nuevas corrientes de investigación que ponen el foco en las prácticas burocráticas de sus agentes y cómo la labor del PJ también puede ser abordada desde el análisis de su nivel burocrático, especialmente si miramos el expediente en su conjunto como un espacio de expresión hermenéutica. Más aún, encontré que, si bien el expediente puede resultar un insumo útil para analizar la hermenéutica judicial, es tan solo una de las tantas arenas donde las burocracias judiciales despliegan su labor interpretativa; además de que existen otros espacios no registrados a los que vale la pena prestar atención para conocer al aparato, puesto que en esos enclaves les agentes

también resuelven dilemas de justicia que hacen al devenir del caso.

Finalmente, indicaré por qué esta metodología de investigación y abordaje del PJ es feminista. Una mirada capilar sobre la labor cotidiana del aparato judicial permite indagar sobre los procesos subjetivos de los agentes que dotan de sentidos a su labor interpretativa en forma diaria y, por tanto, entender las razones del devenir de los casos y los expedientes. Desde la antropología es posible analizar al PJ ya no tanto como un aparato homogéneo que funciona a simple repetición, sino como una serie de decisiones que se toman en base a marcos teóricos, ideológicos y morales subjetivos, así como nutridos de sentidos comunes y saberes expertos que los agentes portan con sí y utilizan para resolver estos dilemas de justicia en la elaboración de las estrategias judiciales. Esto permite, en primer lugar, humanizar la labor judicial, complejizando la mirada que tenemos actualmente sobre la forma en que el PJ realiza su trabajo. En segundo lugar, mueve el foco de interés académico de las figuras jerárquicas hacia los sujetos invisibles de la estructura judicial. Todo ello, en definitiva, permite a la ciudadanía movilizada el reconocimiento y la elaboración de espacios de alianza con actores/as dentro del PJ para disputar la hermenéutica que sirve de apoyatura para la resolución de los casos judiciales. Así, es posible generar un diagnóstico más complejo sobre el PJ y, por tanto, puntos de reforma alternativos a los ya incluidos en el programa de los movimientos feministas.

## MIRAR LA TRAMA MÁS QUE EL DESENLACE

Un expediente se apila sobre otros en el escritorio de una oficina sin ventanas en algún edificio frente a la plaza principal de una ciudad cualquiera de la Argentina. Su solapa exhibe iniciales, números; en su interior se acumulan hojas atadas a presión, todas con la misma tipografía en tinta negra, márgenes justificados. Los textos, las formas, las pilas se repiten a lo ancho y largo del territorio judicial. Una agente mira la pila. Le basta abrir la carpeta por el final para decidir el próximo paso, para pensar qué sigue. Un

expediente, como un ciclo a repetición, gira por los escritorios; se mira su última hoja y se sigue escribiendo. La carpeta viaja hasta que llega a su destino final, una agente pone el sello de su juez/a bajo la firma que éste/a también ha puesto a repetición en una pila de expedientes que se acumula en su escritorio. Al expediente lo acompañan documentos accesorios que se cosen al principal, y lo empujan también las fuerzas invisibles de las conversaciones telefónicas entre agentes, las negociaciones en los pasillos y las

mesas de entradas. ¿Quién definió los términos de la sentencia que se lee al final de ese expediente? ¿Se ciñe todo a lo que está firmado dentro de esa carpeta, cosida, datada, girada hasta el despacho final? ¿Quién construyó el caso? ¿Con quiénes conversaron el caso les auxiliares, les escribientes, les oficiales y prosecretarías de los juzgados, las defensorías, las fiscalías, las oficinas de atención al público? ¿Cuál es la relevancia de esos documentos? ¿Quién logró dejar su opinión escrita en el expediente, firmada con la firmeza que da la tinta negra? ¿Quién ganó al final del pleito la batalla discursiva que llamamos Derecho?

En la esquina superior en un margen derecho de un documento judicial se lee una fecha; detrás, junto a un punto seguido, se leen dos letras, se forma un espectro de alguien detrás del texto. Dos letras que esconden y muestran la identidad de quien ha escrito el borrador de un dictamen en una defensoría oficial. Las iniciales que dan cuenta de una existencia de un entramado detrás del papel, una burócrata que ha venido construyendo junto a tantos otros el relato del Derecho. ¿Sabrá la ciudadanía la cantidad de manos y ojos que atraviesan los expedientes hasta su sentencia? Infinidad de agentes que toman, escriben, modifican, aportan y vuelven a pasar el expediente. En cada oficina judicial una masa de trabajadores/as hacen llamados, atienden la ventanilla, van al barrio, a otras oficinas y conversan con sus consultantes, se implican -más o menos- en los conflictos que van a buscar una solución en los estrados. Forman parte de la burocracia judicial (en adelante: BJ) y comparten en sus escritos miradas heterogéneas respecto a la política, sus fines y potenciales sujetos. Y dentro de estas mismas estructuras, existe un sinnúmero de agentes judiciales que producen y reproducen esta forma de estructurar y desplegar el litigio y en ese quehacer diario inciden en el discurso jurídico que moldea y produce a la política pública.

En ese devenir eterno de expedientes, ¿sirve mirar solamente el final del proceso? ¿Una sentencia refleja el trabajo del PJ? Me encuentro, pues, con la necesidad de encontrar una metodología de abordaje alternativo al del análisis de sentencias y me propongo posar la mirada sobre los actos cotidianos, mecánicos, naturalizados de los agentes judiciales: aquellos que nadie mira pero que se repiten sistemáticamente en

los expedientes y que denotan formas de entender y moldear la política. Una metodología que se desancla de la sentencia para recorrer todo el expediente me abre el espectro discursivo que se despliega casi imperceptiblemente en los procesos judiciales y me permite conocer, en línea con los puntos de Reforma judicial feminista, quiénes hablan y qué piensan sobre el derecho.

Haciendo foco sobre diversos documentos emanados de la BJ en el marco de los litigios más allá de las sentencias (incluso fuera del proceso judicial propiamente dicho) resulta posible reconstruir la actividad interpretadora que la BJ realiza de las políticas públicas y, en consecuencia, los efectos que dicha mirada produce sobre el alcance de la protección legal. Si los jueces no son los únicos que hablan en los expedientes, es necesario poner el foco en los discursos judiciales que exceden a las sentencias. El acto interpretativo no es privativo de los magistrados, sino que resulta una operación presente desde el inicio de la primera consulta que los operadores de la justicia realizan con sus consultantes previo al inicio de una demanda y que se repite a lo largo de todo el proceso judicial y extrajudicial. En este proceso multiactoral, multidisciplinario y multiescénico, diversos agentes judiciales dialogan y negocian soluciones justas para sus casos; los paradigmas sobre la política pública se encuentran en permanente disputa en todas las instancias de interacción entre los asistidos y la BJ.

Para entender al PJ resulta necesario indagar en los marcos teóricos, construcciones simbólicas, saberes y trayectorias vitales de diversos operadorxs de la BJ en su completitud, puesto que, en sus acciones interpretativas como parte de la institución, los agentes burocráticos nominan (Bourdieu 2000) y ejecutan la política pública (Perelmiter 2017). Las burocracias, como primera línea en contacto con la población que utiliza el servicio de justicia y como trabajadorxs 'rasxs' en los despachos que proyectan las sentencias judiciales, son implementadorxs por excelencia (Arcidiácono y Perelmiter 2022). En este sentido, es posible analizar al poder nominador no desde un lugar estático (la sentencia) sino dinámico, donde distintos actores con intereses diversos ejercen la función judicial de control normativo y proponen

diversas miradas sobre las normas. Si visibilizamos la labor cotidiana de las BJ -signada por la resolución de dilemas mediante un tornasol de saberes técnicos y posiciones ético-morales- y reconocemos su poder de nominación más allá del de las magistraturas, podemos obtener una imagen más compleja y heterogénea de las formas que tiene el PJ para resolver conflictos a nivel capilar. Este paradigma permite elaborar un análisis institucional feminista, donde el Estado no es simplemente un funcionario en la cúspide de una pirámide ni un artefacto que funciona a repetición insentido, sino que permite reconocer las disputas de sentidos que se dan en su interior desde las posiciones subjetivas de sus agentes.

En trabajos previos, argumenté que el abordaje del PJ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los casos donde se discuten políticas sociales resulta defectuoso por conducir el proceso y basar sus resoluciones en estereotipos y sentidos comunes asociados a los roles de géneros normativos (Sagel 2021). Indiqué, además, que esto se evidencia mucho antes de las sentencias, especialmente en los escritos de inicio de demanda y en los períodos de prueba, en tanto estos son momentos que estructuran fuertemente el marco del litigio (qué se reclama y qué se busca probar). También argumenté que sentidos comunes y lecturas expertas sobre el rol y el fin de la política social se dejan entrever especialmente en los discursos y las estrategias procesales que los cuerpos de patrocinios gratuitos estatales despliegan en los expedientes que tramitan en el fuero local. A través de los expedientes es posible rastrear continuidades discursivas entre diversas agencias respecto al derecho y a los sujetos sometidos a los procesos judiciales, indicándonos si existe una visión compartida entre litigantes y decisores sobre el fin de la política pública y si ésta tiene efectos ciertos sobre el resultado del proceso, los alcances y el contenido prestacional de la política social en cuestión.

En cada caso, agentes judiciales deciden discrecionalmente el universo de casos a discutir, el marco jurídico aplicable y el alcance de la política pública que devendrá de la discusión jurídica en el expediente. Su tarea es la de argumentar para hacer valer un entendimiento del Derecho, proponer una mirada y un alcance del derecho del que se trata y, además,

definir la población que podría legítimamente reclamar el acceso a un derecho determinado. Y esta labor interpretativa, reiteramos, no es exclusiva de jueces y juezas, ni solamente de los fiscales, sino de cada uno de los agentes en territorios, ventanillas y escritorios que definen el destino de la discusión jurídica en cada una de sus intervenciones en los procesos donde los casos se discuten. Es en ese accionar cotidiano que el PJ -en su rol de interpretador legítimo de lo que es legal o justo- define, contornea y dota de estabilidad a la política pública (Dubois 2010) cuya discusión se realiza en el marco de un caso.

El litigio se diseña y se delimita, primero, mediante la acción de los patrocinios oficiales, quienes definen en sus escritos iniciales los términos en que se cuestionará (o no) la política social tal como está diseñada e implementada por el Poder Ejecutivo. Estos patrocinios, que inician y llevan el trámite del grueso de las acciones judiciales donde se discute “la política”, resultan además una voz legitimada (y por tanto hegemónica) sobre los términos en que se desarrollan los litigios. En este sentido, se podría decir que los Ministerios Públicos realizan una primera delimitación del corpus discursivo en que se discutirá la cuestión de derecho sobre la que versa el pleito. Luego, profesionales de diversas áreas (trabajadoras sociales, perita/os, oficiales notificadora/es, trabajadora/es de ventanilla, empleados y funcionarios de juzgados y ministerios públicos) también ejercen una propia labor hermenéutica que nutre a los procesos y disputan diversos sentidos ético-jurídicos, buscando restringir o ampliar la protección de los derechos en debate, siendo la sentencia definitiva el último de los espacios donde esta disputa de sentidos se cristaliza. Los estudios sobre etnografía de los jueces resultan insuficientes para dar cuenta de estos debates. El discurso de las burocracias es el discurso judicial.

Ahora bien, esta metodología que reconstruye la hermenéutica a través del trabajo burocrático aún está en estado construcción. Por un lado, existen estudios antropológicos y criminológicos que investigan el trabajo de las instituciones judiciales relacionadas al castigo (Tiscornia 2004, Sarrabayrouse Oliveira 2021, 2022) y a la protección de infancias (Lugones 2012, Villalta 2004, Martínez 2004, Villalta, Martínez et al

2022). Asimismo, en forma reciente han incrementado su presencia y relevancia académica aquellos estudios sociológicos y etnográficos que se dedican a analizar la labor cotidiana de las agencias burocráticas estatales y proponen a las prácticas como espacios de producción particular de política pública. Estudios como los de Lipsky (1980) y Dubois (2010)<sup>1</sup> muestran que las burocracias estatales tienen la capacidad de producir, modificar y delimitar la política social o criminal a través de su actividad cotidiana. A nivel local, viene cobrando fuerza un área de estudios socio-políticos que busca dar cuenta, a través de experiencias situadas, de las formas en que el Estado produce sus políticas públicas a través de la acción cotidiana de sus agentes (Bohoslavsky y Soprano 2010), especialmente en el ámbito territorial de las políticas sociales nacionales (Perelmiter 2012, 2016, Vommaro 2019, Isuani et al 2022, Inda 2023, entre otros). Llevar estos marcos de análisis al trabajo de las BJ resulta viable, en tanto aquellos sujetos burocráticos que la academia ha identificado también pueden encontrarse presentes en la estructura del PJ. En las últimas décadas, fruto de diversas discusiones sobre acceso a justicia, el aparato judicial argentino ha ido ampliando su estructura por fuera de la clásica institucionalidad de oficinas, despachos y expedientes para adentrarse en los territorios, la atención pública por ventanilla, la generación de legajos y la resolución extrajudicial de conflictos. La actividad interpretativa (labor por excelencia del sistema judicial) se encuentra en juego y ordena cada una de las acciones que los agentes deben realizar en forma diaria, dentro y fuera de los expedientes

Por su parte, la academia sociojurídica –especialmente la producción literaria de los Estudios Críticos del Derecho (*Critical Legal Studies*) y Derecho y Sociedad (*Law & Society*)– viene proponiendo abordajes multidisciplinares para analizar las formas de operar de funcionarios judiciales, sus relaciones y sus procesos de toma de decisiones. Esta literatura ha contribuido

enormemente para pensar al aparato judicial desde su performatividad durante los procesos. En esta línea, se destacan los estudios que Leticia Barrera ha realizado sobre los expedientes y documentos que circulan en el ámbito de la Corte Suprema de la Nación en Argentina y las compilaciones de Villalta y Martínez en torno a los procesos de familia y niñeces. Sin embargo, aún escasean áreas de estudio que focalicen en el análisis de la construcción del Derecho desde las agencias estatales y/o recuperen perfiles y procesos hermenéuticos de los integrantes del aparato judicial a través de los expedientes y documentos que producen.

Si bien hay estudios que se dedican a evidenciar la importancia de fortalecer la labor de las BJ (Binder 2016) estos hacen foco en la garantía de autonomía y transparencia para la mejoría de la gestión judicial y la independencia del tercer poder. La propuesta que aquí se hace es entender a las BJ como ejecutoras de la política social que se somete a su juicio y en ese acto interpretativo, cómo moldean los términos de la discusión política sobre las políticas sociales y cómo influyen, pues, en la forma en que será ejecutada luego de la revisión judicial. Si bien ambas áreas de investigación dialogan sobre la importancia de posar la mirada sobre la ingeniería institucional, los estudios de INECIP buscan generar modelos de gestión judicial independiente, mientras que nuestra línea busca evidenciar (sin emitir a priori juicios sobre ellas) a las líneas ideológicas que se evidencian en el discurso de las BJ.

Aquí se propone que las BJ -como partícipes del control de constitucionalidad y convencionalidad- tienen una capacidad de nominación (Bourdieu et al 2000) relativamente independiente a la de las magistraturas, y que en su labor dentro de los procesos administrativos y judiciales en los que participan también producen la política pública. En su carácter de ejecutores de la política social, los agentes burocráticos tienen la

<sup>1</sup> Lipsky en cierto modo abrió una serie de interrogantes sobre la actividad ordinaria del Estado, aquella que en su repetición trae a superficie los marcos invisibles que nutren a la toma de decisiones cotidianas y, por tanto, hacen a la producción de la política pública en su ejecución. Dubois complementa estos estudios con un análisis de las burocracias de ventanillas francesas, mostrando como agentes que atienden al público en oficinas de programas sociales, dando cuenta de cómo los trabajadores de “primera línea” abordan los casos que se les presentan. Dubois propone una metodología de análisis del Estado que resulta muy útil para develar procesos internos de espacios estatales opacos, puesto que mediante un enfoque etnográfico de la acción pública y la observación concreta de la obra de estos burócratas podemos captar “las prácticas y relaciones a través de las cuales la acción [estatal] se realiza” (Dubois 2012, 84). En ese universo de acciones es posible identificar el alto grado de discrecionalidad que poseen los agentes estatales en general y qué recursos subjetivos ponen en juego para dirimir conflictos y dilemas en la ejecución de la política pública.

capacidad de establecer el contenido, los límites y los sujetos receptores de las políticas públicas.

Una combinación de estos análisis sociopolíticos y etnográficos pueden resultar útiles para analizar la labor hermenéutica de las BJ en el ámbito de los derechos. Conocer al Estado radica en gran medida en conocer a sus protagonistas: los gestores de los asuntos públicos con rostro humano –administradores, funcionarios, agentes gubernamentales, empleadas públicas, burocratas– que han permitido al Estado cumplir sus funciones históricas y políticas (Mazuel 1995). Se trata de conocer “cómo se desarrolla esta forma de gobernar, cuál es su historia, cómo se expande, cómo se contrae, cómo se extiende a un dominio particular, cómo inventa, forma y desarrolla nuevas prácticas” (Fassin 2015, x). El Estado no es un sujeto unificado ni un instrumento neutral, sino un terreno institucional asimétrico en el que diversas fuerzas políticas (incluidos los administradores estatales) disputan el control sobre el aparato del estado y sus capacidades distintivas (Jessop 2014). El Estado no ejerce el poder: sus poderes (siempre en plural) se activan a través de la agencia de fuerzas políticas definidas en coyunturas específicas. No es el Estado el que actúa, se trata siempre de grupos específicos de políticos y funcionarios estatales ubicados en sectores y niveles específicos del

sistema estatal. Son ellos los que activan los poderes y las capacidades específicas del estado, inscritos en instituciones y organismos particulares (Jessop 2014). En otras palabras, no se debe postular primero la existencia del Estado y luego examinar cómo se manifiesta, sino comenzar con estas prácticas concretas para descubrir de qué Estado (y de qué PJ) estamos hablando específicamente.

Las BJ dialogan respecto a sus casos y al poner en discusión valores de justicia o entendimientos sobre la política en general, van creando el discurso jurídico que moldea y produce a la política social local. Resultará de interés, pues, elaborar un esquema de intervenciones múltiples que dé cuenta de la incidencia de las BJ en el resultado de los procesos donde se discuten políticas públicas que desborde la mirada tradicionalmente posada sobre las magistraturas. A través de las actividades de los agentes de las burocracias presentes en todos los niveles del PJ en sus distintos fueros es posible indagar acerca de la “cocina” del Derecho. Esto nos permite incorporar una nueva matriz de análisis de lo que el PJ produce -la interpretación constitucional- y cómo el mismo aparato se produce a través de dimensiones significantes y que otorgan sentido a sus realidades como agentes judiciales en su quehacer diario (Ojeda 2023).

## TODO EL PODER AL EXPEDIENTE

Los expedientes judiciales pueden mostrarse como combinaciones históricamente específicas de políticas estatales y prácticas institucionales que en conjunto establecen los términos en que el Estado redistribuye e interpreta necesidades (Haney 2002). Así, mirar los expedientes resulta útil puesto que nos permite alejarnos de los estrados magistrados y nos arroja hacia una búsqueda de sentidos construidos desde las prácticas cotidianas de los agentes no jerarquizados que intervienen en los procesos. El análisis del PJ como un espacio donde sus agentes despliegan procesos interpretativos heterogéneos (pero con un alto grado de sistematicidad) “ilumina cómo los actores institucionales reales construyen Estados; retratan la construcción del Estado como un proceso

complejo, plagado de conflictos ideológicos” (*ibid.* 2002, 15) y presenta a los agentes judiciales no como meros reproductores de discursos incontestados sino como productores activos de política pública. Analizando la labor diaria, repetitiva, cotidiana de los agentes judiciales en los expedientes (y, veremos, por fuera de ellos) podemos registrar cómo los procesos hermenéuticos se producen constante y previamente a la sentencia y contribuyen a la visibilización de un sistema complejo donde se van reconociendo límites sociales, sujetos legitimados y contenidos prestacionales satisfactorios de justicia.

Barrera analiza las prácticas sistémicas del PJ a través de las performatividades y formalidades que se

consolidan en los procesos, poniendo al expediente como instrumento privilegiado para la investigación (2022). Los expedientes funcionan como formatos prediseñados, espacios aceptados para discutir qué es el derecho y cómo se ejerce. No existe en el PJ un elemento que tenga el poder y concentre tanta información sobre el quehacer diario del aparato como es el expediente. A través de los registros judiciales se reconstruyen los sentidos jurídicos sobre los derechos y la justicia que se instituyen en el seno de una de las esferas del Estado que detenta el monopolio para decir el Derecho (Bourdieu 2000) donde el sentido jurídico mismo se constituye como campo de disputa y dan cuenta del verdadero corazón moral del Estado (Fassin 2015). Los dictámenes producidos por los Ministerios Públicos y los juzgados funcionan como mecanismos de reconocimiento y son el resultado de esa lucha simbólica entre sentidos disponibles, donde los agentes dan cuenta de una visión del mundo y, desde esta, producen y reproducen una visión del orden social con el objetivo de universalizarla (Bourdieu 2000). A través de los expedientes, la BJ actúa como tenedora de la última palabra para dictar los límites, alcances y contenido de las políticas de Estado.

La metodología de análisis de expedientes nos permite abandonar a la sentencia como espacio único de despliegue discursivo del aparato jurisdiccional. Según Barrera, el expediente “fija los límites de su propia realidad, es decir de la realidad del saber judicial” (2022, 431); funciona como espacio habilitado y limitante del discurso jurídico. Existen ciertos elementos claves en los expedientes que, incluso, refuerzan la idea de que mirar las sentencias (actividad privativa de los juzgados) resulta errado para conocer al PJ en su conjunto. Por ejemplo, tal como ya explicitamos, el escrito de inicio de demanda tiene el poder de regulador de los términos del litigio y resulta clave para analizar los debates jurídicos, puesto que se configuran como la propuesta inicial sobre la que se discutirá el derecho en el expediente. Mirar este elemento nos

obliga a redirigir nuestra atención a la actividad de los Ministerios Públicos: ¿Quién piensa las demandas? ¿Desde qué marcos teóricos, éticos, subjetivos se construye esa demanda? ¿Qué participación tienen los propios patrocinados en la elaboración de su demanda? ¿Cómo se decide el planteo? ¿Hay criterios de selectividad previas a la interposición de una demanda?2 Mirar más allá de las magistraturas permite incluso repensar qué estrategias se dan los usuarios de los patrocinios gratuitos, cómo se organizan para producir y circular sus historias, acceder a que su caso se presente, cómo acumulan y socializan conocimientos, y despliegan distintas tácticas para encarar esas relaciones con la institucionalidad (Basile 2016). Ellos, de alguna manera indirecta (a través de sus defensores) también moldean los términos del litigio que vendrá en sentencia.

Sin embargo, nuevos estudios etnográficos sobre la estructura judicial permiten desbordar incluso al expediente como espacio privilegiado donde se evidencia la disputa de hermenéutica jurídica y nos abre legítimamente a un nuevo mundo de preguntas en torno a lo que queda por fuera incluso de los expedientes. En ese abandono; primero, de la figura de los jueces como significadores principales del Derecho y del expediente; luego, como arena exclusiva de interpretación, es que empiezan a vislumbrarse nuevos actores que también participan de la hermenéutica judicial y en espacios extrajudiciales donde se discute qué es el Derecho, a quiénes protege y hasta dónde alcanza su protección. Así, el derecho es construido e interpretado en diversos puntos focales, dentro y fuera de los expedientes escritos, tanto en un escrito de apelación como en una asamblea ciudadana donde participe un agente judicial en calidad de tal. Este tipo de entendimiento de construcción del discurso normativo en un escenario múltiple presenta nuevos desafíos epistemológicos, pero también produce nuevos enclaves donde el derecho se produce. La estética de las formas legales (Barrera 2009) no se circunscribe

2 Por ejemplo, la selectividad de lo justiciable entra dentro de aquellas tareas que sí forman parte de los procesos judiciales pero que exceden a las magistraturas y, posiblemente en gran medida, al propio expediente; aunque simultáneamente dialoga con los precedentes judiciales que determinan cuál podría ser un litigio exitoso. Así, si bien la actividad de jueces parece ser el punto final de la discusión de selectividad de casos (mediante el recurso de la admisibilidad procesal de las demandas), los patrocinios tienen la capacidad de aceptar o controvertir estos criterios en los escritos de inicio de demanda. Algunos de estos criterios son puestos en jaque como parte de la demanda, pero otros, con el tiempo, son luego aceptados e incorporados a la propia selectividad de los patrocinios gratuitos y los Ministerios Públicos en su propio criterio de actuación y modifican la postura de los agentes de ventanilla en la atención del público.

ya a las formas asociadas a lo escrito o a las performances dentro del círculo de expedientes, sino que tenemos la oportunidad de incluir en nuestros análisis a otros espacios de disputa interpretativa sobre el derecho que ni siquiera lucen o se presentan dentro de lo que normalmente consideramos como judicial y poder reparar en las anotaciones al margen, en lo escrito en lápiz; nos permite recuperar tanto lo dicho como lo descartado.

Estas nuevas metodologías nos permiten interrogarnos incluso sobre el valor totalizante que le hemos estado dando al expediente judicial como esfera discursiva privilegiada en el análisis de, incluso, las BJ. A diferencia de lo que comúnmente se piensa, la búsqueda de la verdad judicial no “se alcanza, cuestiona y negocia sólo dentro de las fronteras del expediente judicial” (Barrera 2022, 432), sino que es el producto de un entramado de intervenciones cuya realización no siempre es recuperada en los expedientes pero que tienen la potencialidad de incidir en el resultado de lo que luego se ve plasmado en los documentos producidos dentro del expediente.

La labor de las BJ excede y desborda con creces a la actividad estrictamente jurisdiccional, especialmente desde la aparición de nuevas formas de intervención burocrática judicial. Si reconocemos que existe un sinnúmero de intervenciones de órganos judiciales cuya actividad ni siquiera es volcada en los expedientes (pensemos en la actividad de nuevos espacios de incidencia territorial de las burocracias de calle judiciales, oficinas de acompañamiento a personas en situación de vulnerabilidad, incluso en casos no judicializados, y muchas otras variantes de nuevas formas de despliegue de actividad del aparato judicial), también es posible relativizar al expediente como dispositivo que fija los límites del alcance de la actividad judicial. Cada caso lleva consigo, generalmente, la tramitación de un legajo o expediente extrajudicial en una defensoría oficial, donde se van registrando diversas actuaciones que los agentes despliegan. No todas estas actuaciones (en verdad, la inmensa minoría de ellas) devienen

en presentaciones judiciales o discurso oficial de las dependencias.

Rastrear esas intervenciones no formalizadas puede resultar un trabajo casi imposible (y debemos reconocer aquí el enorme aporte de los estudios etnográficos en esa tarea), pero reafirma que una metodología de análisis sobre el PJ no puede agotarse en el análisis de sentencias. Así, quienes investigamos sobre la construcción del discurso jurídico (o judicial) indagamos cada vez más qué hay detrás de esa escena final que es la sentencia. Si bien el expediente asume la forma primordial del discurso jurídico y se presenta como elemento asequible de la performatividad judicial, existe una gran cantidad de documentos, borradores, que no están materialmente incorporados al cuerpo del expediente y que circulan paralelamente, adheridos pero diferenciados junto con el expediente (Barrera 2022). Así, el expediente tiene la capacidad de delimitar lo admisible del discurso jurídico y lo que queda marginalizado de la discusión sobre derechos.

Es posible identificar, pues, dos niveles discursivos: por un lado, el documento firmado por el funcionario (sujeto dotado de legitimidad para establecer el discurso jurídico) y presentado (es decir, con visibilidad en el espacio institucionalmente aceptado para la disputa jurídica de sentidos normativos), que funciona como discurso formalmente aceptado y dotado de carácter definitivo en la institucionalidad; y por el otro, todo aquel espacio donde se acumulan las discusiones que no han llegado al expediente, los borradores, proyectos, todo aquello que ha servido de *backlog* de la operación interpretativa<sup>3</sup>, lo escrito en lápiz, documentos que en general no llevan firma sino iniciales de su autorx al costado de la fecha, el material jurídico descartado, formalmente desjerarquizado frente a la sentencia o el dictamen firmado y presentado. En cierta forma, mirar la labor de las BJ es mirar los borradores pero sin desjerarquizar ese discurso jurídico informal, entendiendo que los dos niveles -uno que se vuelca en el expediente y otro que va “por cuerda”- se retroalimentan sustancialmente.

<sup>3</sup> Si bien Barrera arguye que “toda la esfera argumentativa permanece oculta a la observación externa” (2022, 450), es posible rastrear o buscar intersticios donde ese discurso en lápiz sale a la luz dentro del mismo expediente. Pienso, por ejemplo, en las citas a informes periciales, informes telefónicos de agentes, doctrina o argumentaciones que se toman de otros documentos (generalmente de otras disciplinas no jurídicas) que logran penetrar y hacerse parte del argumento jurídico.

Así, no solamente estamos abandonando a las sentencias como espacio único de despliegue argumental (ampliando lxs sujetxs protagonistas de la disputa discursiva hacia agentes no jerarquizados) sino que también podemos identificar que la disputa interpretativa y la estrategia para ello puede suceder incluso por fuera del expediente mismo. ¿Quiénes llegan a judicializar sus casos? ¿Quién decide eso? ¿Existen contestaciones frente a esa decisión? En lo no dicho, en el descarte judicial -actividad de la que las burocracias se encargan

cotidianamente- también hay mucho para analizar. Si miráramos solamente las sentencias dentro de los expedientes, nos perderíamos de todo un mundo rico y denso en argumentaciones que hacen a la labor diaria del PJ y que ciertamente entran dentro del universo de lo que la Reforma judicial transfeminista busca abordar. Mirar el punto de llegada de la carrera invisibiliza y marginaliza todos los otros discursos que también forman parte de la maquinaria judicial y que están en contienda durante el ida y vuelta de los procesos judiciales.

## RECONOCER PARA ENREDARSE

Ahora bien, ¿por qué una metodología que busca indagar sobre la interpretación judicial desde la labor de sus agentes burocráticos puede ser una metodología feminista? O, mejor dicho, ¿por qué abandonar el análisis de sentencias y mirar los procesos puede colaborar con la agenda de la Reforma judicial transfeminista? ¿Acaso no es, en efecto, complejizar aún más el laberinto que configura el entramado de oficinas judiciales, haciendo del programa de reforma uno inabordable?

Desde una perspectiva clásica (y muy fructífera) mirar a las sentencias nos permite criticar el Derecho (dicho por les jueces/zas), qué alcances programáticos tiene y quién puede ejercerlo. Nos permite trazar mapas jurisprudenciales, analizar el discurso judicial desde perspectivas críticas, proponer miradas alternativas. De eso se viene encargando gran parte de la doctrina cuando, por ejemplo, señala los estereotipos que se reproducen en los procesos judiciales, la ratificación de la mirada androcéntrica y del sistema heterocis-patriarcal de regulación de los cuerpos que producen las autoridades judiciales, de la falta de reparación que producen los procesos judiciales en el abordaje de los conflictos que se someten a su jurisdicción, entre muchos otros puntos válidos de crítica hacia la institución judicial.

Ahora bien, todas estas cuestiones (que repetimos no son para nada irrelevantes en la discusión sobre cómo reformar al PJ) provienen de y proponen miradas sobre el Estado como un ente homogéneo y hermético, poco

democrático e incontestable. Ello trae consigo que las consecuentes propuestas para su reforma sean estructurales, complejas y posiblemente inabordables en el corto o mediano plazo por un programa de reformas. Las soluciones propuestas también reproducen ese mismo carácter colosal e implicaría grandes intervenciones sobre la institución, programas de capacitación con perspectiva feminista o la evaluación y remoción de magistradxs a nivel masivo por deficiencias en su accionar como funcionaries de alta jerarquía, todas iniciativas que son valiosas pero también nos dejan en una suerte de inmovilidad en el presente. Además, este tipo de visiones nos devuelven una imagen de un aparato judicial que solo sabe repetirse a sí mismo, donde les jueces actúan como instrumentos de reproducción de los sistemas de gestión y control social y a las sentencias como espacios de mera reproducción de sentidos comunes que alimentan los sistemas de opresión. Pero, tal como intentamos dar cuenta previamente, esta es una imagen demasiado simple de lo que sucede dentro del sistema judicial ya que el proceso judicial es un recorrido argumental multiactoral.

En cambio, metodologías como las aquí reseñadas tienen la capacidad de expandir los límites de posibilidades de las investigaciones socio-jurídicas sobre los procesos hermenéuticos y las formas en que el Estado produce la política pública. Pero, más aún, tiene la capacidad de generar una imagen feminista del Estado y, particularmente del PJ. Los estudios etnográficos sobre la labor cotidiana de la BJ tienen una potencialidad feminista muy poderosa, en tanto nos devuelve

una imagen menos homogénea y desafectada (Ojeda 2023) de los agentes que intervienen en los procesos que se someten a la jurisdicción. Si asumimos que detrás de cada documento existe un agente que vuelca algo de sí, que se produce y devela algo de su propia subjetividad detrás de sus argumentos estamos más cerca de conocer y complejizar el sujeto-agente que (se) genera en estos expedientes. Se trata de humanizar a uno de los estamentos del Estado y mostrarlo afectado por y en la producción de los procesos. Se trata de hacer del PJ un ente amalgamado que resiste a la binariedad de objetividad/distancia-subjetividad/afectación, ya no una máquina que se repite a sí misma con el único sentido de controlar y castigar, sino un cyborg (Haraway, 1995) que es máquina y humano, que se apega y apasiona y da cuenta de su propia identidad colectiva y la de sus agentes en ese resolver de caso tras caso.

Se trata de develar cómo se resuelven casos judiciales mediante una “discrecionalidad no arbitraria” (Arcidiácono y Perelmiter 2022), ver al proceso como un conjunto de microdecisiones donde los actores ponen en juego un sentido práctico de justicia, sobre todo en intervenciones estatales que exigen flexibilidad; esto es, tomar distancia reflexiva de ciertas reglas formales que no aplican o no abarcan los requerimientos de algunas situaciones que se presentan en el día a día donde los agentes deben hacer un juicio situado respecto a la situación que se le presenta mediante criterios institucionales y sentidos éticos de la actividad profesional donde no hay respuestas obvias. Las burocracias son rompecabezas compuestos de:

mundos atravesados por valores, por ideas de lo correcto e incorrecto, lo justo e injusto, vinculados a entornos político-partidarios, institucionales, religiosos y profesionales, entre otros. [...] esos mundos morales proveen recursos colectivos para improvisar y conllevan modos de hacer justicia que no están exentos de prejuicios y sesgos discriminatorios. (*ibid.*, 10)

Puesto que todo agente estatal se encuentra expuesto y convive con los mismos sentidos que circulan en las sociedades y comunidades a las que pertenecen (Arcidiácono y Perelmiter 2022). Reconociendo

ello, resulta interesante profundizar respecto a cómo juega el entorno institucional y político en su propia valoración, cómo logran inscribirse dentro del marco normativo y la programática institucional donde se insertan, conjugándola (si es posible) con los propios valores éticos.

Si posamos la mirada sobre la labor de los agentes no jerárquicos, se conforma una imagen del PJ implicado e influenciado por los sentidos comunes y las discusiones de política coyuntural. El movimiento feminista y el Ni Una Menos como punto de inflexión ha tenido una enorme influencia en cómo los agentes del PJ abordan todas estas prácticas y problemas cotidianos, en tanto ha venido a plantear preguntas acerca de cómo estamos pensando no sólo los asuntos públicos y privados sino también nuestros propios marcos de referencia culturales y simbólicos. Un gran aprendizaje que ha sido pasado de generación en generación de feministas ha sido la importancia de reconocernos entre sí en los espacios que ocupamos para poder generar redes de cuidado y de reflexión, de articulación mutualista (Butler 2017). En este sentido; como feministas, es importante conocer la actividad de las BJ para comprender no sólo su ámbito de intervención sino también a sus prácticas, los dilemas que se les presentan, sus procesos de toma de decisiones y qué factores las influyen y su capacidad capilar para disputar sentidos y objetivos de la política social. Este proceso de humanización, poco presente en los discursos académicos y políticos sobre el aparato judicial, es una herramienta de articulación política con enorme potencial, en tanto nos permite identificar espacios abiertos de alianza con actores/as dentro del escenario de debate sociojurídico que participan e inciden en la disputa por el saber jurídico y con los cuales vale la pena explorar alianzas para discutir el derecho desde una ideología y desde prácticas contrahegemónicas.

En síntesis, una metodología feminista de análisis y abordaje sobre el PJ implica, necesariamente, correr el foco de la actividad de las magistraturas para posarlo en la labor -aún- imperceptible de las estructuras burocráticas. Si el PJ es una pirámide, estudiarlo desde sus bases nos abre un territorio más vasto y fértil en varios sentidos: nos permite re-construir y conocer

qué hace el aparato a partir su materialidad cotidiana, nos habilita a desjerarquizar epistémicamente la labor de las cúspides institucionales para otorgarle valor a la labor invisibilizada de lxs agentes de base y nos brinda un mapa institucional donde podamos reconocer nodos de potenciales alianzas feministas desde donde

disputar los sentidos y las interpretaciones judiciales que modelan la política pública. En definitiva, este tipo de metodologías de investigación feministas complejizan al PJ como objeto de investigación, al mismo tiempo que producen espacios de reforma más próximos y abordables.

## CONCLUSIÓN

En el presente trabajo nos hemos propuesto diversas razones para cambiar la metodología de investigación sobre las prácticas y procesos del PJ. Estudios etnográficos, sociológicos y de la ciencia política nos brindan herramientas para reconceptualizar a la hermenéutica judicial ya no como un corpus de sentencias de jueces y juezas, sino como un proceso multiescénico y multiactoral que se nutre de las prácticas habituales de las burocracias. En este sentido, resulta de interés para la academia sociojurídica desarrollar investigaciones que se ocupen de conocer los marcos subjetivos de les agentes judiciales que inciden y nutren la interpretación y la resolución de dilemas a los que se enfrentan en su quehacer diario, en tanto las decisiones cotidianas de estos personajes nominadores tienen la capacidad de moldear el derecho y el saber jurídico.

Asimismo, hemos argumentado que la actividad judicial no se reduce a las sentencias y tampoco a los documentos que se encuentran dentro de los expedientes. Es importante reconocer que el aparato

judicial ha cambiado y ampliado su morfología y su actividad. Hoy no se encuentra limitada a la producción de dictámenes o escritos, sino que les agentes despliegan muchas otras tareas que ni siquiera son registradas en los expedientes. Investigar al PJ implica mirar también estas actividades no tradicionales sin marginalizarlas dentro del aparato, puesto que proceso formal e informal se retroalimentan entre sí.

Esta forma de abordar al PJ podría resultar en una contribución sustancial al proceso de Reforma judicial transfeminista, en tanto permite humanizar la labor del aparato judicial y muestra a lxs agentes como sujetxs afectadxs por los casos. Ver al PJ como un ente heterogéneo nos mueve a generar puntos focales de alianza con ciertos agentes que buscan incidir contrahegemónicamente en el discurso judicial. Esta estrategia es compatible con la agenda de reforma transfeminista de largo plazo y habilita la generación de cambios que podría requerir de menor esfuerzo institucional y social.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arcidiacono, Pilar y Luisina Perelmiter. 2022. "Las burocracias de calle como primera línea del Estado y su papel en las políticas de integridad". En *Colección Red Federal EMIC (OA-PNUD), Documento n°2*. Buenos Aires: OA-PNUD. [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/arcidiacono\\_y\\_perelmiter\\_final.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/arcidiacono_y_perelmiter_final.pdf)
- Barrera, Leticia. 2022. "Expedientes, personas y agencia: una mirada etnográfica sobre las prácticas de producción y circulación del saber en la Corte Suprema Argentina". *Revista de la Escuela del Cuerpo de abogados y Abogadas del Estado*, (5): 425-456. <https://revistaecae.ptn.gob.ar/index.php/revistaecae/article/view/157>
- \_\_\_\_\_. 2009. "La circulación de expedientes y las formas de los expertos legales: agencia y sujeto en la Corte Suprema argentina". *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, vol. 10: 221-240. <http://hdl.handle.net/10226/541>
- Basile, Tristán. 2016. "Tácticas frente a la burocracia judicial: Los escritos judiciales en las relaciones entre detenidos y el Poder Judicial en dos cárceles de la provincia de Buenos Aires". Tesis para obtener el grado de licenciado en sociología. Universidad Nacional de La Plata. Facultad Humanidades y Ciencias de la Educación. Consultado el 12 de abril de 2023. [https://repositoriosdigitales.mincyt.gob.ar/vufind/Record/MemAca\\_497b5da2059f68d6171566c6aaa36b87](https://repositoriosdigitales.mincyt.gob.ar/vufind/Record/MemAca_497b5da2059f68d6171566c6aaa36b87)
- Benítez Britez, Agustina, Sofía Chiapetta, Julieta Nieva y Valentina Mutarelli. 2021. "En búsqueda de consensos y disidencias: un camino por los sentidos de la reforma judicial argentina 2020-2021". *Revista Género y Derecho Actual*, n.º 5: 159-172. Consultado 12 de abril de 2023. <https://gda.com.ar/wp-content/uploads/2021/12/revista-noviembre-gda.pdf>
- Binder, Alberto. 2016. "La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo". En *La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas*, coordinado por Catalina Niño, 509-551. Bogotá: Fundación Friederich Ebert.
- Bourdieu, Pierre y Gunther Teubner. 2000. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Siglo del Hombre Editores.
- Butler, Judith. 2017. *Cuerpos aliados y lucha política. Hacia una teoría performativa de la asamblea*. Buenos Aires: Paidós.
- Dubois, Vicent. 2010. *The bureaucrat and the poor. Encounters in French welfare offices*. Surrey: Ashgate.
- Fassin, Didier. 2015. "Can States be Moral? Preface to the English Edition". En *At the Heart of the State: The Moral World of Institutions*, editado por Didier Didier et al., ix-xii. Londres: Pluto Press. <https://doi.org/10.2307/j.ctt183p5tb>
- Haney, Lynne. 2002. *Inventing the Needy: Gender and the Politics of Welfare in Hungary*. California: University of California Press.
- Haraway, Donna J. 1995. "Manifiesto para cyborgs: ciencia, tecnología y feminismo socialista a finales del siglo XX". En *Ciencia, ciborgs y mujeres. La reinención de la naturaleza*, de Donna J. Haraway, 251-311. Madrid: ediciones Cátedra.
- Inda, Graciela, comp. 2023. *El Estado y sus burocracias. Discusiones teóricas y avances de investigación*. Teseo Press. <https://www.teseopress.com/elestadoyusuburocracias/>

- Isuani, Fernando, comp. 2022. *Estudios sobre capacidades burocráticas*. Los Polvorines: Universidad Nacional de General Sarmiento.
- Isuani, Fernando, Elsa Pereyra y Valeria Serafinoff. 2019. "Burocracias estatales en la mira". GIGAPP Estudios Working Papers, 5(98-110), 526-547. <https://www.gigapp.org/ewp/index.php/GIGAPP-EWP/article/view/122> (Consultado el 12 de abril de 2023)
- Jessop, Bob. 2014. "El Estado y el poder. Utopía y Praxis Latinoamericana", vol. 19, núm. 66, julio-septiembre, 2014. Venezuela: Universidad del Zulia Maracaibo. pp. 19-35.
- Lipsky, Michael. 1980. "La burocracia en el nivel callejero: la función crítica de los burócratas en el nivel callejero". En Shafritz, J. y Hyde, A., 1999. *Clásicos de la Administración Pública*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, pp. 780-794.
- Lugones, María Gabriela. 2012. "Obrando en autos, obrando en vidas: Formas y fórmulas de protección judicial en los Tribunales Preventivos de Menores de Córdoba, Argentina, a comienzos del siglo XXI". Río de Janeiro: E-papers.
- Martínez, María Josefina. 2004. "Paternidades contenciosas. Un estudio sobre filiaciones, leyes y burocracias". En: *Burocracias y violencia. Estudios de antropología política*, compilado por Sofía Tiscornia, 403-432, Buenos Aires: Antropofagia.
- Mazuel, Philippe. 1995. "El debate sobre el papel del estado en Francia". Documentos INAP, n.º 3, 31-40.
- Ojeda, Valeria. 2023. "Cuatro breves etnografías sobre la afectividad burocrática. Relaciones entre la dimensión funcional y las estructuras burocratizadas en un Estado subnacional". En: *El Estado y sus burocracias. Discusiones teóricas y avances de investigación*, compilado por Graciela Inda. Teseo Press.
- Perelmiter, Luisina. 2012. "Burocracia, pobreza y territorio. La política espacial de la asistencia en la Argentina reciente". Trabajo preparado para presentar en las VII Jornadas de Sociología de la Universidad Nacional de General Sarmiento, 24 y 25 de abril de 2012. <https://www.ungs.edu.ar/wp-content/uploads/2012/11/Perelmiter-ponencia-versi%C3%B3n-final.pdf> (Consultado en 12 de abril de 2023).
- \_\_\_\_\_. 2016. *Burocracia plebeya. La trastienda de la asistencia social en el Estado argentino*. Buenos Aires: UNSAM.
- \_\_\_\_\_. 2017. "Hacia una micropolítica del Estado central: el papel de las burocracias operativas en el análisis de la política social". En: *La trama de las políticas sociales: Estado, saberes y territorio*. Buenos Aires, compilado por Pilar Arcidiácono y Carla Zibecchi, 141-169. Editorial Biblos
- Sarrabayrouse Oliveira, María. José. 2021. "Juicios de lesa humanidad en la Argentina: burocracias judiciales, tramas de relaciones locales y activismo de los derechos humanos. La causa de Las Marías". En *Punir O Inimigo. Perspectivas legais e discurso político na justiça de transição*. Lisboa.
- \_\_\_\_\_. 2022. "El trabajo etnográfico con expedientes en el campo de las burocracias judiciales". *Etnografías Contemporáneas*, 8(15). Recuperado a partir de <https://revistasacademicas.unsam.edu.ar/index.php/etnocontemp/article/view/1219>
- Sagel, Paula. 2021. "Los estereotipos de géneros en los procesos judiciales sobre asistencia social en el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires". En: *Repensar la Justicia en clave feminista: un debate desde la Universidad*. Buenos Aires: Editores del Sur.
- Tiscornia, Sofía, comp. 2004. *Burocracias y violencia. Estudios de antropología jurídica*. Buenos Aires: Antropofagia.

- Villalta, Carla y María Josefina Martínez. 2022. “Estudios sobre burocracias, derechos, parentesco e infancia”. En: *Estado, infancias y familias. Estudios de antropología política y jurídica, compilado por Carla Villalta y María Josefina Martínez*. Buenos Aires: Antropofagia. <https://www.teseopress.com/estadoinfanciasyfamilias/chapter/entre-lo-publico-y-lo-privado-historizando-la-adopcion-de/>
- \_\_\_\_\_. 2004. “Una filantrópica posición social: los jueces en la justicia de menores”. En: *Burocracias y violencia*, compilado por Sofía Tiscornia, 281-326. Buenos Aires: Antropofagia. <https://doi.org/10.34096/cas.i53.10169>
- Vommaro, Gabriel. 2019. “Une bureaucratie paraétatique mouvante: La production locale du Welfare des précaires en Argentine à l’ère du capitalisme postindustriel”. *Gouvernement et Action Publique*, 8(1), 35-60. <https://www.cairn.info/revue-gouvernement-et-action-publique-2019-1-page-35.htm>

**LOS FEMINISMOS EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO**  
**Presencia y pertinencia de los contenidos de género en la Facultad de Derecho**  
**de la Universidad de Buenos Aires\***

**FEMINISMS IN THE TEACHING OF LAW**  
**Presence and Relevance of Gender Content in the Law School of the University**  
**of Buenos Aires**

**OA FEMINISMOS NO ENSINO DO DIREITO**  
**Presença e pertinência dos conteúdos de gênero na Faculdade de Direito**  
**da Universidade de Buenos Aires**

*Liliana M. Ronconi\*\**, *Andrea Fernanda Schuster\*\*\** y *Ágatha Ciancaglini Troller\*\*\*\**

Recibido: 24/IV/2023

Aceptado: 26/VI/2023

**Resumen**

Los movimientos feministas han resaltado la importancia de incorporar y reforzar la formación de profesionales sensibles al género. En muchos casos esto se ha traducido en indagar sobre el rol que tiene la perspectiva de género en la educación universitaria. Este trabajo busca indagar las modificaciones en los contenidos de género que se enseñan en la Facultad de Derecho de la UBA (FDer UBA) en los últimos años (presencia). Con esta respuesta se busca, además, identificar cuáles son los contenidos de género que se están enseñando; desde qué corriente del feminismo jurídico, y cómo son introducidos en los currículos (pertinencia).

**Palabras clave:** Educación universitaria; Feminismo jurídico; Currículos universitarios; Presencia; Pertinencia

**Abstract**

Feminist movements have highlighted the importance of incorporating and strengthening the formation of

gender-sensitive professionals. In many cases this has resulted in exploring the role of gender perspective in university education. This paper seeks to investigate modifications in the gender contents taught in the FDer UBA in the last years (*presence*). This response also seeks to investigate the gender contents that are being taught, from a legal feminism perspective and how they are included in the curricula (*relevance*).

**Keywords:** University education; Feminist law; University curricula; Presence; Relevance

**Resumo**

Os movimentos feministas ressaltaram a importância de incorporar e reforçar a formação de profissionais sensíveis ao gênero. Em muitos casos isso se traduz em indagar sobre o papel desempenha a perspectiva de gênero na educação universitária. Este trabalho busca indagar as modificações

\* Agradecemos a las integrantes del proyecto DeCyT DCT2030 (2020-2022) La enseñanza del derecho con perspectiva de género. Reflexiones sobre las aulas ([http://www.derecho.uba.ar/investigacion/inv\\_proyectos\\_vigentes\\_decyt\\_2020\\_ronconi.php](http://www.derecho.uba.ar/investigacion/inv_proyectos_vigentes_decyt_2020_ronconi.php)), quienes participaron del relevamiento y sistematización de datos los utilizados, y que realizaron comentarios valiosos para la elaboración de este trabajo

\*\* Doctora en Derecho por la Universidad de Buenos Aires, directora del Proyecto de Investigación DeCyT DCT2030 "La enseñanza del derecho con perspectiva de género. Reflexiones sobre las aulas", financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.  
Correo electrónico: ironconi@derecho.uba.ar

\*\*\* Abogada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Es integrante del Proyecto de Investigación DeCyT DCT2030 "La enseñanza del derecho con perspectiva de género. Reflexiones sobre las aulas", financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.  
Correo electrónico: schusterandrea@gmail.com

\*\*\*\* Abogada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Es integrante del Proyecto de Investigación DeCyT DCT2030 "La enseñanza del derecho con perspectiva de género. Reflexiones sobre las aulas", financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.  
Correo electrónico: aciancaglini@derecho.uba.ar

**Cómo citar este artículo:** Ronconi, Liliana M., Schuster, Andrea Fernanda y Ágatha Ciancaglini Troller. 2023. "Los feminismos en la enseñanza del Derecho. Presencia y pertinencia de los contenidos de género en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires". Revista de estudios jurídicos Cálamo, n.o 19: 96-112.

nos conteúdos de gênero que ensinam na Faculdade de Direito da UBA (FDer UBA) nos últimos anos (presença). Com esta resposta se busca, ademais, identificar quais são os conteúdos de gênero que se estão ensinando; desde que

corrente do feminismo jurídico e como são introduzidos nos currículos (pertinência).

**Palavras-chave:** Educação universitária; Feminismo jurídico; Currículos universitários; Presença; Pertinência

## INTRODUCCIÓN

Desde hace varios años los movimientos feministas han resaltado la importancia de incorporar y reforzar la formación de profesionales sensibles al género. En muchos casos esto se ha traducido en indagar sobre el rol que tiene la perspectiva de género en la educación universitaria o profesional<sup>1</sup>. En particular, en las facultades de Derecho esto ha implicado mirar, entre otras cuestiones, qué temas de género se han incluido en el currículo, si se traduce en una materia particular o se enseñan de forma transversal<sup>2</sup> y, en su caso, cómo son enseñados; tanto en lo que refiere a la didáctica y pedagogía utilizada, como a quiénes son los que enseñan, entre otras miradas<sup>3</sup>.

Este trabajo tiene un doble objetivo. En primer lugar, demostrar que hubo una modificación en los contenidos de género que se enseñan en la FDer UBA (presencia). En segundo lugar, indagar cuáles son los contenidos de género que se están enseñando; desde qué perspectiva o enfoque teórico son enseñados (desde qué corriente del feminismo jurídico), y si son introducidos de manera coherente y cohesiva dentro de los currículos. A partir del relevamiento de los programas de distintas asignaturas de la carrera de abogacía, de los datos extraídos de su análisis, y del concepto de pertinencia en la incorporación de perspectivas transversales en los currículos (Ocampo Hernández 2013) nos preguntamos ¿cuál es el enfoque teórico presente en aquellos programas que sí incorporan temas de género? De esta manera, pretendemos mostrar que se ha avanzado en

la incorporación de temas de género y también de materiales en ese sentido; pero, sin embargo, aún queda pendiente un desarrollo más diverso en lo que respecta a los enfoques teóricos correspondientes a los distintos movimientos feministas. La ausencia de los feminismos del sur global, feminismos críticos e interseccionales en los programas de estudio es una clara muestra de ello. Del mismo modo, concluimos que, si bien se ha avanzado en la incorporación de estos temas, aún resulta un asunto pendiente su abordaje de forma interrelacionada y armónica con el resto de los contenidos de cada curso. El trabajo se estructura de la siguiente forma. En primer lugar, se realizará una breve caracterización de la FDer UBA y de la metodología utilizada para la recolección de los programas. Luego, se realizará un análisis de los contenidos incluidos en los programas de estudios de las materias: Teoría General del Derecho (en adelante TGD) y Teoría General del Estado (en adelante TGE) dictadas en la FDer UBA. En especial, este será un análisis comparativo que busca mostrar el aumento de temas de género en los currículos en los últimos años. En segundo lugar, se presentará un análisis destinado a conocer los enfoques teóricos utilizados para la enseñanza de los temas de género, y las maneras en que estos temas y la perspectiva de género se introducen en los programas de estudio. Por último, se realizarán algunas conclusiones que no buscan cerrar la discusión sobre el tema, sino, por el contrario, plantear interrogantes para mejorar la formación de profesionales con perspectiva de género.

1 Entendemos a la perspectiva de género como “una metodología que analiza y visibiliza las desigualdades (jerarquizaciones y subordinaciones) construidas a partir de las diferencias sexuales que atraviesan las relaciones sociales y que ocupan un lugar central en los debates sobre todas las disciplinas académicas y científicas”, ver Programa Género y Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, <http://www.derecho.uba.ar/institucional/programasinstitucionales/genero-y-derecho/#:~:text=Este%20enfoque%20constituye%20una%20metodolog%C3%ADa,las%20disciplinas%20acad%C3%A9micas%20y%20cient%C3%ADficas>.

2 Según De la Vega “La transversalidad es un enfoque dirigido al mejoramiento de la calidad educativa, buscando superar la fragmentación de las áreas del conocimiento, a partir del desarrollo de una visión holística, que promueva además la aprehensión de valores, la formación de actitudes, la expresión de sentimientos, maneras de entender el mundo y a las relaciones sociales en un contexto específico. Todos estos elementos se asocian a la necesidad social de introducir las preocupaciones de la sociedad, en el diseño curricular y las prácticas educativas” (De la Vega 2012, 3)

3 Al respecto: MacKinnon 2005, Bergallo 2009, Pautassi 2011, Jaramillo 2000, Kohen, Maffia y Ruiz 2016, Ronconi y Ramallo 2020, Cardinaux et. al. 2005, Piccone 2022, entre otras.

## LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UBA METODOLOGÍA

La UBA es una universidad pública, gratuita, autónoma y autogobernada, ubicada en la Ciudad de Buenos Aires, constituyéndose en una de las más tradicionales y masivas del país. Sólo la FDer cuenta con alrededor de 26.000 estudiantes activos<sup>4</sup>, y con más de 3500 profesores y auxiliares docentes regulares (Kohen, Ariza y Ramallo 2019, 103). De esta manera, se trata de una universidad sumamente heterogénea, tanto en lo que refiere a la composición del estudiantado, como en las formas que adquieren sus recorridos académicos, y en la diversidad de modalidades de cursos y asignaturas (Ronconi y Ramallo 2023).

La carrera de abogacía consta de dos etapas: el Ciclo Profesional Común (CPC) y el Ciclo Profesional Orientado (CPO). El primero consiste en una serie de materias obligatorias y no pretende profundizar sobre todos los temas del Derecho, sino, simplemente, ofrecer ciertos principios y conceptos básicos para cada área. En cambio, el CPO (cuyas materias dependen de la orientación elegida) implica la oportunidad de ofrecer un panorama más profundo y amplio en la formación jurídica, y durante este ciclo los/as estudiantes eligen una orientación en alguna de las ramas del Derecho. A su vez, la docencia se organiza por departamentos y cada uno de estos, por cátedras. La cátedra es la forma en que se agrupa a profesores y profesoras de distintos cargos jerárquicos (titulares, adjuntos/as, jefe/a de trabajos prácticos y auxiliares docentes). A su vez, el profesor o la profesora titular tiene que fijar un programa de la materia (programa de la cátedra) que puede ser modificado, según el caso, por los/as profesores/as adjuntos/as. En este sentido, cada docente goza de libertad de cátedra, pudiendo modificar sus programas, siempre garantizando la enseñanza de los contenidos mínimos establecidos en el plan de estudios. A su vez, dentro de cada cátedra existen diferentes cargos

docentes. Los cargos pueden ser de dedicación simple, parcial o de tiempo completo, de acuerdo a la cantidad de horas que los/as profesores/as se dediquen a la docencia, siendo esta última excepcional en el caso de la FDer UBA (Ramallo y Ronconi 2023). Los/as profesores/as adjuntos/as tienen a cargo una o dos comisiones (cursos a cargo), dependiendo de cada caso.

En este trabajo nos enfocamos en el análisis de dos materias (Teoría General del Derecho, Teoría del Estado) que son comunes a las diversas orientaciones. Consideramos que la enseñanza con enfoque de género<sup>5</sup> no debe brindarse desde una materia específica, sino de manera transversal; esto es, en las distintas materias que se imparten en la carrera (Mackinnon 2005). A su vez, tomamos como fuente de trabajo los programas establecidos por los profesores y las profesoras adjuntas (que se usan en cada una de sus comisiones), mas no el programa de la cátedra.

Para el relevamiento de los programas, en primer lugar, se rastreó en la oferta del primer cuatrimestre de 2021 la totalidad de las comisiones de cada una de las materias<sup>6</sup>. Posteriormente, se solicitaron los programas en (i) los grupos de WhatsApp públicos de cada una de las comisiones; en (ii) grupos de Facebook públicos de la FDer, y también se requirieron (iii) a estudiantes que cursaron o cursaban la materia, así como (iv) a estudiantes o docentes que se desempeñan en las comisiones en calidad de auxiliares o ayudantes alumnos/as. Como existen profesores que se encuentran a cargo de un solo curso (comisión) y otros que tienen más de uno (comisión) a su cargo, y también muchos cursos (comisiones) comparten programa con otros de la misma cátedra, se decidió contar cada programa como uno, ya que de esta forma se evidencia mejor el impacto de las decisiones en cada curso.

4 Datos correspondientes al año 2018. No se encontró información pública de años más recientes, acceso el 22 de septiembre de 2022. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deintereses/informe-de-gestion-2018.pdf>

5 Nos referimos al enfoque o perspectiva de género en términos generales, sin perjuicio de que cada espacio de enseñanza presente particularidades en función de la corriente del feminismo jurídico desde la que se decida trabajar.

6 Este mismo relevamiento había sido realizado durante los años 2017-2018, con lo cual se trató de una actualización y profundización de la investigación previa. Es necesario considerar que este relevamiento se realizó durante el aislamiento social originado por la pandemia COVID-19, por lo tanto se trata de programas que se establecieron para clases virtuales.

Luego, para el análisis de la “presencia” de los temas de género en los programas, se identificó la cátedra y el/la adjunto/a a cargo de la materia. El análisis de los programas de cada una de las comisiones contempló: (i) el género del/la adjunto; (ii) la incorporación de temas de género, en particular (a) qué temas, y (b) en qué parte del programa se ve reflejado (bibliografía/jurisprudencia); (iii) la incorporación de bibliografía escrita por mujeres, y la cantidad, y (iv) la referencia a la incorporación, en los objetivos del curso o en su presentación, de la perspectiva de género.

Posteriormente, para el estudio de la pertinencia en la incorporación de la perspectiva de género, se trabajó en el análisis de los programas de las asignaturas TGE y TGD en los que se identificó que se había incluido algún tema de género. De este modo, se procedió a la división de la bibliografía utilizada para la enseñanza de los temas de género según (i) el tema; (ii) si se trata un texto contenido en una unidad que no incluye exclusivamente temas de género o si es un tema de género aislado dentro del programa; (iii) la principal corriente del feminismo jurídico que representa; (iv) si se trata de una sentencia judicial o algún otro tipo de material que no sea estrictamente un texto teórico; (v) si incorpora un enfoque interseccional; y (vi) si incorpora o contempla una perspectiva desde el Sur global.

En este sentido, cabe mencionar que el plan de estudios vigente en la FDer UBA es del año 2004 (Resolución (CS) N° 3798/04). En el año 2002 se realizó una

reforma curricular del Plan de Estudios de la Carrera de Abogacía con el objetivo de:

lograr una actualización curricular acorde con los cambios sociales y culturales experimentados por la sociedad en los últimos años, para formar profesionales con la mayor calidad en el contexto de un país con nuevas formas de organización social y con altos índices de pobreza, desempleo e injusticia”<sup>7</sup>

De los objetivos y contenidos mínimos para cada una de estas asignaturas establecidas en la mencionada resolución no surge en ningún caso la obligación de incorporar ningún tema de género en los currículos. Tampoco surge, como parte de la reforma del plan de estudios, en general, la necesidad de incorporar la perspectiva de género en la enseñanza del Derecho. En efecto, la reforma del Plan de Estudios de la Facultad data del año 2004 y el contexto social, político y cultural no era, evidentemente, el actual. El impacto del Ni una menos, y la movilización para la despenalización y legalización del aborto, tuvieron un rol relevante en la puja por la incorporación de la perspectiva de género y diversidad en la FDer, fundamentalmente a partir del año 2018. En este sentido, es el ejercicio de la libertad de cátedra y la elaboración de los programas de cada cátedra y curso en particular, lo que habilita la incorporación de la perspectiva de género y diversidad, de los temas de género, y la elección del enfoque teórico a nivel general.

## LOS TEMAS DE GÉNERO EL CRITERIO DE LA PRESENCIA

Como se mencionó, en este apartado realizaremos un análisis de los contenidos incluidos en los programas de estudio de dos materias: TGD y TGE, dictadas en la FDer UBA. El objetivo de este análisis es evidenciar el aumento de temas de género en los últimos años, especialmente desde el 2018. Para esto, presentaremos los datos en forma comparativa de las cuatro materias analizadas en dos momentos: 2017/2018 y 2021. El

recorte temporal en términos comparativos estuvo dado por lo que entendemos se constituyó en un punto de quiebre en el año 2018, que fue el debate parlamentario de la Ley de interrupción voluntaria del embarazo en Argentina, que implicó una fuerte movilización legal (Bergallo 2019) y social desde distintos sectores, incluyendo una importante participación de estudiantes universitarias y mujeres jóvenes (Tarducci 2018,

<sup>7</sup> Conf. <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/ai-secretaria-academica/+1386>



de la interrupción voluntaria del embarazo en el 2018 y la coyuntura que precedió al momento. Miles y miles de mujeres y diversidades reclamaban en las calles por la defensa de sus derechos, incluso las profesoras en la FDer UBA, a través de la Red de Profesoras, trabajaban en conjunto por el reconocimiento de los suyos al interior de la institución. Este momento histórico se presentó como una oportunidad nunca antes vista para otorgarle legitimidad a los feminismos y así visibilizar sus reclamos: las consignas no solo eran claras, sino que estaban al alcance de toda la ciudadanía. El movimiento se vivió en las calles y permeó en todos los ámbitos de la sociedad, esto permitió dar respuesta a la ausencia de estos temas en los programas de las materias y sirvió para legitimar su incorporación. Sin embargo, aún los números reflejan

que los programas que incluyen temas de género y bibliografía escrita por mujeres están lejos de ser la totalidad.

Este análisis nos lleva a reflexionar sobre la inclusión de temas de género en la academia jurídica y en la enseñanza del Derecho (Beltrán Pedreira 2002, 108). Si bien este estudio fue realizado en pocas materias, es posible afirmar que los estudios feministas son escasos en los programas de las materias dictadas en la FDer UBA (Ramallo y Ronconi 2020). Y, en los casos en donde los programas sí incluyen estos temas, resulta necesario preguntarse de qué forma aparecen reflejados en los programas y de qué feminismos estamos hablando. Analizaremos este interrogante en el siguiente apartado.

## ¿DE QUÉ FEMINISMOS ESTAMOS HABLANDO EN LA FACULTAD DE DERECHO? EL CRITERIO DE PERTINENCIA

Las reflexiones preliminares realizadas en el apartado previo permiten analizar la presencia, de manera general, de la perspectiva de género en la enseñanza del Derecho en la FDer UBA, y de temas de género dentro de los currículos. Sin embargo, los resultados de dicho relevamiento no son suficientes para evaluar los alcances de la transversalidad de la perspectiva de género y diversidad en los diversos programas de estudio. La mera presencia de temas de género, así como la utilización de bibliografía escrita por mujeres, y la existencia de docentes mujeres a cargo de cursos, no implica que se haya alcanzado el objetivo de transversalizar la perspectiva de género y establecer la diversidad en la enseñanza del Derecho. Es fundamental también conocer los contenidos y maneras en que dichos temas, y esta perspectiva, se introducen en los programas de estudio.

Para completar el análisis sobre la incorporación transversal de la perspectiva de género en la enseñanza del Derecho en la Fder UBA es necesario analizar no sólo su presencia, sino también la pertinencia de su incorporación. Según Ocampo Hernández ello requiere superar “las carencias de posturas conceptuales sobre cada uno de los ejes transversales [...] No basta con el interés pedagógico de transversalizar el currículum y el resto de sus manifestaciones prácticas, cuando se carece de claridad epistemológica en la materia” (2012, 23). Es decir que, para alcanzar la transversalidad, es necesario no sólo incluir los temas, sino poder brindar una razón o justificación sobre por qué fue incorporado un tema en particular, sobre su lugar en el programa, y sobre el enfoque teórico adoptado para abordarlo<sup>11</sup>.

11 Entendemos que Ocampo Hernández requiere, para ver satisfecho el requisito de la pertinencia, que el tema que se busca incorporar de forma transversal sea abordado desde la perspectiva conceptual, epistemológica y teórica preponderante del curso. Sin embargo, creemos que ello no debe ser necesariamente así. Hay buenas razones para considerar que, si un curso tiene una tendencia -por ejemplo- principalmente marxista, se incluyan los temas de género desde una perspectiva marxista o feminista socialista. No obstante, también hay buenas razones para justificar que los temas sean abordados desde perspectivas teóricas diversas, porque se considera que hay una riqueza pedagógica, educativa y conceptual en la enseñanza de los temas de un curso determinado desde miradas distintas (e incluso contradictorias). En efecto, en muchos cursos hay diversidad de enfoques teóricos para abordar no sólo los temas de género, sino todos los contenidos de la asignatura.

En este sentido, la pregunta central que debe realizarse es ¿cuál es el enfoque teórico presente en aquellos programas que sí incorporan temas de género? ¿Cómo y dónde se incorporan los temas de género y la perspectiva de género? El punto central consiste en corroborar la existencia de criterios que expliquen la razón de la incorporación de estos temas de género desde un enfoque determinado en cada curso, como también el lugar que ocupan cada el programa. Estos criterios son necesarios para garantizar la integralidad del currículum, entendido como “una disciplina teórica y aplicada, que a partir de distintos referentes como las fuentes y los fundamentos curriculares y posturas epistemológicas vigentes, se propone la organización de la educación formal” (Ocampo Hernández 2013, 4).

Pretendemos mostrar que, si bien se ha avanzado en la incorporación de temas de género y también de materiales en ese sentido, queda aún pendiente un desarrollo más diverso en lo que respecta a los feminismos, que contemple a la perspectiva de género de forma coherente, cohesiva y verdaderamente transversal a los programas de estudio. Para esto, se trabajó, a modo de ejemplo, con el estudio de la pertinencia en la incorporación de los temas de género y la perspectiva de género y diversidad en las asignaturas TGD y TGE<sup>12</sup>.

Respecto de cada una de ellas nos preguntamos ¿de qué manera se incluye esta perspectiva de género, y los temas de género, en cada programa de estudio? ¿Se abordan las temáticas obligatorias, los contenidos mínimos, desde una perspectiva de género? ¿Desde qué enfoques teóricos se abordan los temas de género en la Facultad de Derecho? ¿Se los aborda a partir de un enfoque teórico compatible, cohesivo y coherente, con el enfoque teórico utilizado para el curso en general? ¿Se los trabaja como una unidad aislada, diferenciada del resto del programa, como si se tratara de un compartimento estanco? ¿Qué tipos de materiales se utilizan para la enseñanza de los temas de género? Esto es lo que comprende el análisis de la pertinencia en la incorporación de la perspectiva de género y los temas de género.

El objeto de la asignatura TGE es estudiar el conjunto de “organizaciones formales, normas y procedimientos

a través de los cuales se canaliza y manifiesta el poder público” (Perícola 2013, 269). Según la resolución n.º 3798 del Consejo Superior de la UBA, los objetivos de la asignatura están orientados a que los/as estudiantes puedan:

conocer los conceptos más importantes de la Teoría del Estado a través del pensamiento de los autores considerados representativos para ayudar a pensar la política, a proporcionar ciertos marcos de análisis y a emplearlos en relación con hechos actuales y procesos históricos.

Por otra parte, la misma Resolución n.º 3798 establece como objetivo de la asignatura Teoría General del Derecho:

a) Brindar al estudiante una aproximación teórica para la identificación, el estudio, la sistematización y la interpretación del derecho; b) Procurar que el alumno comprenda que el pensamiento jurídico emplea, de hecho, aproximaciones teóricas diversas y alentarle a ejercer la reflexión crítica para escoger alguno de esos instrumentos como base para su propio pensamiento como profesional; c) Estimular la claridad y la consistencia en el ejercicio del pensamiento ético y, en especial, en las concepciones del estudiante acerca de la justicia y, en general, de las valoraciones morales.

En este sentido, de las comisiones de ambas materias en las que se identificó la presencia de temas de género se procedió al análisis de los programas de estudio. Principalmente, se trabajó con la literatura obligatoria utilizada para cada uno de los ítems identificados como tema de género, con el objetivo de analizar el enfoque teórico utilizado para el abordaje de cada uno. Se trabajó así con la tipología de tema, identificada en el relevamiento y análisis de la presencia. Se profundizó el estudio, buscando identificar, a través de la bibliografía y la temática propuesta, si se trata de un abordaje aislado en una unidad específica de temas de género dentro de cada programa de estudio; y para conocer cuál es la corriente del feminismo en

<sup>12</sup> En ambos casos se trata de materias que tienen un fuerte enfoque teórico.

la que cada material de estudios se inscribe. Para esto, se trabajó con una reconstrucción (libre) de las categorías, a partir de las tipologías propuestas por Isabel Cristina Jaramillo (2000), Carol Smart (2000), Beatriz Kohen (2000) y otras que consideramos relevantes; que, si bien responden a un tipo de clasificación principalmente centrado en los feminismos anglosajones, sirve y ha servido –por lo menos *a priori*– de modelo de análisis para entender desde dónde habla y escribe cada uno de los textos/autoras feministas incorporadas en los diversos programas. Ello permitió evaluar cuáles son las principales corrientes teóricas utilizadas en la enseñanza de los temas de género, y si los materiales responden y guardan coherencia entre sí y para con el resto del programa. También se realizó un análisis general, cualitativo y global del enfoque teórico de cada curso y programa. Posteriormente, se relevó el tipo de material bibliográfico (por ejemplo, sentencia judicial o texto teórico) y la incorporación del enfoque interseccional y del Sur global.

#### a) *Los feminismos jurídicos*

Partiremos por remitirnos a la definición general que Beatriz Kohen utiliza, tomada de Sondra Faragnis, que sostiene que:

el feminismo es una ideología o un sistema de valores o creencias, un conjunto integrado de presupuestos teóricos que, tomados en conjunto, estructuran una visión de mundo que sus adherentes consideran cierta [...] para el feminismo las mujeres son oprimidas por los varones, y existe un conjunto de arreglos estructurales que sostiene, legitima y promueve este sistema de dominación, conocido como patriarcado [por lo que] el objetivo del feminismo es [...] convertirse en un movimiento con la capacidad de dismantelar este sistema de dominación. (2000, 74).

De este modo, lo que se encuentra dentro de los feminismos es una enorme diversidad. Sin embargo, para Jaramillo (2000), los feminismos jurídicos pueden

clasificarse de dos maneras. Por un lado, pueden clasificarse en función de la manera en que conciben la opresión de género, o bien en función de la prioridad que le otorgan al factor de género en la opresión de los individuos.

Entre las clasificaciones de los feminismos jurídicos centradas en el modo de entender la opresión de género que señala Jaramillo, se puede distinguir aquellos que consideran que las mujeres son oprimidas porque no son tratadas de igual modo que los varones, y aquellos que consideran que las mujeres son oprimidas “porque no se reconoce como valiosa su diferencia respecto de los hombres” (2000, 113).

La corriente más relevante con relación a la primera categoría es la denominada feminismo de la igualdad (o feminismo liberal clásico). Esta corriente puede identificarse bajo el lema El Derecho es sexista (Smart 2000), toda vez que sostiene que el Derecho, al establecer una diferencia entre mujeres y varones, colocó a las mujeres en desventaja. Así, el propósito del feminismo jurídico liberal clásico “es hacer los derechos de los varones completamente extensivos a las mujeres. (Kohen 2000, 82)<sup>13</sup>. Por su parte, como señala Jaramillo, los feminismos liberales sociales buscaron superar algunos de los problemas del feminismo liberal clásico, sosteniendo que “la libertad no puede ser ejercida si no se cuenta con los recursos materiales necesarios” (Jaramillo 2000, 115).

De este modo, entienden a la libertad en relación directa con la igualdad de recursos y analizan de forma específica la desigual distribución de recursos de acuerdo con el género. Por otro lado, entre los feminismos que consideran que las mujeres son oprimidas porque no se reconoce como valiosa su diferencia respecto de los hombres, se identifica principalmente a los feminismos de la diferencia o feminismos culturales. Estas perspectivas consideran que:

las mujeres razonan contextualmente y atendiendo a las conexiones, mientras que los hombres tienen un razonamiento abstracto y se centran

<sup>13</sup> Cabe mencionar que, resulta relevante mencionar que se trabajó aquí con los aportes de las feministas liberales contemporáneas, que también realizaron modificaciones sustanciales a la versión clásica del feminismo liberal, incluyendo consideraciones relevantes sobre la libertad y la igualdad, principalmente siguiendo los aportes de John Rawls al liberalismo clásico. Ver: Nussbaum 2001.

en los individuos entendidos como células aisladas. Estas diferencias en el razonamiento moral responderían a diferencias en la formación de la identidad. (Jaramillo 2000, 118).

Una corriente de especial relevancia según el modo de comprender a la opresión de género es el feminismo radical. Estos feminismos se caracterizaron por comprender, en términos de Smart (2000), que el Derecho es masculino. Decir que el Derecho es masculino supone controvertir la idea de que el Derecho es neutro y objetivo: en realidad, condensa valores masculinos que han llegado a ser considerados universales. Así, “insistir en la igualdad, la neutralidad y la objetividad equivale, irónicamente, a insistir en ser juzgadas de acuerdo con los valores de lo que es masculino” (Smart 2000, 37)<sup>14</sup>. También, según la prioridad que se le da al factor de género, los feminismos jurídicos se pueden dividir entre feminismos esencialistas de género y feminismos anti esencialistas de género. Los primeros, entienden que el género constituye el principal factor de opresión para todas las mujeres que integran el género femenino; en tanto los segundos, rechazan la preponderancia del factor de género (Jaramillo 2000, 119). Se trata esta última de una idea que considera que, cuando hablamos de la opresión de género, no hablamos de una mujer, sino de mujeres atravesadas por diversos factores de igual relevancia que las coloca en una situación de subordinación.

En efecto, según la clasificación que distingue a los feminismos en virtud de la manera de concebir la opresión de género, los feminismos posmodernos son generalmente feminismos antiesencialistas:<sup>15</sup> consideran al sujeto en sí mismo como una construcción social, que no puede tener en sí mismo esencia (Jaramillo 2000)<sup>16</sup>. En todo caso, “los rasgos que se le atribuyen son el resultado de interacciones sociales que se reflejan y se crean dentro del lenguaje, la ‘construcción social por excelencia’” (Jaramillo 2000,

121). De este modo, los feminismos antiesencialistas se caracterizan por una fuerte crítica al binarismo de género, complejizan el uso de las categorías binarias hombre y mujer; rechazan los postulados de otros enfoques feministas porque consideran que son esencialistas y reduccionistas, al tomar y naturalizar un concepto de mujer (esencial) que responde, además, a ciertos parámetros de clase, raza, formación, etnia, etc. En esta misma línea, también “se resisten a la idea de que la ley representa los intereses de los varones de manera uniforme”, porque entienden que la relación “entre el orden social patriarcal y el derecho es compleja y variable” (Kohen 2000, 95).

### *b) La perspectiva interseccional y decolonial/del Sur global*

De manera trasversal a los enfoques teóricos y corrientes de los feminismos jurídicos, durante los últimos años se ha trabajado en el desarrollo y transversalización tanto de la perspectiva interseccional como de la decolonial o del Sur global.

La perspectiva interseccional implica tener en consideración que “los distintos sistemas de opresión están en interacción, interdependencia y se constituyen mutuamente en formas dinámicas y contradictorias: es posible que una persona o grupo se encuentre, simultáneamente y en distintos contextos, en la posición de opresor y oprimido” (Fernández Meijide, 2020). La interseccionalidad implica comprender la opresión de una persona no a través de la suma de sus identidades, sino que permite identificar que, cuando intervienen distintas formas de opresión sobre una misma persona o grupo, se generan formas de opresión nuevas y distintas.

Por otro lado, el feminismo decolonial, además de compartir las preocupaciones de la interseccionalidad, busca preguntarse por la producción de las

14 Estos puntos del feminismo radical son compartidos por el feminismo de la diferencia. En efecto, tanto el feminismo radical como el feminismo de la diferencia parten de la idea de que, valga la redundancia, las diferencias entre los varones y las mujeres son relevantes.

15 Se trata de una perspectiva íntimamente relacionada con el enfoque interseccional, lo que explica por qué, según el relevamiento realizado cuyos resultados se presentan a continuación, muchos de los textos que incorporan a la perspectiva interseccional corresponden al enfoque teórico identificado como antiesencialista/posmoderno.

16 Según la caracterización de los feminismos realizada por Smart (2000), los feminismos antiesencialistas o posmodernos pueden agruparse bajo el lema El Derecho tiene género, como superación de las nociones el Derecho es masculino o el Derecho es sexista. La diferencia, sostiene la autora, entre El Derecho es masculino y el Derecho tiene género, es que el segundo no supone una categoría esencialista o pre existente de varón y mujer.

experiencias de muchas mujeres, principalmente atravesadas por factores de opresión vinculados con la raza, el género y la etnia. El feminismo decolonial sostiene fundamentalmente que:

[Tanto] la raza como el género han sido constitutivas de la episteme moderna colonial; no son simples ejes de diferencias, sino que son diferenciaciones producidas por las opresiones que, a su vez, produjo el colonialismo, y que continúa produciendo en la colonialidad contemporánea. (Curiel Pichardo 2014, 55)

A lo largo de este apartado buscamos mostrar el amplio y diverso espectro que presentan los feminismos jurídicos (y el enfoque decolonial e interseccional que

los atraviesa), más allá de que, finalmente, –y cualquiera sea el adoptado– su incorporación en un curso sea considerada como parte de una transversalización de la perspectiva de género en la enseñanza del Derecho. El objetivo es visibilizar, clarificar y evidenciar que no todos los feminismos jurídicos se focalizan en las mismas problemáticas o abordan los problemas del mismo modo, y que ello es relevante para pensar la forma en la que se transversaliza el enfoque de género. En este sentido, conocer sus características es fundamental para el siguiente análisis, que estuvo orientado a conocer de qué modo esta perspectiva se inscribe en los programas de estudio, si su inclusión responde a criterios teóricos coherentes con el resto de cada asignatura, y también, si existen enfoques teóricos de los feminismos que prevalecen sobre otros.

## PERTINENCIA DE LOS ENFOQUES TEÓRICOS Y PEDAGOGÍAS EN EL ABORDAJE DE LOS TEMAS DE GÉNERO Y LOS PROGRAMAS DE ESTUDIO CLASIFICACIÓN Y HALLAZGOS

A continuación se detalla lo que se pudo identificar sobre la base de las consideraciones vertidas acerca de las características de los feminismos jurídicos y con relación a los otros parámetros construidos para el análisis de la pertinencia<sup>17</sup>.

### *a) Teoría General del Estado*

De los siete cursos de la asignatura relevados que incorporan temas de género, sólo se pudo acceder a la bibliografía de cuatro cursos. En esta bibliografía se pudieron identificar doce textos para el trabajo de temas de género. Estos textos corresponden al abordaje, principalmente, de los temas: Estudios de Género,

Anarquismo y Feminismo, Concepto de Estado; Estado y Feminismo, Estado y Mujeres; Teorías Sobre el Contrato Social; Crítica Feminista, Teoría de la Representación Política y Género, y Régimen Electoral; Cuotas y Paridad de Género.

Con relación a los enfoques teóricos de los feminismos jurídicos aquí construidos se identificó que, de los doce textos, dos se inscriben en la corriente teórica identificada como feminismo de la igualdad/feminismo liberal clásico; tres se inscriben en la corriente teórica identificada como feminismo socialista (los tres textos corresponden al mismo curso); uno se inscribe en la corriente teórica identificada como

<sup>17</sup> Con relación a la metodología utilizada, cabe recordar que de los programas seleccionados por cada asignatura se procedió a la división de la bibliografía utilizada para la enseñanza de los temas de género (según el análisis realizado para el estudio de la presencia). Ello implicó en análisis de cada parte de la bibliografía según (i) el tema; (ii) si se trata un texto contenido en una unidad que no incluye exclusivamente temas de género o si es un tema de género aislado dentro del programa; (iii) la principal corriente del feminismo jurídico que representa (iv) si se trata de una sentencia judicial o algún otro tipo de material que no sea estrictamente un texto teórico; (v) si incorpora un enfoque interseccional; y (vi) si incorpora o contempla una perspectiva desde el sur global. Para el análisis de los puntos (iii), (v) y (vi) se rastreó la producción bibliográfica de las/os autoras de cada pieza bibliográfica, y se procedió a su lectura bajo la óptica y conforme la clasificación realizada de las corrientes de los feminismos jurídicos. En este sentido, su clasificación en virtud de la corriente se circunscribe únicamente a los requerimientos analíticos de este trabajo, más allá de que pueda estar sujeta a críticas la clasificación de un/a autor/a o una pieza bibliográfica en una corriente determinada. Asimismo, cabe indicar que los datos presentados a continuación implican un análisis desagregado en función de cada parámetro, como también un análisis integral de cada programa a nivel general. Es la conjunción de los parámetros y datos que se presentarán a continuación con la lectura integral de cada programa lo que nos permite realizar algunos comentarios preliminares sobre la pertinencia en la transversalización de la perspectiva de género y diversidad, y la inclusión de temas de género en los currículos.

feminismo radical; y dos se inscriben en la corriente teórica identificada como feminismo antiesencialista/posmoderno. Por otro lado, se identificó un texto de la corriente feminismo anarquista. Además, se identificó un texto orientado a presentar caracterizaciones del Estado desde los distintos feminismos jurídicos, y dos textos para pensar problemáticas específicas, como cuotas y paridad de género. De los doce textos, ninguno se inscribe en la corriente teórica identificada como feminismo de la diferencia.

Con relación a los otros enfoques contemplados, se identificó que, de los doce textos, cinco incorporan un enfoque interseccional y tres una perspectiva desde los feminismos del Sur global (los tres que incorporan esta perspectiva están contemplados entre los cinco que incorporan un enfoque interseccional; es decir que hay tres textos que incluyen ambas miradas en simultáneo).

Del análisis global de los diferentes programas que incorporan temas de género, surge que, en tres de los cuatro programas cuya bibliografía pudo ser analizada, el tema de género dialoga con el resto del programa y los contenidos del curso. Por ejemplo, en el caso del sistema electoral, se incluyó el tratamiento de la discusión en materia de cuotas y paridad de género. Por el contrario, en un caso se incluyó una unidad diferenciada (al final del programa) sobre género y política<sup>18</sup>.

Resulta relevante señalar, además, que no se identificó ningún tema de género que haya sido abordado desde el uso de materiales que no sean estrictamente un texto teórico (por ejemplo, sentencias). Este punto resulta especialmente importante por la relevancia histórica para el método legal feminista del razonamiento práctico, el trabajo con destrezas y las experiencias concretas de las mujeres con el derecho (Bartlett 1990 y Goldfarb 2005).

## b) *Teoría General del Derecho*

En los siete cursos relevados que incorporan temas de género se pudieron identificar 34 textos para su

abordaje y, de ese total, se pudo acceder a 31. Estos textos corresponden al estudio, principalmente, de los temas: Teoría General del Derecho; Feminismos jurídicos; Estado y mujeres; Derecho y mujeres; Teoría de la justicia; Feminismo indígena; Lenguaje de los Derechos; Feminismo islámico; Objeción de conciencia; Aborto; Cuidados; Epistemología feminista; Criminología feminista; Mujeres y Derecho; Estudios de género; Pornografía; y Feminismo decolonial.

Con relación a los enfoques teóricos de los feminismos jurídicos se pudo identificar que, de los 31 textos, tres se inscriben en la corriente teórica identificada como feminismo socialista/liberal social. Dos de dichos textos corresponden al mismo curso y nueve se inscriben en la corriente teórica identificada como feminismo radical:

- Cuatro de los nueve textos corresponden al mismo curso. Sin embargo, dicho curso también contempla tres textos más, que no se inscriben en dicha corriente teórica.
- Tres de los nueve textos corresponden a otro curso. Sin embargo, dicho curso también contempla diez textos más, que no se inscriben en dicha corriente teórica.
- Dos corresponden a otros dos cursos.

Para continuar con el recuento, nueve textos se inscriben en la corriente teórica identificada como Feminismo antiesencialista/posmoderno:

- Uno de los cursos solo contempla dos textos que se inscriben en dicha corriente.
- Tres de los nueve textos corresponden al mismo curso. Sin embargo, dicho curso contempla diez textos más, que no se inscriben en dicha corriente teórica (es uno de los cursos que también contempla tres textos que se inscriben en la corriente del Feminismo radical).

Cabe señalar, también, que no se pudo identificar ningún tema abordado desde el Feminismo de la diferencia; como tampoco desde el Feminismo de la igualdad/liberal clásico.

<sup>18</sup> Uno de los cursos combina dos situaciones: un apartado específico sobre teorías feministas, en el marco de una unidad amplia sobre críticas al Estado y al Derecho; y el abordaje de un tema de género con otro contenido "mínimo". Este curso fue contemplado aquí entre los tres que incorporan temas de género en diálogo con el resto del programa y se dejó por separado al curso que sólo trabaja los temas de género en una unidad diferenciada.

Por otra parte, se pudieron identificar también otras corrientes teóricas: Lesbofeminismo (dos textos), Feminismo islámico (dos textos), y Feminismo indígena (un texto), además de textos orientados a presentar las diversas conceptualizaciones de los feminismos jurídicos (cinco textos).

Con relación a los otros enfoques contemplados, corresponde señalar que, de los 31 textos, diez incorporan un enfoque interseccional (tres de los diez textos corresponden al mismo curso, y uno de los cursos contempla el enfoque interseccional en todos o casi todos sus textos). Por otra parte, de los 31 textos, ocho incorporan un enfoque desde el Sur global (los ocho que incorporan esta perspectiva están contemplados entre los diez que incorporan un enfoque interseccional; es decir que hay ocho textos que incluyen ambas miradas en simultáneo).

De la totalidad de los programas relevados que abordan temas de género, seis pudieron ser evaluados

integralmente<sup>19</sup>. Del análisis surge que todos ellos abordan los temas de género en unidades separadas, muchas veces como parte de las perspectivas críticas, como Filosofía aplicada o bien en unidades tituladas Género y Derecho. No obstante, se pudo identificar que en tres de esos seis cursos también se abordan temas de género en el marco de la enseñanza de otros contenidos, como la Teoría de la Justicia y la Epistemología (en estos casos, el enfoque teórico del Feminismo jurídico utilizado es coincidente con el enfoque teórico usado para cada uno de estos temas –teoría de la justicia y epistemología– a nivel general).

Nuevamente, los temas de género son pocas veces abordados desde una perspectiva jurisprudencial, o a partir de algún material que no sea estrictamente un texto teórico. En efecto, sólo en un caso el tema de género se aborda a través de jurisprudencia (aborto a través de F.A.L.<sup>20</sup>). En otro caso, se puede relevar en la bibliografía un comentario a una sentencia judicial sobre delitos de omisión con mujeres imputadas<sup>21</sup>.

## LA PERTINENCIA EN LA INCLUSIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS ASIGNATURAS: TEORÍA GENERAL DEL ESTADO Y TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

Los puntos analizados permiten realizar algunas conclusiones vinculadas al criterio de la presencia y pertinencia en la transversalización de la perspectiva de género en la enseñanza de las asignaturas TGD y TGE en la FDer UBA.

Respecto de la presencia de temas de género: en primer lugar, es necesario resaltar que la incorporación en cada programa y a nivel curricular de los temas de género es superior en el caso de TGD (32%) que en el caso de TGE (23%)<sup>22</sup>. Fundamentalmente, creemos que está vinculado con el hecho de que, en el caso de TGD, hay una profesora titular mujer y hay más

mujeres a cargo de cursos (siete en TGD y tres en TGE).

Respecto del tema abordado y lugar en el programa.– Del análisis global de los programas surge, con relación al lugar que ocupan los temas de género dentro de la totalidad del currículum, que en TGE existe una tendencia a incorporarlos en diálogo con el resto del programa y los contenidos del curso, y no como una unidad aislada y/o desplazada hacia el final del curso. En este sentido, se destaca que los temas abordados a partir de la bibliografía relevada son también, en muchas oportunidades, parte de los contenidos mínimos

19 No todos los programas presentaban de forma esquemática los temas y la bibliografía. Muchos eran sólo un punteo de los temas; y otros eran sólo una enumeración de la bibliografía.

20 A. F. s/medida autosatisfactiva (13 de marzo de 2012). En este caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretó el alcance del Código Penal y brindó certeza jurídica acerca de los alcances de la punibilidad de la interrupción del embarazo. En este sentido, fue una sentencia predecesora de la Ley de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo 27.610 (diciembre de 2020).

21 Tribunal Penal n.o 1 de Eldorado, 2012-11-28 –que no pudo ser encontrado online–.

22 Porcentajes expresados en relación al total de cursos cuyos programas pudieron ser relevados y analizados (no sobre el total de cursos).

del curso (establecidos por la Resolución (CS) n.º 3798/04). Por ejemplo, corrientes del pensamiento político, como el anarquismo son abordadas desde el feminismo. Esto mismo sucede con el abordaje de los temas Régimen electoral y Representación política, en los que se incluyó la temática de paridad y cuotas de género. No obstante, otros contenidos mínimos de relevancia para los feminismos no son abordados desde esta perspectiva. Por ejemplo: movimientos sociales o medios de comunicación.

En el caso de TGD se identificó que, en diversas oportunidades, la bibliografía correspondiente a los temas de género es estudiada como parte de otros contenidos mínimos del curso. Esto es lo que sucede con temas de relevancia para la asignatura: Teoría de la justicia y Epistemología. Sin embargo, algunos contenidos mínimos de los cursos, que son importantes para los feminismos jurídicos, no son abordados desde una perspectiva de género o diversidad, o por lo menos, no surge de forma clara de la lectura los programas (por ejemplo, el ítem Nociones de Interpretación del Derecho).

Por otra parte, en el caso de TGD se identificó una mayor tendencia, a diferencia de lo que sucede en TGE, a trabajar los temas de género en unidades separadas del resto de los contenidos del curso. Muchas veces se trató de unidades vinculadas con la presentación de las Corrientes críticas, Perspectivas críticas y también como Filosofía aplicada del Derecho. En este sentido, creemos que una buena práctica orientada a la transversalización de la perspectiva de género y diversidad en esta asignatura es la de encontrar, también, maneras de que los contenidos específicos de género sean abordados en el marco o en conjunto con el resto de los contenidos obligatorios del curso.

Respecto de los materiales utilizados para el abordaje de los temas de género.— Sólo se pudo identificar un caso (en TGD) en el que se utiliza jurisprudencia -es decir, un texto que no estrictamente teórico-, y un comentario a jurisprudencia.<sup>23</sup> Es un dato relevante, porque para el método legal feminista, el razonamiento práctico, el trabajo con destrezas y las experiencias

concretas de las mujeres con el Derecho es fundamental (Barlett 1990 y Goldfarb 2005). En particular, porque la pedagogía feminista promueve la interacción entre la teoría y la praxis (Goldfarb 2005). En efecto, siguiendo a Goldfarb (2005), los feminismos usan las experiencias, la realidad o la práctica y, sobre ello, elaboran teorías que resultan transformadas, contrarrestadas y reformuladas por las nuevas realidades. En este sentido, el método feminista funciona como una espiral entre la teoría y la práctica (Goldfarb 2005).

Respecto de los enfoques teóricos predominantes.— cabe señalar que en la asignatura TGE se pudo identificar que el enfoque más utilizado es el del feminismo socialista. No obstante, los textos de esta corriente se insertan principalmente en el mismo curso, por lo que bien puede tratarse del enfoque teórico del curso o cátedra, en general, y también puede ser así por los temas estudiados en esta materia (por ejemplo, capitalismo, globalización, entre otros). Además, pudo identificarse la presencia de bibliografía vinculada con el feminismo de la igualdad/liberal clásico, a diferencia de lo que sucede en TGD, que no hay ningún material con este enfoque. Esto puede explicarse también por los temas que se abordan normalmente en TGE, como el sufragio universal; es decir, temas fundamentalmente ligados a los feminismos de la igualdad/liberales clásicos.

En el caso de TGD puede identificarse mucha variedad de enfoques (inclusive el lesbofeminismo<sup>24</sup>, el feminismo indígena y el feminismo islámico, que no estaban en la caracterización original). Sin embargo, los enfoques más utilizados son el feminismo radical y el feminismo antiesencialista/posmoderno, posiblemente por su relevancia en el campo de las críticas a la teoría general del derecho, y en el ámbito de las teorías de la justicia y la epistemología, temas de estudio relevantes en esta asignatura. Cabe aclarar también que los materiales bibliográficos de estos feminismos provienen de los mismos cursos y programas.

Respecto de los enfoques teóricos ausentes.— Aún teniendo en consideración la importancia del enfoque

<sup>23</sup> Al que no se tuvo acceso, y que no cuenta numéricamente en el relevamiento realizado.

<sup>24</sup> Que también podría haberse analizado dentro de los feminismos antiesencialistas/posmodernos pero que, por su particularidad sobresaliente en el análisis realizado, se prefirió dejar como categoría diferenciada.

de los “feminismos de la diferencia” para el estudio de temáticas relevantes para ambas asignaturas (como, por ejemplo, para la enseñanza de las teorías de la justicia), se puede identificar que en ningún caso fue un enfoque teórico utilizado. Desde ya, esta puede ser una decisión absolutamente legítima si responde a razones de coherencia del currículo o desacuerdo teórico de cada cátedra en particular.

Respecto de la coherencia de los enfoques teóricos utilizados.— Con relación al punto vinculado con la coherencia en los enfoques teóricos utilizados para la enseñanza de los temas de género, y para con el programa de cada curso en general, se pudo identificar que, en TGD, la gran mayoría de los cursos utiliza textos que corresponden a diversas corrientes teóricas. Así, incluso en los casos en los que predomina algún enfoque en particular, se optó por la diversidad. Esto puede provenir de la necesidad de abordar distintos temas a partir de diversos enfoques, con el objetivo de dar a conocer una variedad de miradas sobre una misma o distintas temáticas. También puede estar vinculado con el hecho de que en esta asignatura, como fue mencionado, muchos de los temas de género son trabajados en unidades aisladas y, en particular, en unidades que presentan perspectivas críticas o como parte del abordaje de temas de filosofía aplicada. En este sentido, la diversidad de enfoques puede estar enlazada con la necesidad de presentar diversos problemas de la filosofía aplicada (que provienen de enfoques teóricos diferentes por constituir discusiones aún vigentes); o porque se presentan perspectivas críticas al enfoque general de la asignatura, que también provienen necesariamente de otros enfoques teóricos, por ello muchas veces contradictorios entre sí<sup>25</sup>.

En TGE, dado que en la gran mayoría de los casos los textos se utilizan para abordar los contenidos “mínimos y obligatorios” del curso, y no como unidades aisladas, la diversidad de enfoques teóricos utilizados no merece mayores consideraciones, porque pareciera haberse priorizado la temática abordada por los textos

(que responda al contenido general enseñado) por sobre el enfoque teórico utilizado.

Sobre la perspectiva interseccional y desde el Sur global.— La incorporación de la perspectiva interseccional y desde el Sur global es aún necesaria en el contexto de una precaria incorporación de temas de género a nivel general. En el caso de la asignatura TGE, la incorporación de la perspectiva interseccional es del 41% (cinco textos) y se debe principalmente a la relevancia en esta materia del tema Cuotas y paridad de género. Con relación a la incorporación de miradas desde los feminismos del Sur global, se identificaron 3 textos, apenas un 25%. Es un punto importante, teniendo en cuenta que se trata de una asignatura que trabaja con temáticas de anclaje considerablemente local (por ejemplo, los procesos democráticos en la Argentina, la regulación de partidos políticos en la Argentina, entre otros).

En el caso de la asignatura TGD, la incorporación de la perspectiva interseccional es del 36%. Cabe tener en consideración que dicho resultado no es necesariamente representativo de lo que sucede en la asignatura en general, dado que el 13% corresponde al mismo curso. El abordaje de los feminismos del Sur global en esta última asignatura es del 25%. Además, todos los textos que contemplan una mirada desde el Sur global se identificó también la perspectiva interseccional, dada la profunda vinculación que tienen ambos enfoques.

En el caso de la asignatura TGD también resulta importante señalar que los textos que incorporan un enfoque interseccional y/o desde el Sur global son principalmente aquellos correspondientes a la corriente teórica identificada como feminismo antiesencialista/posmoderno (nueve de once, en el caso de los que incorporan el enfoque interseccional; y seis de nueve en el caso de los que contemplan una mirada desde el Sur global). Ello puede tener que ver con la relación intrínseca que existe a nivel conceptual entre los feminismos antiesencialistas (que justamente parten

<sup>25</sup> No obstante, en dos cursos de TGD se trabajó predominantemente con un enfoque teórico en particular. Son cursos que trabajan con textos identificados como antiesencialistas/posmodernos y socialistas/liberales sociales. Además, cabe poner de resalto la decisión de uno de los cursos de trabajar sólo con textos que contemplan la perspectiva interseccional para el abordaje de todos los temas de género. También cabe señalar que en un curso de TGE se trabajó principalmente con textos correspondientes al enfoque feminismo socialista/liberal social.

de la idea de que el género no es el único y principal factor determinante de la opresión) y la perspectiva interseccional y del Sur global (que justamente trae la relevancia del vínculo entre la opresión de género y otras causales de opresión y vulnerabilidad). Sin embargo, ello no quiere decir que no existan

materiales correspondientes a otras corrientes teóricas que contemplen esta perspectiva (de hecho, surgen del relevamiento), sino que resulta fundamental para advertir la necesidad teórica de buscar o producir textos que, respondiendo a la corriente teórica que se busca seguir, contemplen estas perspectivas.

## A MODO DE CIERRE

No quedan dudas sobre la importancia de formar profesionales del Derecho con perspectiva de género. Para esto, la inclusión de temas, autoras y profesoras es una herramienta muy poderosa. En este sentido, y en especial con referencia a la FDer UBA, los reclamamos por mayor inclusión de temas de género, perspectiva de género, autoras mujeres y profesoras se ha visto robustecida, como así también en parte comienzan a reforzarse las respuestas institucionales a problemáticas vinculadas con el acceso a derechos de las mujeres y LGBTI+ y la violencia de género. Mostrar este punto fue el objetivo de la primera parte de nuestro trabajo.

También mostramos que la transversalización de la perspectiva de género no se reduce únicamente a la incorporación de temas de género, de la designación de profesoras mujeres y la inclusión de bibliografía escrita por mujeres en los programas de estudio. En este sentido, la segunda parte de este trabajo estuvo orientada a mostrar que la transversalización del enfoque de género requiere que ella sea pertinente. Ello requiere reflexionar sobre cómo y de qué manera estamos enseñando los temas de género, para que la incorporación de la perspectiva de género sea realmente transversal y se inserte de forma coherente y cohesiva en cada programa de estudio. De este modo, estudiamos si la incorporación de los temas de género se realiza de forma tal que los temas se integran a cada programa; analizamos cuáles son los enfoques teóricos y las perspectivas menos abordadas, y cuáles son los materiales usados para su enseñanza. Así, concluimos, por un lado, que existen enfoques teóricos escasamente presentes en la enseñanza de los temas de género, y que generalmente estos temas se abordan

a partir de textos teóricos. Por otra parte, de la información analizada, resulta difícil afirmar que existen criterios o razones (específicos y explícitos) para la incorporación de los temas de género desde un enfoque determinado en cada uno de los programas. En el mismo sentido, resulta difícil concluir que el lugar que ocupan los temas de género en cada uno de los programas responde a un criterio o razón determinada. De este modo, creemos que el desarrollo de criterios o fundamentos para la incorporación pertinente de los temas de género en cada uno de los programas constituye uno de los principales desafíos para la transversalización de la perspectiva de género dentro de los cursos que deciden integrar una perspectiva feminista a la enseñanza del Derecho. Ello implica promover un ejercicio reflexivo crítico de claridad epistemológica por parte de cada profesor/a con un curso a cargo, que supone preguntarse por qué se elige abordar un determinado tema de género, el porqué del enfoque teórico a utilizar para su abordaje, la razón de su lugar en el programa general de la materia, y la justificación del tipo de material utilizado para su enseñanza.

Creemos que los resultados obtenidos permiten concluir que, si bien hemos avanzado en la incorporación de una perspectiva feminista en la enseñanza del Derecho, es necesario realizar evaluaciones que nos permitan o tener una brújula clara de hacia dónde ir. Los contextos de pobreza y desigualdad que se viven en la región exigen la formación de profesionales que den cuenta de este contexto en el ejercicio de su profesión. Y conocer qué se hace, qué se puede hacer y qué desafíos existen es un punto de partida y una práctica transformadora

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, Marina. 2020. “Activismo feminista en *instagram*. El caso de la campaña nacional por el derecho al aborto legal seguro y gratuito en Argentina”. *Perspectiva común*, vol.13 n.º 1. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-48672020000100029>
- Bartlett, Katharine. 1990. “The feminist legal methods”. *Harvard Law Review* 103, n.º4: 829- 888.
- Beltrán Pedreira, María Elena. 2002. “Sobre modas académicas y perspectivas interdisciplinarias en las Facultades de Derecho”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º. 6: 171-196.
- Bergallo, Paola. 2019. “Abogacía de causa y cambio constitucional”, exposición presentada en el Coloquio Carlos S. Nino. XII Edición Semestral en Universidad de San Andrés.
- \_\_\_\_\_. 2009. “El género ausente y la enseñanza del derecho”. En *Una agenda para la equidad de género en el sistema de justicia*, compilado por Marcela Rodríguez, Raquel Asencio Rodríguez, Marcela y Asencio, 6-20. Buenos Aires.
- Cardinaux, Nancy; Clérico, Laura; Molinari, Andrea y Guillermo Ruiz. 2005. *De cursos y de formaciones docentes*. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones/Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
- Curiel Pichardo, Ochy. 2014. “Construyendo metodologías feministas desde el feminismo decolonial”. En *Otras formas de (re)conocer. Reflexiones, herramientas y aplicaciones desde la investigación feminista*, editado por Irantzu Mendia Azkue, Marta Luxán, Matxalen Legarreta, Gloria Guzmán, Iker Zirion y Jokin Azpiazu Carballo, 45-60. Bilbao: Hegoa.
- Dulbecco, Paloma; Cunial, Santiago L; Jones, Daniel; Calvo, Ernesto; Aruguete, Natalia; Ingrassia, Paola; Gómez Wagner, Celeste; Pérez, Sara; Aymá, Ana; Moragas, Florencia y Emilse Kejner. 2021. *El aborto en el Congreso: Argentina 2018-2020*. Buenos Aires: Centro de Estudios de Estado y Sociedad-CEDES. <https://repositorio.cedes.org/handle/123456789/4632>
- Goldfarb, Phyllis. 2005. “Una espiral entre la teoría y la práctica. La ética del feminismo y la educación jurídica”. *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho* 6: 67- 156. [http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/revistas/06/una-espiral-entre-la-teoria-y-la-practica.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/06/una-espiral-entre-la-teoria-y-la-practica.pdf)
- Jaramillo, Isabel. 2000. “Introducción”. *Género y Teoría del Derecho*, de Robin West. Bogotá: Ediciones Uniandes, Siglo del Hombre Editores.
- Jaramillo Sierra, Isabel y Lina Buchely Ibarra (coord.). 2020. *Perspectivas de género en la educación superior: una mirada latinoamericana*. Cali: Red ALAS/ICESI. <https://www.icesi.edu.co/editorial/perspectivas-de-genero>.
- Kohen, Beatriz; Ariza Navarrete, Sonia y María de los Ángeles Ramallo. 2019. “Las mujeres docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires”. *Academia Revista de Enseñanza del Derecho*, 33: 99-130. [http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/revistas/33/las-mujeres-docentes-de-la-fd-uba.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/33/las-mujeres-docentes-de-la-fd-uba.pdf)
- Kohen, Beatriz; Maffía, Diana y Roberta Ruiz. 2016. *El género en la justicia porteña. Percepciones sobre la desigualdad*. Buenos Aires: JUSBAIRES.
- Kohen, Beatriz. 2000. “El feminismo jurídico en los países anglosajones: el debate actual”. En *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*, compilado por Haydeé Birgin. Buenos Aires: Biblos.

- López, Magdalena y Jorgelina Loza. 2021. "Articulaciones, representaciones y estrategias de la movilización contra la interrupción voluntaria del embarazo en Argentina (2018-2020)". *Población & Sociedad*, vol. 28 (1): 131-161.
- Mackinnon, Catharine. 2005. "Integrando el feminismo en la educación jurídica". *Academia. Revista de Enseñanza del Derecho*, n.º 6: 157-174.
- Nussbaum, Martha. 2001. "El futuro del liberalismo feminista". *Areté, Revista de Filosofía*, vol. XIII N° 1: 59-101.
- Ocampo Hernández, Christian. 2013. "La incorporación de la transversalidad en el diseño curricular de la universidad estatal a distancia". *Revista Actualidades Investigativas en Educación*, vol. 13, n.º 3: 1-28.
- Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2020. "Informe Global sobre Trata de Personas".
- Pautassi, Laura. 2011. "La igualdad en espera: el enfoque de género". *Revista Lecciones y Ensayos*, 89: 279-298. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/89/pautassi-laura-la-igualdad-en-espera-el-enfoque-de-genero.pdf>
- Perícola, María Alejandra. 2013. "El objeto de estudio de la Teoría del Estado". *Academia. Revista de Enseñanza del Derecho*, n.º 22: 249-271.
- Piccone, María Verónica (coord.). 2022. *Innovación en las Prácticas de la Enseñanza y la Investigación en Ciencias Jurídicas. Desafíos para transversalizar la perspectiva de género(s) y consolidar el derecho antidiscriminatorio*. Córdoba: SASJu.
- Ramallo, A. y Liliana Ronconi. 2023. "Pedagogía y didáctica con perspectiva de género: ¿cómo enseñan las feministas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires". *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, vol. 10 (1): 215-248.
- Ramallo, María de los Ángeles y Liliana Ronconi. 2020. *La enseñanza del derecho con perspectiva de género: herramientas para su profundización*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Smart, Carol. 2000. "La teoría feminista y el discurso jurídico". En *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*, compilado por Birgin Haydée, 31-69. Buenos Aires: Biblos.
- Tarducci, Mónica. 2018. "Escenas claves de la lucha por el derecho al aborto en Argentina". *Salud colectiva*, vol.14 n.o3. <https://doi.org/10.18294/sc.2018.2036>

## APORTES DE LA TEORÍA FEMINISTA PARA LA HISTORIA DEL DERECHO\* Reflexiones desde América Latina

### CONTRIBUTIONS OF FEMINIST THEORY TO THE HISTORY OF LAW Thoughts From Latin America

### APORTES DA TEORIA FEMINISTA PARA A HISTÓRIA DO DIREITO Reflexões desde América Latina

Leticia Vita\*\* y Pamela Alejandra Cacciavillani\*\*\*

Recibido: 22/IV/2023  
Aceptado: 26/VI/2023

#### Resumen

Este trabajo parte de la pregunta sobre los aportes que brindan las corrientes feministas para repensar una historia crítica del Derecho en nuestra región. Se retoma el planteo realizado en el ámbito anglosajón por Russell Sandberg, para llevarlo al latinoamericano. Las ideas de Sandberg toman, entre otras perspectivas, las reflexiones de la teoría feminista anglosajona para construir lo que llama una Historia subversiva. Este trabajo concluye que el ejercicio realizado por Sandberg no es original y sigue pendiente en la historia del Derecho ortodoxa que se enseña en nuestra región. Proponemos aquí que una historia del Derecho feminista, en perspectiva latinoamericana, es el punto de partida para resignificar la noción de historia crítica en un sentido subversivo, y que existen numerosos aportes en nuestro ámbito local para realizarlo.

**Palabras clave:** Historia del Derecho; América Latina; Historia crítica del Derecho; Feminismo; Sandberg

#### Abstract

This article begins with the presentation of the contributions of the feminist theories to the reframing of the History of Law in our region. We review the perspectives that Russel Sandberg developed for the Anglo-Saxon Academy in the Latin American context. Sandberg's ideas take, among other perspectives, the reflections of Anglo-Saxon feminist theory to build what she calls a "subversive" history. This paper concludes that Sandberg's theory is not only original but a debt of the orthodox legal history that is taught in our region. We propose that a feminist legal history is the starting point to give meaning to the notion of critical history in a subversive sense and that there are numerous contributions in our local academy to do so.

**Keywords:** Legal History; Latin America; Critical Legal History; Feminism; Sandberg

\* Agradecemos a Julieta Lobato y Sebastián Pasarín por su lectura y comentarios a este trabajo y a las/os dictaminadoras/os anónimos por sus sugerencias.

\*\* Abogada, licenciada en Ciencias Políticas y doctora en Derecho Político por la Universidad de Buenos Aires. Es profesora de Teoría del Estado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, investigadora adjunta en CONICET, Argentina, y directora del proyecto UBACyT "Las peticiones de los sectores populares a la convención constituyente de 1949: prácticas y expectativas ante la reforma constitucional". Es ex becaria del Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD), de la Sociedad Max Planck y de Fundación Carolina. También es integrante de la Red de Politólogas #NoSinMujeres y de la Red de Profesoras de la Facultad de Derecho de la UBA. Correo electrónico: ljvita@derecho.uba.ar

\*\*\* Abogada por la Universidad Nacional de Córdoba; magister por las Universidades Università degli Studi di Messina, Università degli Studi di Milano y Universidad de Córdoba, España; y doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Fue doctoranda e investigadora en el Max Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie entre los años 2013 y 2019. Ha sido profesora invitada por la Rechtswissenschaftliche Fakultät-Universität Zürich (2019), la Universidad Autónoma de Madrid (2022) y la Universidad de São Paulo (2023). Es investigadora nacional por el Sistema Nacional de Investigadores CONAHCYT (2023-2027). Es enlace por los departamentos de Derecho y Ciencias Sociales de la UDEM. Desde el 16 de febrero de 2022 es directora del Departamento Académico de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Monterrey, por: Profesora-investigadora a tiempo completo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Monterrey (UDEM). Correo electrónico: pamelacacciavillani@udem.edu.mx

**Cómo citar este artículo:** Vita, Leticia y Pamela Alejandra Cacciavillani. 2023. "Aportes de la teoría feminista para la historia del Derecho. Reflexiones desde América Latina". Revista de estudios jurídicos Cálamo, n.º 19: 113-125.

## Resumo

Este trabalho parte da pergunta sobre os aportes que nos dão as correntes feministas para repensar uma história crítica do Direito em nossa região. Se retoma o planejamento realizado no âmbito anglo-saxão por Russell Sandberg, para levá-lo ao latino-americano. As ideias de Sandberg tomam, entre outras perspectivas, as reflexões da teoria feminista anglo-saxã para construir o que chama uma História subversiva. Este trabalho conclui que o exercício realizado por Sandberg não é original

e continua pendente na história do Direito ortodoxo que se ensina em nossa região. Propomos aqui que una história do Direito feminista, na perspectiva latino-americana, é o ponto de partida para das um novo sentido a história crítica em sentido subversivo, e que existem numerosos aporte no nosso âmbito local para realizá-lo.

**Palavras-chave:** História do direito; América Latina; História crítica do direito; Feminismo; Sandberg

## INTRODUCCIÓN

Los feminismos han demostrado su capacidad para producir conocimiento crítico e interpelar no sólo el contenido académico que construyen y reproducen nuestras academias a nivel teórico, sino también sus prácticas sexistas<sup>1</sup>. Incluso lo han hecho con aquellos ámbitos menos permeables a este tipo de herramientas y al diálogo interdisciplinario, como podríamos pensar que es la academia jurídica. En efecto, existe un desarrollo sostenido en las últimas décadas de lo que se ha dado a llamar Feminismos jurídicos (Costa 2016), que han adquirido un carácter y una idiosincrasia propia en nuestra región. En este sentido, resulta necesario explicitar tres condiciones claves en las lecturas feministas de Latinoamérica: “la situación geopolítica, los modos del activismo regional y las singularidades de la institucionalización feminista en la judicatura latinoamericana” (Costa y Lerussi 2020, 23).

En este marco, uno de los campos de conocimiento jurídico que tiene, aunque cada vez en menor medida<sup>2</sup>, un impacto especial sobre la formación de

quienes estudian Derecho, es la historia del Derecho. La forma en que el Derecho es historizado (o no lo es), determina, en gran medida, la manera en que nos aproximamos a él (Caccivillani y Vita 2021). De ahí que se haya señalado la importancia de que incluir una mirada histórico-crítica como antídoto contra los dogmas y las abstracciones presentes en la enseñanza del Derecho (Grossi 2000, Caroni 2010).

La historia del Derecho que predomina en nuestras facultades, sin embargo, no solo no es crítica, sino que además carece de una perspectiva de género<sup>3</sup>. Se trata de una historia en la que ciertos actores (mujeres y otras minorías) no tienen agencia, ni su conocimiento es valorado como jurídico. Se fortalece así la presencia artificial de una historia única<sup>4</sup>, una en la que las mujeres, las personas racializadas, las minorías sexuales, los trabajadores o los migrantes (por nombrar solo algunos ejemplos), no producen Derecho ni tampoco saben lo que significa. Así, lo que se ha comprendido como jurídico en diferentes épocas (leyes, normas, sentencias, códigos, doctrina) es presentado como el

1 El impacto del feminismo en la denuncia de estas prácticas ha cobrado especial relevancia recientemente a raíz de los casos que vieron la luz en la Universidad de Coimbra (Portugal). Al respecto, y sobre el rol de las académicas feministas y los desafíos que enfrentan día a día, el texto de opinión de Raquel Gutiérrez Aguilar enfatiza que: “las feministas estamos siendo capaces de erosionar rígidas formas de dominación patriarcal que marcan la vida cotidiana en aulas, seminarios y laboratorios” (Gutiérrez Aguilar 2023).

2 Desde hace unos años asistimos a un proceso de desplazamiento de la disciplina en los programas académicos. Cada vez son menos las carreras de Licenciatura en Derecho que tienen en su programa la materia historia del Derecho o historia de las instituciones jurídicas como parte de su malla obligatoria.

3 En otras áreas de conocimiento como es la teoría del Derecho, el panorama es igualmente preocupante. Como una práctica de contracultura la propuesta: En teoría hay mujeres (en teoría), consiste en “una serie de congresos en los cuales las ponentes y contraponentes son íntegramente mujeres, cuyo objetivo principal es combatir la infrarrepresentación de las mujeres en el ámbito de la filosofía del derecho (además de promover redes de investigadoras y profesoras para reforzar la visibilidad de los propios trabajos)”. Ver: <https://istitutotarello.org/2023/01/23/iii-conferencia-internacional-en-teoria-hay-mujeres-en-teoria-7-y-8-de-julio-de-2023-milano-italia/>. Este tipo de prácticas y de eventos aún están pendientes en lo que denominamos historia del Derecho latinoamericana.

4 Usamos aquí la idea de una historia única, en el sentido planteado por la escritora nigeriana Chimamanda Ngozi Adichie en su conocida charla TED (Ngozi Adichie 2018).

producto exclusivo de la labor de sujetos masculinos, porque se toma a lo masculino como universal.

En el pasado sólo encontramos paternidades en el Derecho (Cacciavillani 2022), dejando de lado la agencia, las experiencias y las expectativas de otras subjetividades. Es una narrativa sobre el pasado que al mismo tiempo se choca con el presente, cuando vemos el avance (y las resistencias de la derecha conservadora) de las mujeres en la esfera pública, produciendo normas jurídicas. Llama la atención, y preocupa también, la falta de reflexión histórico-jurídica ante la emergencia de, por ejemplo, leyes que llevan el nombre de mujeres o que fueron producto de la agencia de las mujeres<sup>5</sup>.

En este trabajo proponemos que las lecturas feministas-descoloniales son la aproximación necesaria para romper con las historias únicas en la historia del Derecho, para producir una historia del Derecho que ayude a cuestionar los estereotipos y los presupuestos androcéntricos y excluyentes del Derecho vigente<sup>6</sup>; y que, de esa manera, sea una historia crítica performativa. El feminismo no es la única perspectiva posible para hacer historia crítica, pero sí la que ha demostrado ser eficaz en desmontar el andamiaje patriarcal y excluyente del Derecho. Sin este aporte feminista, entendemos, la historia del Derecho se vuelve un conocimiento de nicho, de poco interés para otras ramas del Derecho y sin mucho que ofrecer para pensar los problemas del presente.

En el ámbito anglosajón la pregunta por los aportes de la teoría feminista a la historia del Derecho ha sido recuperada recientemente por el profesor inglés Russell Sandberg en su libro *Subversive Legal History. A Manifesto for the Future of Legal Education* (Historia subversiva del derecho. Un manifiesto para el futuro de

la educación jurídica). Sandberg ofrece allí una crítica general a la forma en que se enseña y se investiga la historia del Derecho, a partir de distintas aproximaciones teórico-metodológicas, entre ellas la del feminismo<sup>7</sup>. En este trabajo defendemos la posición de que esta propuesta de Sandberg no es novedosa: el potencial crítico del feminismo ya ha sido argumentado mucho antes por la historia de las mujeres y los feminismos jurídicos<sup>8</sup>. Tampoco es original su planteo sobre la utilidad de una historia crítica para la formación jurídica. Esto ha sido trabajado por la historia crítica del Derecho de raigambre latina y por los estudios críticos del Derecho norteamericanos mucho antes.

Entendemos, empero, que su planteo puede interpelar a nuestra academia, en tanto propone una reflexión general todavía ausente en la historia del Derecho que circula en nuestras facultades. Esto no quiere decir que en América Latina no existan trabajos que desde perspectivas feministas se ocupen del Derecho en clave histórica. En efecto, existen y hablaremos de estos aportes más adelante. Lo que queremos plantear es que aún está pendiente una reflexión general sobre la necesidad de incluir estos trabajos si lo que queremos hacer es una historia crítica del Derecho en nuestra región. Y esta falta de reflexión no es solo de la historia del Derecho hegemónica y tradicional que predomina en la formación jurídica, sino también de aquella que se autodenomina crítica.

La historia crítica del Derecho en el ámbito latino surgió hacia los años 80 del siglo pasado, provocando una renovación conceptual y metodológica que se inició en Italia, España y Portugal, de la mano de historiadores del Derecho como Paolo Grossi, Pietro Costa, Pio Caroni, Bartolomé Clavero y Manuel Antonio Hespanha, entre otros<sup>9</sup>. Esta escuela ha tenido una interesante recepción en América Latina por fuera de

5 A diferencia de las clásicas asociación de leyes con nombres masculinos, en estos casos asistimos a una denominación que responde a contexto de violencia estructural contra las mujeres. Como, por ejemplo, la Ley María da Penha en Brasil, las leyes Micaela y Diana Sacayán-Lohana Berkins, en Argentina y las leyes Olimpia e Ingrid, en México.

6 Cabe aclarar que partimos de una concepción pluralista y no excluyente de feminismo, comprensiva de otras subjetividades. Este estudio es parte de una línea de trabajo que las autoras se encuentran desarrollando; en este sentido, este trabajo refleja los avances en materia de relevamiento y análisis de bibliografía local.

7 En la propuesta de Sandberg, otra de las disciplinas que es considerada clave por el autor para subvertir el orden que subyace en el Derecho es la geografía legal.

8 En esta dirección es importante resaltar la propuesta de Tove Stang Dahl, quien advierte, no en la vocación del Derecho, sino en su dimensión histórica, un punto clave de inflexión para pensar la situación de las mujeres. Dahl sostiene que: "El Derecho no es masculino por estructura y vocación; lo es en cuanto ha sido históricamente elaborado por los varones" (Dahl, citada por Facchi 2005, 45).

9 Y que ha sido continuada en España, por ejemplo, por Marta Llorente, Carlos Garriga, Laura Beck Varela y Julia Solla Sastre.

las corrientes más tradicionales<sup>10</sup>. Su origen se vincula con las críticas al paradigma estatalista y legalista de la historia del Derecho más conservadora y la recepción del Giro lingüístico en el campo de las humanidades.

Su propuesta parte de incorporar la dimensión cultural del Derecho y ha sido resumida como la anteposición de un punto de vista que prioriza la alteridad, la discontinuidad entre tiempos y culturas, a uno que busca las continuidades y las genealogías (Garriga 2020). De esta manera ha demostrado ser efectiva a la hora de cuestionar el sesgo teleológico y conservador de la disciplina, a la par de ofrecer herramientas críticas para recuperar lo diverso, sin imponer la cultura o la moral del presente y rescatando los aportes y la cultura jurídica de “los perdedores” que la historia hegemónica ha dejado de lado (Caroni 2010).

Sin embargo, la potencia crítica de esta propuesta corre actualmente el riesgo de diluirse en tanto esta corriente elude tratar las preguntas que trae la teoría feminista a la disciplina. Si bien algunos de sus

exponentes han problematizado en los últimos tiempos la cuestión (Clavero 2021, Hespanha y Escutia Romero 2001), se trata de excepciones y no aparece esta reflexión en la generalidad de los trabajos que se inscriben en la historia crítica del Derecho; incluso, como desarrollaremos más adelante, cuando es un enfoque que brinda buenas herramientas para hacerlo.

En lo que sigue, entonces, nos detendremos en los argumentos presentados por Sandberg para sostener que solo una historia del Derecho que incorpore una mirada feminista podrá ser verdaderamente crítica o, como plantea en su propuesta, subversiva. Mostraremos que su planteo no es original, pero que puede servir para reinterpretar esta reflexión desde una mirada propiamente latinoamericana y reconociendo los aportes locales. Por último, ensayaremos algunas conclusiones sobre los desafíos de construir una historia del Derecho feminista en nuestra región que recupere los trabajos de las nuevas generaciones de historiadoras/es del Derecho.

## LA PROPUESTA DE UNA HISTORIA DEL DERECHO SUBVERSIVA DE RUSSELL SANDBERG

En una reciente publicación el profesor inglés Russel Sandberg (2021) reflexiona sobre la importancia de la historia del Derecho en los primeros años de formación jurídica. Su punto de partida es la afirmación de que existen serios problemas en la manera en que el Derecho es enseñado en el Reino Unido, y que esto tiene que ver principalmente con el status y el rol de la historia del Derecho. Postula, para remediarlo, una historia subversiva del Derecho, que coloque a la disciplina en el centro del currículo.

Así, para Sandberg, la historia es necesaria porque ofrece un correctivo que cuestiona y desafía las tradiciones y hábitos en los que socializan quienes estudian Derecho. Se trata de un antídoto contra el estudio

de la doctrina jurídica como una forma de adoctrinamiento. Esto siempre y cuando sea, en términos de Sandberg, subversiva. El autor elige este término y no el de crítica, porque entiende que este último es vago y no necesariamente invita al siguiente paso de reconstrucción<sup>11</sup>.

Sandberg argumenta que la historia debe ser vista como una forma de Derecho comparado, que se centra en las similitudes y los contrastes a través del tiempo en lugar del espacio. La comprensión histórica revelaría que otras formas de pensar y otras soluciones son posibles porque otras formas de pensar y otras soluciones fueron adoptadas o consideradas en el pasado. La aproximación histórica deja así en claro que

10 En Argentina algunos de sus exponentes son Alejandro Agüero y Romina Zamora, entre otros.

11 La etiqueta crítica invoca a los *Critical Legal Studies* (Estudios Críticos del Derecho) con toda su carga teórica y metodológica. En lugar de volver a esa tradición, de escasa adhesión en el Reino Unido, postula la necesidad de revisar el trabajo fundacional de Robert Gordon (1984) y desarrollar más lo que ese mismo autor denominó las tendencias subversivas de la historia crítica.

todo lo que el ordenamiento jurídico actual considera sagrado no siempre ha existido, sino que es el producto de una elección tomada, una respuesta pragmática a las necesidades sociales que se encuentra imbuida de los valores, expectativas y prejuicios de personas particulares, y que, por lo tanto, pueden ser cuestionados. La historia, así, nos habilita a pensar otros presentes y futuros posibles.

Hasta aquí la mirada de Sandberg no dista mucho de lo que ya plantearon décadas antes en el ámbito latino autores de la corriente crítica de la historia del Derecho, como Paolo Grossi (2000, 2003) o Pio Caroni (2010). Esta no es una idea nueva. Lo que entendemos es innovador respecto de esta escuela en tanto a la literatura que recupera, es lo que se plantea en el capítulo cuarto, titulado “The F in feminist legal history” (La F en la historia del derecho feminista), en la obra *Subversive Legal History. A Manifesto for the Future of Legal Education*.

Allí Sandberg trae las discusiones que, desde la teoría feminista y la historia de las mujeres, se vienen dando desde hace ya algún tiempo. Partiendo de la crítica feminista de Carole Pateman al contrato social fundante de nuestras sociedades (Pateman 1988), el autor sostiene que la historia del Derecho es presentada invariablemente como si fuera una historia única: la de los varones. No reflexiona sobre el carácter parcial de su narrativa, que proviene de un observador particular, que selecciona un punto de vista que parte de presupuestos y prejuicios androcéntricos (Sandberg 2021). Así, lo que hace especialmente subversivo traer el género a la escena es que altera los lentes con los que normalmente es visto el Derecho: interpela, molesta (y eventualmente reemplaza) a las narrativas ortodoxas.

Este tipo de acercamiento, argumenta, no es común en las facultades de Derecho en el Reino Unido, que se caracterizan por desarrollar narrativas históricas que ignoran a la mujer y minimizan su perspectiva

y su agencia. En este punto, llama la atención sobre una cada vez más creciente bibliografía anglófona en el campo de la historia del Derecho producida por autoras como Erika Rackley, Rosemary Auchmuty y María Drakopoulou de la Universidad de Kent, Inglaterra; Tracy A. Thomas, Tracey Jean Boisseau y Felice Batlan, en los Estados Unidos. Estos trabajos reflexionan sobre la importancia de incorporar una perspectiva feminista a la historia del Derecho y proponen reflexiones metodológicas que interpelan a la historiografía jurídica con las cuales Sandberg discute<sup>12</sup>.

De esta manera, la historia del Derecho se vuelve feminista cuando hace más que revelar las historias que faltan, usa esas historias para destacar y criticar los defectos de la historia única, de la historia existente... De esta manera, incorporar la mirada feminista se vuelve lo verdaderamente crítico, en otras palabras, subversivo, en tanto hace foco en el poder; es decir, en el núcleo del problema. El autor propone aquí designar a este tipo de aproximación a la historia del Derecho, la que elaboran las autoras mencionadas, como *feminist legal history* (historia feminista del Derecho). El análisis feminista de la historia del Derecho, en síntesis, sería aquel que se sirve de la crítica feminista y produce con ella una nueva narrativa que no se conforma con sumar a la mujer a la historia, sino que busca cambiar esa historia única, transformarla.

Retomando los aportes de la historia del derecho Feminista, Sandberg concluye que esta aproximación resulta subversiva, en tanto provoca tres importantes perturbaciones a la historia tradicional (Sandberg 2021). La primera, que altera la narrativa hegemónica al enfocarse en la cuestión del poder, complejizando los relatos lineales que hablan de un progreso continuo y reescribiendo los relatos convencionales que focalizan en la agencia masculina para enfatizar la de otros individuos y movimientos. Así, ofrece una historia alternativa que no solo identifica, desafía y altera

12 Esta literatura postula que introducir el género en la historia del derecho (*engendering legal history*), no es otra cosa que integrar las historias de las mujeres en la historia dominante del Derecho, para reconstruir sus contornos, lo que ha sido relegado a la periferia. Pero, destaca, incluir las historias de las mujeres, sus experiencias y sus voces (que generalmente son ignoradas, ocultas y silenciadas en las narrativas dominantes) no tiene como objetivo completar la historia dominante, sino cuestionarla. En este punto, las autoras retoman un debate ya planteado antes por la historiadora Joan Scott para la historia de las mujeres en general: que la función de la historia de las mujeres no es completar la historia androcéntrica dominante (Scott 2008). Se trata, en cambio, de producir una nueva historia, creando nuevas narrativas con un gran potencial para otras interpretaciones. No se trata, entonces, de una revisión de la historia ya escrita, sino de una creación. Ahí está su gran desafío, en palabras de Sandberg, su verdadero carácter subversivo.

la narrativa dominante, sino que también la sustituye. Esta historia, además, no solo aporta en términos académicos, sino también prácticos, ya que permite pensar reformas al Derecho que rige a las mujeres actuales (Thomas y Boisseau 2011).

La segunda perturbación de la aproximación feminista es que disputa las fuentes privilegiadas por la historia del Derecho más tradicional. Partir de la idea de que lo personal es político, poner el foco en las experiencias desde abajo y la agencia en aquellas personas que no tienen poder, nos obliga a trabajar con un campo mucho más amplio de fuentes primarias y secundarias: cartas, periódicos, prensa de movimientos sociales, relatos de ficción, todo tipo de fuentes no jurídicas. Esto es en sí mismo subversivo, ya que hemos sido entrenadas/os para desestimar este tipo de fuentes. Son aquellas producidas por quienes no suelen tener voz como productores de derecho.

Por último, la historia feminista del Derecho se vuelve subversiva en tanto apunta contra las suposiciones y explicaciones relativas a la disciplina del conocimiento. Así, el cuestionamiento feminista no solo interpela lo que sucede en legislaturas y tribunales, sino que llega también a las facultades de Derecho. Lo hace cuando se refiere a los presupuestos básicos detrás de lo que entendemos como Derecho: su supuesta neutralidad, sistematicidad, coherencia, racionalidad y autonomía; herencias de una mirada positivista y liberal que predomina en nuestras academias y que parte de un punto de vista androcéntrico y excluyente.

De esta manera, Sandberg concluye que la historia del Derecho feminista trae una provocación tal que crea

un espacio para producir un nuevo tipo de historia del Derecho. El foco en el género transforma toda la manera de hacer historia del Derecho, no solo viene a cubrir la brecha entre la historia del Derecho convencional y los estudios de género. Si quiere ser subversiva, en definitiva, tiene que transformarlo todo, cuestionar ortodoxias y reclamar la disciplina como parte de la tradición crítica.

Estas conclusiones a las que llega Sandberg, retomando el trabajo de las autoras inglesas y norteamericanas, no son novedosas para quien tenga familiaridad con la crítica feminista al Derecho o la historia de las mujeres. En efecto, estas corrientes vienen ya desde hace tiempo señalando el potencial de introducir el género o la mirada feminista al análisis histórico. La propuesta de Sandberg, insistimos, no tiene ahí su novedad. Tampoco, como señalamos más arriba, la encuentra a la hora de señalar la importancia de enseñar una historia subversiva que cuestione los presupuestos dogmáticos del Derecho y habilite lecturas nuevas.

Lo que nos parece interesante de su contribución es haber planteado esto desde la propia historia del Derecho. Su reflexión busca interpelar a esta disciplina, destacando los aportes y nombrando a las autoras que vienen produciendo en la academia anglosajona una historia feminista del Derecho. Como desarrollemos a continuación, esta discusión, desde el seno de la propia historia del Derecho, está pendiente en América Latina. Quienes producen y reproducen la historia del Derecho hegemónica en nuestra región no dialogan ni recuperan los aportes realizados, ni desde perspectivas históricas feministas ni desde los feminismos latinoamericanos. Sobre los desafíos para cambiar esto, profundizaremos a continuación.

## HACIA UNA HISTORIA FEMINISTA DEL DERECHO EN AMÉRICA LATINA

En América Latina las teorías feministas adquirieron una forma particular como producto de la historia de violaciones de derechos humanos perpetradas por los regímenes dictatoriales durante el siglo XX en la región. La pujanza del movimiento de derechos humanos en América Latina y su temprana vinculación

con el lenguaje de derechos humanos facilitó la apertura del campo jurídico a los problemas planteados por el feminismo (Costa 2016). Así, con el cierre de los procesos de transición democrática en la región encontramos, desde ya principios de los años 90, un desarrollo creciente sobre los estudios sobre género

y Derecho en la mayor parte de nuestras academias jurídicas.

Cabe destacar que estos feminismos jurídicos situados en una primera etapa han abrevado principalmente de los marcos conceptuales y las categorías europeas y norteamericanas, trasladando al ámbito y a los problemas locales estas herramientas (Lerussi y Costa 2018, Costa 2016) han ido generando en la última década conceptos propios y problematizaciones específicamente locales<sup>13</sup>. Dentro de escenario, en el que las feministas analizan los escenarios locales, emerge una coyuntura entre las bases del modelo jurídico continental europeo, las características de los activismos, las lógicas de producción del conocimiento académico y la materialización institucional de las reivindicaciones feministas (Costa y Lerussi 2020). Aun así, existe todavía un déficit en la incorporación de las perspectivas brindadas por el feminismo negro, indígena y decolonial, que aportan otras categorías y perspectivas a las ya incorporadas o que incluso las cuestionan (Gargallo 2007).

Esta apertura a los aportes del feminismo en el campo jurídico, sin embargo, no permeó todas las disciplinas jurídicas. Mientras que el desarrollo ha sido vasto en campos como el del derecho penal, la sociología del derecho o el derecho constitucional, áreas como la de historia del Derecho permanecen poco porosas a la teoría y la crítica feminista. Y con esto nos referimos, como explicaremos más adelante, a la historia del Derecho que se enseña en las facultades de Derecho de la región. No así a los trabajos que se han venido realizando desde la historia general que sí han incorporado los aportes de la teoría feminista.

Es por eso que, como señalamos más arriba, la propuesta de Sandberg, aun no siendo original en cuanto a sus conclusiones, es útil para pensar un diagnóstico y una propuesta superadora en la disciplina en nuestra región. El planteo de incorporar una mirada feminista a la historia del Derecho, si queremos que sea verdaderamente crítica y que habilite otras historias, que aquí recogemos, es el punto de partida para esa

reconstrucción. No obstante, la premisa que planteamos será diferente a la propuesta por Sandberg, ya que privilegiamos reflexiones feministas latinoamericanas que enfatizan una “lectura situada y creativa para abordar los problemas locales” (Costa y Lerussi 2020, 22).

Salvo algunas excepciones, la historia del Derecho en América Latina ha sobrevivido “como una especie de disciplina reaccionaria, vinculando constantemente el significado de las normas vigentes a la autoridad de los textos pasados” (Wilson 2022, 9). De esta manera, surgió, como en otras latitudes, para legitimar la formación del Estado nacional y su Derecho legal. Sus narrativas se centran en el espacio público, ámbito del que las mujeres han sido excluidas históricamente y relegadas al ámbito privado. Su fuente privilegiada es la ley, en cuya producción la agencia es excluyentemente masculina. De esa manera, la historia del Derecho que predomina en nuestras académicas es androcéntrica y solo recupera la historia y agencia de los hombres (Vasallo 2009).

Lo es también la corriente de la así llamada historia crítica del Derecho, que, aunque minoritaria en la academia latinoamericana, ha disputado con mucho éxito este conservadurismo y legalismo de la historia hegemónica, brindando herramientas que reconocen la alteridad. Sin embargo, la perspectiva de género “no ha cuajado mayormente entre sus investigadores” (Vasallo 2009, 433), que en líneas generales siguen partiendo de un punto de vista androcéntrico y patriarcal. Aun cuando, y en esto coincidimos con Vasallo, este tipo de historiografía podría ser una buena puerta de entrada debido a las preguntas y los métodos que postula.

En efecto, para quien conozca los planteos realizados por la historia crítica del derecho de raigambre latina, las perturbaciones causadas por la historia feminista parecieran ir en la misma línea. Son, de alguna manera, coherentes con sus requisitos metodológicos. Porque la historia crítica del derecho se ha gestado en la misma búsqueda: la de identificar una agencia

<sup>13</sup> Solo a modo de ejemplo y para el caso argentino podemos mencionar el número 34 Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho del 2019, o los tomos del *Tratado de géneros derechos y justicia* dirigidos por Marisa Herrera y Natalia de la Torre y editados Rubinzal.

diferente, la de trabajar con nuevas fuentes no estatistas o legalistas y la de cuestionar los presupuestos básicos de nuestra manera de entender el Derecho.

Sin embargo, lo que diferencia a la historia crítica del Derecho de la historia feminista del Derecho es que la primera todavía no ha planteado una reflexión sobre el punto de partida de su propuesta, que es ciego al género. Y no lo ha hecho porque surgió históricamente para atender otras necesidades y disputar otros sentidos de la historia del Derecho tradicional. No este. Posiblemente lo que necesita esta escuela hoy sea una crítica de la historiografía crítica del derecho, entendida entre otras cosas como “la comprobación de que la situación político-cultural desde la que se planteó la alternativa crítica ha expirado” (Martín 2021, 10) y requiere de nuevas orientaciones y discusiones.

A partir de este diagnóstico, proponemos aquí la necesidad de consolidar una historia feminista del Derecho situada en la región. Una historia que por definición es crítica o, en palabras de Sandberg, subversiva. Para ello entendemos que es fundamental, en primer lugar, dejar ingresar los aportes de la historia de las mujeres y de los feminismos jurídicos latinoamericanos a la historia del Derecho. En efecto, es preciso reconocer que los principales aportes que incorporan la perspectiva feminista a la historia del derecho provienen de historiadoras del campo de la historia de las mujeres (Vasallo y Fachín 2020, Vasallo 2021, 2009) o de historiadoras generales que incorporan a su análisis la perspectiva de género (Candiotti 2023, Fernández y Molina 2022, Mitidieri 2022, Calandria 2021, Molina 2017, Moriconi 2021, entre otras). Es decir, si bien son trabajos que se definen por su objeto como de historia del Derecho, no circulan en las facultades de Derecho, donde se forman las personas que estudian y luego enseñan, investigan o lo aplican.

Un primer desafío, entonces, radica en superar la falta de diálogo entre estos trabajos y los que se destinan a la formación jurídica en nuestra región. Si bien el problema del divorcio entre la historiografía general y la del Derecho ha sido una cuestión problematizada hace ya un tiempo (Tomás y Valiente 1976, Clavero 1974), sigue pendiente una reflexión sobre el potencial de los aportes que la historiografía sensible al género para pensar y construir una historia crítica del Derecho que interpele nuestro presente. En otras palabras, el problema no es solo que la historia del Derecho no dialoga con la historiografía general; lo problemático es que tampoco dialoga con la historia de las mujeres, porque no problematiza el género.

Un segundo desafío, que tiene que ver con la agenda de trabajo que proponemos en las conclusiones, consiste en conectar y potenciar los aportes que se vienen haciendo de manera más solitaria desde las facultades de Derecho de nuestra región (Morales Silveira de 2021, 2023, Cacciavillani 2021, 2022, Vita y Lobato 2021, Rodrigues Lopes 2021, Di Corleto 2018, Sánchez 2010, entre otras). Nos referimos concretamente a los trabajos de una nueva generación de historiadoras del Derecho, o de quienes, aunque no se dediquen al dictado de esta disciplina, producen una historia del Derecho que forma parte de la formación de futuras/os especialistas. Estos aportes existen y están creciendo en diferentes áreas de incidencia académica, como la dirección de trabajos de fin de grado<sup>14</sup>, e incluso en el dictado de materias<sup>15</sup>, pero requieren aún proponer una reflexión más general que se consolide como corriente.

En términos de producción académica es importante señalar algunos trabajos situados en Latinoamérica que han comenzado a ir más allá del clásico significado de lo crítico. De Morales Silveira (2021) al momento

14 En la Universidad de Monterrey, por ejemplo, recientemente se han defendido Proyectos de Evaluación Final en los que se incorpora explícitamente una lectura crítica subversiva del derecho a partir del análisis feminista del derecho. En este sentido se encuentran las siguientes tesis de Licenciatura para obtener el grado de Licenciada en Derecho: Las mujeres nobles novohispanas y el acceso a la propiedad de los bienes hereditarios por medio del mayrazgo en el siglo XVIII, autora Andrea Mena Martínez de Escobar, “El imaginario social y la prueba testimonial en los juicios de brujería en la Nueva España (SS. XVII. XVIII)”, autora Regina Garza García y “Reflexiones sobre la capacidad jurídica de hecho de la mujer casada en el Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oajaca de 1828” autora Judith Alejandra Garza Lozano. Para el caso de la Universidad de Buenos Aires y en el campo de la historia constitucional cabe mencionar el proyecto de tesis doctoral de Déborah González titulado “Las mujeres en el proceso constituyente de 1994: invisibilización, expectativas y lucha por derechos”.

15 Desde el año 2020 Universidad de Monterrey ofrece el curso de verano Análisis del Derecho desde la perspectiva de género en el que se incorporan explícitamente un apartado sobre el rol de la historia en la construcción de un derecho androcéntrico. En la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, por su parte, se ha ido ampliando significativamente la oferta de materias de grado que incorporan explícitamente la perspectiva de género y algunas que en particular se centran en la mirada histórica sobre los derechos de las mujeres.

de abordar a Myrthes de Campos-primera mujer que ejerció la abogacía en Brasil- privilegia su producción intelectual. La apuesta de analizar su interpretación y argumentación jurídica sobre la capacidad jurídica de las mujeres y el aborto a comienzos del XX rompe con el clásico abordaje que menciona a las primeras abogadas desde lo anecdótico. En este sentido su trabajo, no solo es crítico, sino que subvierte el clásico abordaje al recuperar la producción jurídica de Campos. En una breve entrada de un glosario electoral bajo la voz voto de las mujeres, Cacciavillani (2022) inicia cuestionando tanto la noción de una democracia que privó del derecho al voto a las mujeres, como los enfoques esencialistas sobre ellas. El diálogo con diferentes lecturas feministas del derecho y la política permiten un análisis histórico jurídico más que crítico, ya que no reproduce un relato lineal sino que recupera una

temporalidad situada que permite comprender los conceptos jurídicos desde la exclusión. Por último, es insoslayable señalar que, si queremos construir una historia del derecho feminista propiamente latinoamericana, es preciso ir más allá de los aportes del feminismo anglosajón incorporando los feminismos jurídicos locales y los feminismos negros e indígenas de carácter decolonial. Nuestra región se caracteriza por una historia marcada por la desigualdad estructural devenida del pacto colonial y por un presente donde la violencia contra las mujeres ha adquirido niveles inéditos (Segato 2016). Es preciso incorporar perspectivas interseccionales que no solo reconstruyan las voces y las historias de las mujeres blancas, sino que, de la mano de otras subjetividades, transformen nuestra manera de historiar el derecho y brinden herramientas para pensar este presente.

## CONCLUSIONES

En este trabajo hemos planteado la necesidad de consolidar una historia feminista del Derecho en nuestra región. Utilizamos como disparador el reciente trabajo de Sandberg orientado a disputar los sentidos más conservadores de la historia del Derecho en el ámbito anglosajón para llamar la atención sobre la cuestión en América Latina. Más allá de las distancias que separan a la academia jurídica anglosajona y a la latina, entendemos que el planteamiento que retoma Sandberg de la historia feminista del Derecho anglosajona apunta a lo que identificamos como el principal déficit de la historia del Derecho en nuestra región: la ceguera al género.

Observación que sostenemos, se aplica incluso a la así llamada historia crítica del Derecho de raigambre latina, que ha ofrecido en los últimos años la renovación metodológica más interesante y potente de la disciplina. Si bien su propuesta abrió camino para una ruptura con los relatos lineales propios de los enfoques nacionalistas más tradicionales, las críticas en torno a la sexualización, jerarquización y masculinización del Derecho no han tenido eco en ella. Y no lo han hecho, como sostuvimos, porque las preocupaciones y los objetivos de esta renovación obedecen al marco histórico

y espacial en el que surgió. O, tal vez también, como se ha señalado, debido a “serios prejuicios que recaen sobre la perspectiva –asociada al feminismo” (Vasallo 2009, 434).

Proponemos, entonces, la necesidad de consolidar un diálogo entre quienes investigan y producen historia del Derecho con perspectiva feminista en nuestra región, con la pretensión de construir herramientas críticas para aproximarse a lo jurídico de manera situada. Consideramos que estas reflexiones interpelan las formas tradicionales y ahistóricas con las que se ha enseñado teóricamente el Derecho en América Latina. Así, al poner en diálogo teoría, historia y feminismo- de manera situada- se abre la posibilidad de romper con el androcentrismo que predomina en la historia del Derecho y así construir una historiografía que dialoga con los interrogantes del presente y que interpela a quienes estudian Derecho. Esto impacta en términos conceptuales (habilita nuevos marcos teóricos), en términos metodológicos (invita a sumar nuevos métodos de la historia al análisis jurídico) y en términos de enseñanza (obtura la aproximación dogmática al derecho y habilita la comprensión de lo jurídico desde la exclusión).

El peligro de esta falta de reflexión es, retomando las palabras de la escritora Chimamanda Ngozi Adichie (2018), la pervivencia de una historia única. Las historias únicas generan sentidos comunes, estereotipos, y con ello condicionan lo posible. Si la historia que siempre leemos es aquella en la que las mujeres y otros colectivos latinoamericanos no tienen agencia, aquella en la que sus expectativas, conocimientos y deseos están ausentes, probablemente nos cueste pensar por fuera de ellas. Nos convenceremos de que el Derecho siempre ha sido así, y que, por lo tanto, es difícil o imposible modificarlo.

Necesitamos una historia feminista del Derecho, situada, que dialogue con el feminismo latinoamericano y con los problemas de nuestro continente. La potencialidad de este enfoque para conectar con las luchas y los deseos de emancipación propios de nuestra región es inmensa. Nuestra región está repleta de otras historias que cuestionan la historia única. Historia de mujeres y de otras minorías, tal vez ya no de Latinoamérica sino, como sugiere Oyhantcabal, de Abya Yala<sup>16</sup>, que han sufrido por siglos la opresión del dominio patriarcal legitimado jurídicamente. Es momento de empezar a contarlas.

---

<sup>16</sup> En su propuesta de reconocer lo invisibilizado por la colonialidad, Oyhantcabal apela a un cambio en la denominación del espacio, en este sentido incorpora en sus trabajos una denominación situada. Abya Yala emerge desde las comunidades indígenas y movimientos sociales, así se permite identificar a América sin el trasfondo colonial (Oyhantcabal 2021).

## BIBLIOGRAFÍA

- Batlan, Felice. 2005. "Engendering Legal History". *Law & Society Inquiry*, 30, 4: 823-851. doi: 10.1111/j.1747-4469.2005.tb01147.x
- Cacciavillani, Pamela y Leticia Vita. 2021. "Los derechos sociales en contexto: las ventajas de una perspectiva histórica crítica para la argumentación jurídica". En *La argumentación y el litigio judicial sobre derechos sociales. Una caja de herramientas interdisciplinaria*, coordinado por Laura Clérico, Federico De Fazio y Leticia Vita, 37-65. Buenos Aires: El Zócalo.
- Cacciavillani, Pamela. 2022. "Subvertir el orden mediante la historia feminista del derecho. La propuesta de Russel Sandberg y la deconstrucción de la paternidad jurídica en el derecho ambiental argentino". Conferencia dada en las XXIX Jornadas de Historia del Derecho Argentino, Azul, 29 y 30 de septiembre de 2022.
- Cacciavillani, Pamela. 2022. "Voto de las mujeres". En *Glosario administrativo electoral*, coordinado por César Astudillo y Gilberto Pablo de Hoyos Koloffon, 614-617. México: Tirant lo Blanch.
- Calandria, Sol. 2021. *Matar a la madre. Infanticidios, honor y género en la provincia de Buenos Aires (1886-1921)*. Buenos Aires: Biblos.
- Candiotti, Magdalena. 2023. "Experiencias de esclavitud y estrategias de emancipación en el litoral rioplatense. Las trayectorias de Gregoria y Victoria (1810-1860)". En *Nueva Historia de las Mujeres en Argentina. Tomo II*, editado por Valeria Pita y Débora D'Antonio. Buenos Aires: Prometeo.
- Caroni, Pio. 2010. *La soledad del historiador del derecho. Apuntes sobre la conveniencia de una disciplina diferente*. Madrid. Universidad Carlos III de Madrid.
- Clavero, Bartolomé. 1974. "La historia del derecho ante la historia social". *Historia, instituciones, documentos*, 1: 239-262.
- \_\_\_\_\_. 2021. "Velo de ignorancia e historia constitucional". *Giornale di storia costituzionale / Journal of constitutional history* 41: 87-103.
- Costa, Malena. 2016. *Feminismos Jurídicos*. Buenos Aires: Didot.
- Costa, Malena y Romina Lerussi. 2020. "Hacer derecho feminista". En *Feminismos jurídicos: interpelaciones y debates*, compilado por Malena Wegsman Costa y Romina Lerussi, 17-29. Bogotá: Siglo del Hombre Editores Universidad de los Andes.
- Di Corleto, Julieta. 2018. *Malas madres. Aborto e infanticidio en perspectiva histórica*, Buenos Aires: Didot.
- Drakopoulou, Maria. 2018. "Feminist Historiography of Law: An Exposition and Proposition". En *The Oxford Handbook of Legal History*, editado por Markus D. Dubber y Christopher Tomlins, 603-620. Oxford: Oxford University Press.
- Facchi, Alessandra. 2015. "El pensamiento feminista sobre el Derecho. Un recorrido desde Carol Gilligan a Tove Stang Dahl". *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, 6: 27-47.
- Fernández, María Alejandra y Fernanda Molina. 2022. *Género, sexualidad y raza: producciones normativas y experiencias judiciales en las modernidades europeas y americanas: fines del siglo XV, principios del siglo XIX*. Los Polvorines: Universidad Nacional de General Sarmiento.

- Gargallo, Francesca. 2007. "Feminismo Latinoamericano". *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, 12, 28: 17-34.
- Garriga, Carlos. 2020. "¿De qué hablamos los historiadores del derecho cuando hablamos del derecho?". *Revista Direito Mackenzie*, 14, 1: 1-24.
- Gordon, Robert W. 1984. "Critical Legal Histories". *Stanford Law Review*. 57: 57-125.
- Grossi, Paolo. 2003. *Prima lezione di diritto*. Laterza: Bari.
- \_\_\_\_\_. 2000. "El punto y la línea (Historia del derecho y derecho positivo en la formación del jurista de nuestro tiempo)". *Revista del Instituto de la Judicatura Federal Escuela Judicial*, 6: 149-164.
- Gutiérrez Aguilar, Raquel. 2023. "Boaventura y la subversión feminista de la academia". En Ojalá. Disponible en: <https://www.ojala.mx/es/ojala-es/boaventura-y-la-subversin-feminista-de-la-academia>
- Hespanha, Antonio Manuel y Escutia Romero, Raquel. 2001. "El estatuto jurídico de la mujer en el derecho común clásico". *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 4: 71-87.
- Kennedy, Duncan. 2017. *Historias críticas del derecho*. Duncan Kennedy, Morton J. Horwitz y Robert W. Gordon; traducción y prólogo de Jorge González Jácome. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de Los Andes.
- Lerussi, Romina y Malena Costa. 2018. "Los feminismos jurídicos en Argentina. Notas para pensar un campo emergente". *Estudios Feministas*, 26, 1: 1-13.
- Martín, Sebastián. 2021. "La Historia del Derecho como labor de investigación". Memoria para el cargo de titular de la materia Historia del Derecho. Universidad de Sevilla, España.
- Mitidieri, Gabriela. (2022). "Mujeres trabajadoras de Buenos Aires ante el Tribunal de Comercio tras la sanción del Código de 1859". *Revista de historia del derecho*, (64): 35-44.
- Molina, Fernanda. 2017. *Cuando amar era pecado. Sexualidad, poder e identidad entre los sodomitas peruanos (Siglos XVI-XVII)*. Lima/La Paz: Instituto Francés de Estudios Andinos/Plural Editores.
- Moraes Silveira de, Mariana. 2021. "Escrever, ser útil à sociedades": uma análise da produção intelectual de Myrthes de Campos". *Estudos Ibero-americano*. 47, V.3: 1-16.
- \_\_\_\_\_. 2023. "Que questões o gênero ainda pode suscitar? Algumas reflexões a partir do dossiê "Mulheres, gênero, feminismos: a reescrita da história a partir do Sul global"". *Temporalidades. Revista de Historia*. 38, V. 14: 16-21.
- Moriconi, Miriam. 2021. "Itinerarios trancos. Recorridos por las huellas de las esclavizadas en el Río de la Plata (1713-1813)". *Mediterranea-ricerche storiche*; 595-620.
- Ngozi Adichie, Chimamanda. 2018. *El peligro de la historia única*. Madrid: Random House Grupo Editorial.
- Oyhantcabal, Laura Mercedes. 2021. "Los aportes de los feminismos decolonial y latinoamericano". *Anduli*. 20: 97-115.
- Pateman, Carole. 1988. *The Sexual Contract*. Cambridge: Polity Press.
- Rackley, Erika y Rosemary Auchmuty. 2020a. "The Case for Feminist Legal History". *Oxford Journal of Legal Studies*, 40 (4): 879-904. doi: 10.1093/ojls/gqaa023.
- \_\_\_\_\_. 2020b. "Feminist Legal Biography: A Model for All Legal Life Stories", *Journal of Legal History*, 41 (2): 186-192.

- Rodrigues Lopes, Monique. 2021. “Políticas públicas para mulheres e a importância de um olhar decolonial”. *Revista Do Portal Jurídico Investidura*, 1: 1-15.
- Sánchez, Mariana. 2010. “La crítica feminista al discurso jurídico (o de cómo entender al Derecho como un ámbito de lucha por la igualdad de género)”. En *Anuario XII*, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba: UNC, 1 -17.
- Sandberg, Russell. 2021. *Subversive Legal History. A Manifesto for the Future of Legal Education*. Londres: Routledge.
- Scott, Joan. 2008. *Género e Historia*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Segato, Rita. 2016. *La Guerra contra las mujeres*. Madrid: Traficantes de sueños.
- Thomas, Tracy A. y Tracey J. Boisseau. (eds) 2011. *Feminist Legal History: Essays on Women and Law*. New York: New York University Press.
- Tomás y Valiente, Francisco. 1976. “Historia del Derecho e Historia”. En *Once ensayos sobre la historia*, 159-182. Madrid: Fundación Juan March.
- Vasallo, Jaqueline. 2009. “¿Es posible hacer historia del derecho desde una perspectiva de género?”. En: *Poblaciones Históricas. Fuentes, métodos y líneas de investigación*, coordinado por Dora Celton, Mónica Ghirardi y Adrián Carbonetti, 427- 437. Río de Janeiro: Asociación Latinoamericana de Población.
- \_\_\_\_\_. 2021. “¿Es posible pensar en una arquivología feminista?”. En *Historia, mujeres, archivos y patrimonio cultural: abordajes, cruces y tensiones para una historia de mujeres con perspectiva de género*, editado por Paula Caldo, Jaqueline Vassallo y Yolanda de Paz Trueba. Rosario: ISHIR–Instituto de Investigaciones Socio Históricas Regionales del CONICET.
- Vasallo, Jaqueline y Ana Fachín. 2020. “Presentación del Dossier: Huellas, voces y saberes de/sobre las mujeres en fuentes de información archivísticas, bibliográficas y audiovisuales”. *Dos Puntas*, 22: 11–15.
- Vita, Leticia y Julieta Lobato. 2021. “‘Elevar nuestra voz a los constituyentes’: las peticiones de mujeres ante la reforma constitucional de 1949”. *Pasado Abierto*, 13: 219-249.
- Wilson, Juan. 2022. “Legal History in the US and Latin America: Explaining a Methodological Divide”. *Latin American Legal Studies*, 10, n.º 2: 7-60.

## CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR FEMINICIDIOS EN COLOMBIA

## CONFIGURATION OF NON-CONTRACTUAL STATE LIABILITY FOR FEMICIDES IN COLOMBIA

## CONFIGURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR FEMINICÍDIOS NA COLÔMBIA

*Alexandra Viviana Consuegra Viloría\** y *Martha Luz Cuadro Herrera\*\**

Recibido: 17/IV/2023  
Aceptado: 07/VII/2023

### Resumen

La integridad personal y, de manera general, la vida de las mujeres en Colombia yace en un panorama desolador que se evidencia en el aumento exponencial de las cifras de feminicidio, muchos de los cuales estuvieron precedidos por denuncias de violencia basada en género (VBG) o violencia intrafamiliar (VIF). Frente a lo anterior, resulta pertinente preguntarse ¿cuál es la posición del Estado frente a estos casos?, ¿qué responsabilidad puede llegar a tener? En este escrito analizaremos, teórica y jurisprudencialmente, las obligaciones nacionales e internacionales a cargo del Estado ante tales denuncias y su posición de garante frente a las víctimas, determinando que el incumplimiento que conlleva la concreción de un feminicidio da lugar a la responsabilidad estatal.

**Palabras clave:** Reparación; Homicidio; Mujer; Género; Discriminación; Violencia

### Abstract

Women's personal integrity and lives are in a bleak panorama in Colombia that is evidenced by the increase in the number of femicides, many of which were preceded by reports of gender-based violence (GBV) or intra-family violence (IFV). In this context, it is pertinent to ask what is the Colombian State doing in response to these complaints? Could the State be liable? Thus, this paper is a

theoretically and jurisprudentially analysis of the national and international obligations of the State in the face of such complaints and its guarantor position in regard to the victims, determining that the breach that entails in a femicide gives rise to State liability.

**Keywords:** Restoration; Homicide; Women; Gender; Discrimination; Violence

### Resumo

A integridade pessoal e de maneira geral a vida das mulheres na Colômbia, está em um panorama desolador que se evidencia com o aumento exponencial dos dados de feminicídio, muitos dos quais estiveram precedidos por denúncias de violência baseada em gênero (VBG) ou violência intrafamiliar (VIF). Diante do anterior, resta pertinente perguntar qual é a postura do Estado diante destes casos? Que responsabilidade pode chegar a ter? Neste escrito analisaremos teórica e jurisprudencialmente as obrigações nacionais e internacionais a cargo do Estado diante de tais denúncias e sua posição de garante ante as vítimas, determinando que a falta de cumprimento que leva a concreção de um feminicídio acarreta responsabilidade estatal.

**Palavras-chave:** Reparação; Homicídio; Mulher; Género; Discriminação; Violência

\* Alexandra Viviana Consuegra Viloría, abogada de la Universidad Externado de Colombia, es especialista en Derecho Contencioso Administrativo de la misma casa de estudios y en Políticas Públicas y Justicia de Género por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – FLACSO. Actualmente está vinculada a la Rama Judicial de Colombia y al movimiento feminista del mismo país.

\*\* Martha Luz Cuadro Herrera, abogada egresada de la Universidad de Cartagena, conciliadora en Derecho. Especialista en Derecho administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana. Con estudios especializados en negociación, mediación y resolución pacífica de conflictos de la Universidad de Castilla La Mancha. Magíster en Derecho de la Universidad del Norte. Juez Ad-hoc de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena. Directora del Centro de conciliación y arbitraje de la Universidad del Norte.

**Cómo citar este artículo:** Consuegra Viloría, Alexandra Viviana y Martha Luz Cuadro Herrera. 2023. "Configuración de responsabilidad extracontractual del Estado por feminicidios en Colombia". Revista de estudios jurídicos Cálamo, n.o 19: 126-142.

## INTRODUCCIÓN

La normativa penal colombiana, antes del año 2015, concebía el homicidio de una mujer simplemente como una causal agravante de esa conducta penal. No obstante, tal tipificación resultaba escasa frente a la sanción de los homicidios de mujeres perpetrados en razón al hecho de ser mujer, por violencia basada en género o por discriminación: crímenes de lesa humanidad que ocurren de manera exponencial en este país latinoamericano.

Sin duda alguna, la violencia hacia las mujeres ha sido una constante histórica de alcance mundial; la cual, en países como Colombia, se ha visto recrudecida por contextos de violencia generalizada (el conflicto armado interno o conductas estatales violatorias de derechos humanos, desplegadas de manera sistemática). Tal afirmación ha sido incluso una conjetura que comparten autoridades judiciales de carácter tanto nacional como internacional, verbigracia lo hace la Corte Interamericana de Derecho Humanos (en adelante Corte IDH), cuando en el caso de *Bedoya Lima y otros Vs. Colombia*, señaló, citando a la Corte Constitucional colombiana: que la violencia desplegada en el contexto del conflicto interno armado colombiano, afectó de manera diferencial y agravada a las mujeres, en atención a que exacerbó y profundizó la discriminación, exclusión y violencia de género ya preexistentes en el país (CIDH, 2021, párr. 45).

En ese contexto, y con una normalización absurda de este tipo de violencia, en el año 2012 ocurrió en Bogotá un crimen sin precedentes que marcaría el tránsito a un cambio normativo para reprimir los homicidios en contra de las mujeres. Este crimen fue el de Rosa Elvira Cely<sup>1</sup> que, además de implicar el homicidio

de una mujer, estuvo precedido de la violación a la libertad y a la integridad sexual de la víctima, en un contexto de indefensión y de agonía perpetrada por una persona conocida por ella.

A partir del repudio generado con la trágica muerte de Rosa Elvira Cely, el Congreso de la República promulgó la L1761/2015, mediante la cual se creó el tipo penal de feminicidio como delito autónomo, que penaliza con la privación de la libertad a aquellas personas que causaren la muerte a una mujer por su condición de ser mujer, identidad de género o por discriminación. Asimismo, contempla situaciones como por ejemplo: cuando subyace una relación familiar o de convivencia con la víctima, amistad, compañerismo o de trabajo entre víctima y victimario; se ejerce sobre el cuerpo y vida de la mujer actos que la instrumentalizan, la oprimen o dominan sus decisiones vitales y su sexualidad; si el delito ocurre en provecho de una relación de poder expresado en la jerarquía personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural o con la intención de generar humillación o terror a quien considere enemigo; cuando la víctima haya sido previamente privada de su libertad de locomoción sin importar el tiempo previo a la muerte, entre otras circunstancias (L1761/2015, artículo 1).

Esta normativa, en Colombia, se desarrolló en atención a la atrocidad del exponencial número de casos presentados y que resultaron evidentes con la ocurrencia del feminicidio de Rosa Elvira Cely; y con la finalidad de, además, generar un nuevo paradigma en el derecho penal colombiano respecto a los homicidios de mujeres, conseguir justicia material frente a la violencia en contra de ellas<sup>2</sup>. Frente a este contexto

1 “La muerte de Rosa Elvira Cely, un crimen abominable”, revista *Semana*, 1 de junio de 2012. Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/la-muerte-rosa-elvira-cely-crimen-abominable/258867-3>. Revisado el 17 de abril de 2023.

2 “Se trata de propiciar no solo un cambio de paradigma en el derecho penal colombiano frente a los derechos de la mujer, sino también la institucionalización de acceso a un recurso judicial efectivo de protección y exigencia en la aplicación del principio de la ‘debida diligencia’ y el compromiso del Gobierno colombiano y de sus instituciones jurídico políticas de garantizar el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencias y que los crímenes cometidos contra ellas, no encuentren como actualmente sucede, obstáculos que ofenden su dignidad humana, vulneran las garantías constitucionales al debido proceso y en suma, dejan en la impunidad y en el silencio, crímenes que la comunidad internacional ha considerado como de Lesa Humanidad. En el Estatuto Penal colombiano existe un vacío en la tipificación adecuada de esta conducta, en el análisis del contexto y la valoración justipreciada de las pruebas, razón por la cual se oculta el feminicidio como una conducta punitiva que niega la violencia sistemática y persistente de que son objeto las mujeres por el hecho de serlo, lo que compele al Sistema Penal y a sus operadores, a la necesidad de reconocer su gravedad por el continuum de violencias que lo genera, para de esa forma contribuir al proceso de construcción de una genealogía de las mujeres en materia penal” (Congreso de la República de Colombia. Exposición de motivos. Proyecto de ley 107 de 2013 Senado. Gaceta del Congreso. No. 773 del 26 de septiembre de 2013).

de tipificación autónoma, el feminicidio se convierte así, en un canal de justicia directa y material para las mujeres, pero además en un deber legal del Estado colombiano en su prevención.

Sin perjuicio del avance normativo en materia penal, lo cierto es que su función simbólica y el efecto de prevención de generación del delito que en su momento buscó la referida norma, no ha surtido efectos, puesto que, como se verá en adelante, los últimos años ha habido una escalada del número de casos y, por si fuera poco, el Estado, pese a conocer acerca de las diferentes denuncias, poco o nada ha podido hacer para evitarlo.

Así las cosas, es menester preguntarse: ¿es responsable extracontractualmente el Estado colombiano por los feminicidios que se materializaron y que previamente

fueron denunciados ante la autoridad competente? Este planteamiento ya ha sido abordado en diferentes escenarios por destacados autores respecto de otros Estados; no obstante, en esta oportunidad se analiza el caso del Estado colombiano bajo una mirada de responsabilidad extracontractual nacional e internacional del Estado y las figuras penales de la posición de garante en cabeza del mismo. Para ello, i) analizaremos el feminicidio como categoría jurídica y tipo penal; ii) plantearemos los elementos de la Responsabilidad extracontractual del Estado colombiano a la luz del orden jurídico interno; iii) estudiaremos casos de Responsabilidad del Estado colombiano por feminicidios de mujeres denunciantes de VBG o VIF, y con ello conceptos como El deber de acción de protección de la mujer y la Posición de garante del Estado; para finalmente presentar algunas conclusiones y recomendaciones.

## EL FEMINICIDIO

Respecto de la categoría jurídica del feminicidio, doctrinalmente, encontramos a Diana Russell y Jane Caputi quienes en 1990 lo definieron así: “El asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres” (en Russell 2006, 77). Dos años más tarde, la misma Russell, junto a Jill Radford, profundizaban su concepto: “asesinato misógino de mujeres por hombres” (*ibid.*). Reviste igual importancia la definición dada por Marcela Lagarde quien explica que el feminicidio:

Es el conjunto de delitos de lesa humanidad que contienen los crímenes, los secuestros y las desapariciones de niñas en un cuadro de colapso institucional. Se trata de una fractura del Estado de derecho que favorece la impunidad. Por eso el feminicidio es un crimen de Estado. Es preciso aclarar que hay feminicidio en condiciones de guerra y de paz. [...] El feminicidio sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales agresivas y hostiles que atentan contra la integridad, el desarrollo, la salud, las libertades y la vida de las mujeres. [...] En el feminicidio

concurren en tiempo y espacio, maltrato, abuso, vejaciones y daños continuos contra las mujeres realizados por conocidos y desconocidos, por violentos, violadores y asesinos individuales y grupales, ocasionales o profesionales, que conducen a la muerte cruel de algunas de las víctimas. (1992, 155-156)

Teniendo en cuenta lo anterior, cuando se utiliza el término feminicidio se habla de la conducta de “matar a una mujer por el hecho de ser mujer”. Se diferencia de un homicidio común por las situaciones que se presentan antes, durante o después, y que tienen origen en la cultura de violencia y discriminación de género presente a lo largo de la historia de nuestra sociedad (la cual, ha servido como justificante para considerar a las mujeres como inferiores o subordinadas). En tal medida, nos ubicamos frente a un fenómeno social, con implicaciones claras en el orden jurídico, más allá de comportamientos aislados.

Otra de las diferencias que vale la pena resaltar es que, el feminicidio podría considerarse, un delito pluri victimizante; toda vez que con la comisión de este

delito se vulneran múltiples bienes jurídicos: la vida, la dignidad humana y el derecho a una vida libre de violencia. El homicidio únicamente se protege el primero de ellos.

Ahora bien, a efectos de determinar cuándo nos encontramos frente a un feminicidio, es necesario realizar un estudio estructural de todas las situaciones que rodearon la comisión del delito. Al respecto, la OACNUDH estableció un Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio/feminicidio) en el que concluye que:

deben ser considerados como femicidios las muertes violentas de mujeres que denotan una motivación especial o un contexto que se funda en una cultura de violencia y discriminación por razones de género.

Los factores que hacen diferente al delito de femicidio con el homicidio de un hombre, e incluso con el homicidio común de una mujer, destacan que, a través de la muerte violenta, se pretende refundar y perpetuar los patrones que culturalmente han sido asignados a lo que significa ser mujer: subordinación, debilidad, sentimientos, delicadeza, feminidad, etc. Esto significa que el agente femicida o sus actos reúne alguno o algunos de los patrones arraigados en ideas misóginas de superioridad del hombre, de discriminación contra la mujer y de desprecio contra ella y su vida. Tales elementos culturales y su sistema de creencias le hacen creer que tiene el poder suficiente para determinar la vida y el cuerpo de las mujeres, para castigarlas o sancionarlas, y en última instancia para preservar los órdenes sociales de inferioridad y opresión. Esos mismos elementos culturales permiten que el victimario se vea reforzado como hombre a través de la conducta realizada [...]. (2014, 35-36)

En tal sentido, se deben tener en cuenta como características del feminicidio las siguientes:

- **Sujeto pasivo o víctima:** Tiene una calidad especial la cual es SER MUJER y se debe aclarar que se considerará como tal no solamente a la persona que haya nacido con las características genitales del sexo femenino sino también aquellas que tengan una identidad correspondiente a este género, es decir, que las mujeres transexuales o transgénero también serán consideradas víctimas de este delito.
- **Sujeto activo o victimario:** Podrá ser cualquier persona, dado que no hay una calificación especial al mismo. Sin embargo, cobrará especial relevancia y será una circunstancia que determine la existencia de un feminicidio cuando el victimario: a) Hace parte del círculo familiar, social o laboral de la víctima, especialmente cuando el perpetrador es su pareja o expareja; b) Haya ejercido violencia anteriormente en contra de ella; c) Tuvo una relación de subordinación con la víctima.
- **Conducta tipificada:** Matar a una mujer por ser mujer o por motivos de identidad de género<sup>3</sup>.
- **Otros elementos característicos del delito:** Se considerará feminicidio el asesinato de una mujer cuando hubo además violencia desmedida; por ejemplo, mutilaciones o daños al cuerpo después de fallecida la víctima, desaparición del cuerpo o abandono, descuartizamiento o sevicia en la comisión del crimen, repetición de las heridas, utilización de varias armas o métodos para su ejecución, entre otras circunstancias. Se pueden verificar antecedentes de cualquier tipo de violencia por parte del victimario hacia la mujer asesinada, así como las desigualdades por edad, clase, nivel socioeconómico, etc.; instrumentalización de la mujer; comisión concomitante de delitos sexuales en contra de la víctima ya sea acto sexual o acceso carnal violento.

A propósito de lo anterior, al revisar el escenario de los homicidios de las mujeres en Colombia, resulta relevante analizar las estadísticas de la valoración del riesgo de violencia mortal entregadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (en adelante IMLCF) durante el año 2021, en las que se evidencian que de ocho mil setecientos ochenta

<sup>3</sup> Según la Corte IDH (2023), la identidad de género es la “vivencia interna e individual del género tal como cada persona la experimenta profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de técnicas médicas, quirúrgicas o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

y tres casos analizados, el 39,39%. Es decir, tres mil cuatrocientos sesenta casos, se encontraban en riesgo extremo. En riesgo moderado, el 24,43%, esto es, dos mil ciento cuarenta y seis casos. En riesgo grave, el 21,51%, lo que corresponde a mil ochocientos ochenta y nueve casos. Y en riesgo variable o bajo con 14,66%, es decir, mil doscientos ochenta y ocho casos. Lo anterior indica que para el año 2021, el 60,9%, o sea, cinco mil trescientos cuarenta y nueve casos, correspondiente a más de la mitad de las víctimas valoradas, se encontraron en un riesgo importante de sufrir lesiones graves o fatales a manos de su pareja o expareja (Echeverri 2021, 521).

Por otro lado, en relación con los números de asesinatos de mujeres en Colombia para la vigencia analizada, el IMLCF, de manera general, reportó novecientos noventa y un homicidios; de los cuales, en el 50% hubo situaciones de violencia intrafamiliar, y solo cincuenta y nueve casos fueron considerados feminicidios, representados en el 26,58% de esos casos (IMLCF 2021, 88). Lo anterior implica un desconocimiento por parte del IMLCF de una de las situaciones específicas que trae consigo la Ley Rosa Elvira Cely, esto es que, cuando al asesinato de una mujer tuvo como antecedentes situaciones de violencias o amenazas, independientemente de que hayan sido denunciadas o no (perpetradas por el victimario en contra de la mujer víctima), debe ser considerado feminicidio (L1761/2015). Por lo tanto, las cifras que se catalogaron por el Instituto como homicidios con VIF previa, debieron ser consideradas como femicidios y hacer parte de dichas estadísticas.

De igual manera, reportó el IMLCF ciento cuarenta y cuatro homicidios de mujeres cuyo victimario fue la pareja o expareja, esto es el 30,84%; y por un familiar, treinta y un casos que representan el 6,64% (IMLCF 2021, 98). Cifras que, como lo anterior, deben ser consideradas como feminicidios ya que una de las causales para considerar la configuración de este tipo penal es que haya existido entre la víctima y el victimario una relación familiar, íntima o de convivencia, de amistad, de compañerismo o de trabajo (L1761/2015).

Ahora bien, la Fundación Feminicidios Colombia<sup>4</sup> registró para la misma vigencia 2021, por lo menos doscientos setenta y siete feminicidios,<sup>5</sup> de los cuales veintidós estuvieron precedidos por actos de VBG o VIF, situaciones que fueron denunciadas ante las autoridades competentes por parte de sus víctimas. Seguidamente, para el año 2022, se conocieron de, al menos, doscientos cincuenta y nueve feminicidios, de los cuales veintiocho contaban con denuncias previas por violencia. El hecho de que los casos anteriores hayan sido identificados como feminicidios precedidos de violencia denunciada, implica sin duda alguna la muestra de los impotentes esfuerzos que hayan o no podido realizar las entidades estatales para evitarlos, lo que a criterio de esta entidad representa a su vez otro tipo de violencia denominada Violencia Institucional. Al respecto, la Red Feminista Antimilitarista en su informe *Parén la Guerra Contra las Mujeres* señala que:

Muchas de las muertes de mujeres a manos de sus parejas o exparejas mediante la utilización de armas punzocortantes se producen en el lugar habitual de residencia de la víctima y tienen detrás un historial de diferentes modos de violencia –física, verbal, psicológica, económica, etc.–. Es muy frecuente encontrar en las mismas notas periodísticas que reportan el feminicidio, las denuncias que habían interpuesto las mujeres por diversos tipos de agresión, destacándose, entre ellos, la agresión física [...] A pesar de las denuncias, ellas viven la reincidencia de la violencia por parte del sujeto agresor, y aunque algunas de las mujeres cuentan con medidas de protección, ante la no respuesta efectiva de las autoridades, pierden su importancia, se convierten en un papel o requisito superado, sin eficacia o represalia real contra el victimario [...]. (2019, 44)

En tal sentido, podemos observar que, a pesar de la L1761/2015 que condena de forma específica el feminicidio, existe aún un incremento generalizado de estos casos, y como lo muestran las cifras, algunos de ellos se encuentran precedidos por denuncias de violencias ante las autoridades competentes; es decir, el

4 Los datos aquí presentados están disponibles a petición de las personas interesadas en la Fundación Feminicidios Colombia. Se puede solicitar acceso a [feminicidioscolombia@gmail.com](mailto:feminicidioscolombia@gmail.com).

5 Conforme a los criterios definidos por la Fundación para determinar la existencia de un feminicidio.

Estado conoció del riesgo en la vida de las víctimas, y, aun así, no se logró evitar la comisión del feminicidio.

Hechos notorios se configuran a diario a través de los diferentes medios de comunicación, del país, pues hacen parte de las primicias noticiosas; múltiples casos de feminicidio en los que el Estado conoció del riesgo en la vida de las víctimas, y, aun así, no se logró evitar su concreción. A modo de ejemplo, encontramos tres víctimas de violencia intrafamiliar que fueron asesinadas en este semestre. El primero es el caso de Gina Paola Bocanegra, quien fue asesinada por su expareja pese a que tenía denuncia activa por tentativa de feminicidio.<sup>6</sup> También en marzo fue asesinada por su excompañero Maryori Muñoz Sánchez, quien ya lo había denunciado por haber recibido amenazas y agresiones cuando decidió terminar su relación<sup>7</sup>. En circunstancias similares fue asesinada Erika Aponte, quien el pasado mes de mayo denunció a su expareja por las constantes agresiones que recibía y quien tres días después fue víctima de feminicidio<sup>8</sup>. Ante esta realidad, algunas autoras como Natalia Soledad Aprile, han planteado la necesidad de llevar el enfoque de género a diversas instituciones jurídicas, dentro de las que está el derecho administrativo; en aras de

determinar el rol y responsabilidad que podría tener el Estado frente a la violencia de género, respaldando esta afirmación en las teorías de las “obligaciones positivas” y el “deber de diligencia”, desarrolladas por la jurisprudencia internacional (Aprile 2020, 153).

Asimismo, justifica el enfoque de género la mencionada autora, en la “necesidad de avanzar hacia cambios más profundos que implican la necesaria inclusión del enfoque de género en las instituciones y el quehacer del derecho administrativo” (Aprile 2020, 153). Plantea, de igual manera que, históricamente la violencia de género ha sido pensada como perteneciente a la esfera privada de los individuos, como parte del pacto patriarcal del que también hace parte el Estado, por lo que contemplar la inclusión del enfoque de género en este tipo de figuras jurídicas, como la responsabilidad estatal, pone en jaque sus bases y “obliga a su revisión, para replantear la realidad, observarla con otro lente y reaccionar para modificarla” (*ibid.* 150). Por todo lo previo, resulta imperioso analizar el rol que le asiste al Estado Colombiano ante una denuncia por VBG o VIF de una mujer en riesgo extremo y más si se concretase el feminicidio (lo que podría configurar la responsabilidad extracontractual del Estado).

## DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN COLOMBIA

La responsabilidad extracontractual del Estado ha sido un asunto que, al igual que en la mayoría de Estados que han recibido la influencia francesa en el origen de su derecho administrativo, para el orden jurídico colombiano, ha encontrado su raíz y evolución en la jurisprudencia, en atención a que ha sido la labor del juez contencioso administrativo la que ha

propiciado el desarrollo de principios reguladores. No obstante lo anterior, con la Constitución Política de 1991 se dispuso el fundamento principal, primario y directo, de la responsabilidad patrimonial contractual y extracontractual<sup>9</sup> del Estado colombiano, el cual se traduce a la categoría de daño antijurídico.

6 Marisol Valdés. 5 de enero de 2023. “Presunto feminicida de joven en Medellín ya había sido denunciado por intento de homicidio”. Noticias Caracol. Acceso el 13 de junio de 2023. <https://noticias.caracol.com/antioquia/presunto-feminicida-de-joven-en-medellin-ya-habia-sido-denunciado-por-intento-de-homicidio-rg10>

7 “El sujeto que asesinó a su expareja con una extraña sustancia en un centro comercial al sur de Medellín ya había sido denunciado por maltrato”. Infobae. 16 de marzo de 2023. Acceso el 13 de junio de 2023. <https://www.infobae.com/colombia/2023/03/16/el-sujeto-que-asesino-a-su-expareja-con-una-extrana-sustancia-en-un-centro-comercial-al-sur-de-medellin-ya-habia-sido-denunciado-por-maltrato/>

8 “Érika Aponte, víctima de feminicidio, había denunciado violencia 3 días antes”. El Heraldó. 15 de mayo de 2023. Acceso el 13 de junio de 2023. <https://www.elheraldo.co/colombia/erika-aponte-mujer-asesinada-en-unicentro-habia-denunciado-violencia-intrafamiliar-tres>

9 La responsabilidad contractual y extracontractual se diferencian entre sí por la fuente que origina el daño; así cuando el origen de éste se derive de la existencia de una relación contractual nos estaremos refiriendo a la primera clasificación (L84/1973, Artículo 1602). Sin embargo, cuando la fuente sea un hecho, acción u omisión de un agente estatal que generó daño a otro nos encontraremos ante la responsabilidad extracontractual (L84/1973, artículo 2341).

El daño antijurídico, ha sido definido a través de muchos pronunciamientos jurisprudenciales tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado colombiano, último órgano que mediante Sentencia No. 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592), lo definió: “como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar”. Al ser el fundamento primario, principal y directo de la responsabilidad, es el elemento de estudio inicial e indispensable para poder constatar si se configura o no la responsabilidad extracontractual del Estado.

Una vez se constata la ocurrencia del daño antijurídico, se requiere endilgar tal daño antijurídico a una acción y/u omisión del Estado, para así conseguir la declaratoria de responsabilidad. Con esa finalidad, se acude a los títulos jurídicos de imputación que no son más que los argumentos jurídicos y fácticos que permiten atribuir dicha responsabilidad. Es así como podemos encontrar un título de carácter subjetivo denominado “falla en el servicio”, basado en la culpa o error del Estado; y otros títulos de imputación de carácter objetivo como por ejemplo: el riesgo excepcional y el daño especial, que no requieren de culpa o falla.

Lo anterior indica que, aun cuando el Estado actúe de manera ajustada a la norma, existen daños que deben ser reparados, pues son antijurídicos; es decir, que las víctimas no tienen el deber jurídico de soportar. Sin perjuicio de lo anterior, también es cierto que existen muchas sentencias proferidas por jueces de lo contencioso administrativo, en las cuales se declara la responsabilidad extracontractual del Estado por errores u omisiones que son la fuente principal de reiterados daños ocasionados por el Estado.

Además de la responsabilidad que pudiera tener el Estado en el orden jurídico interno, Colombia, al suscribir el Pacto de San José de Costa Rica, se comprometió a respetar los derechos y libertades reconocidos en dicha convención, y a garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a la jurisdicción de la Corte IDH, sin discriminación alguna. Así pues, el artículo segundo de la CADH, indica que si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 de dicha convención:

no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes debían adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esa Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Por lo anterior, es posible que la Corte IDH, mediante su control de convencionalidad, pueda ejercer jurisdicción en los Estados que, como Colombia, han suscrito el pacto de San José, y con ello puedan ser declarados responsables internacionalmente por la violación de los derechos humanos dentro de sus territorios. Es decir, que el Estado colombiano puede responder no solo a nivel interno sino incluso ante Tribunales Internacionales, como lo es la Corte IDH. Así, de manera reiterada, lo ha reconocido la CIDH, quien explica que los artículos 1.1. y 2 de la Convención configuran una norma especial para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado por violación a las normas (Sentencia, Caso Masacre de Mapiripán vs Colombia. 91). Por otro lado, ha determinado que esta responsabilidad no se deriva únicamente de acciones perpetradas por agentes estatales, sino también por las omisiones, sin que sea necesario que se pruebe la intencionalidad de los autores o su individualización, pues para este Tribunal “es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención, u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones” (Sentencia, Caso Masacre de Mapiripán vs Colombia, 92).

Lo anterior es así, en tanto las obligaciones adquiridas por los Estados Parte, no se circunscriben en no violar los derechos consagrados en la Convención, sino que también conlleva la realización de acciones positivas para asegurar su protección, tanto en las relaciones de sus agentes con los particulares como en las relaciones entre éstos últimos, incluso aquellas que se consideran como que escapan de la esfera pública (*ibid.*).

Sin embargo, es necesario tener claridad respecto de las normas que lo obligan en uno u otro escenario, y la forma en que su acción u omisión podría conllevar una responsabilidad.

## RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO POR FEMINICIDIOS DE MUJERES DENUNCIANTES DE VBG O VIF

Habiendo planteado de manera general los postulados para la configuración de una eventual responsabilidad extracontractual del Estado en el orden nacional (respecto de Colombia) y a nivel internacional, frente a la protección de derechos humanos y de cara a la jurisdicción de la Corte IDH, es pertinente abordar la eventual responsabilidad extracontractual del Estado colombiano frente a feminicidios.

### Obligación de protección de las mujeres víctimas de VBG o VIF

En Colombia, cuando una mujer es víctima de VBG o VIF, pueden accionar la ruta de atención ante diferentes autoridades, y cada una de ellas tiene diferentes obligaciones que deberá cumplir. En primer lugar, tenemos a las Comisarías de Familia, que de acuerdo con la L2126/2021, son dependencias o entidades de carácter administrativo e interdisciplinario del orden municipal o distrital, con funciones administrativas y jurisdiccionales, que conocerán de casos relacionados con la violencia intrafamiliar<sup>10</sup>, y tienen a su cargo la obligación de proteger a quienes denuncian este tipo de delitos. En aquellos municipios<sup>11</sup> donde no cuentan con la presencia de un Comisario de Familia, el competente será el juez civil municipal o promiscuo municipal, de conformidad con el parágrafo del artículo 20 de la mencionada ley.

A propósito de las comisarías de familia, esta norma, en su artículo 12 numeral 1, dispone como obligación de dicha autoridad: “garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de quienes estén en riesgo o hayan sido víctimas” de este delito; así como la obligación de recibir las solicitudes de protección, las cuales podrán ser solicitadas por la propia víctima o sus familiares, o

cualquier otra entidad estatal que pueda tener conocimiento del caso, especialmente de la Policía Nacional o la Fiscalía General de la Nación. En tal sentido, el deber de acción de la Comisaría de Familia se centra en proteger a quien es víctima de violencia intrafamiliar, a través de diferentes medidas que, conforme lo dispone el artículo 16 de la L2126/2021, deben ser oportunas e integrales frente a la amenaza o materialización del delito y tener en cuenta las particularidades de la víctima, especialmente en relación con situaciones que puedan ponerla en escenarios de vulnerabilidad.

Dentro de las medidas que dispone la norma se encuentran, de forma general, la orden para que el agresor cese en su violencia y, sin que sean exclusivas, la de desalojo del agresor de la vivienda que habita con la víctima y la orden de abstención de ingresar a cualquier lugar donde se encuentre la víctima; entre otras (L2126/2022, art. 17). Es decir, son medidas encaminadas a que cese la violencia y a su vez a que se proteja a la víctima en su derecho a la vida, a la integridad y a la dignidad.

Dichas medidas, desde su regulación inicial, se han considerado de carácter urgente, teniendo en cuenta que tienen como objeto evitar nuevas afectaciones a las víctimas o sus familiares. En cuanto al término en que deben ser adoptadas, como antecedente normativo encontramos la L294/1996 artículo 11, que establecía un término de cuatro horas. Sin embargo, desde su modificación en la L575/2000 artículo 1, se eliminó este plazo por la expresión “inmediatamente”.

De otro lado, la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con los decretos 4799/2011 y 1069/2015, puede conocer de las denuncias por VBG o VIF, teniendo

10 Se entiende como violencia intrafamiliar aquella que es cometida en contra de quien hace parte del núcleo familiar del victimario o que sin serlo sea cónyuge o compañero permanente, “aunque se hubieren separado o divorciado; padre o madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor; quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio, residencia o cualquier lugar en el que se realice la conducta; personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad” (Código Penal, artículo 229; Ley 2126 de 2021, artículo 5).

11 “El municipio es la entidad territorial fundamental de la división político-administrativa del Estado, con autonomía política, fiscal y administrativa, dentro de los límites que señalen la Constitución y la ley y cuya finalidad es el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio” (Ley 134 de 1994, artículo 1).

la obligación de diligenciar en primer lugar el Formato de Identificación del Riesgo – FIR, y una vez se identifique riesgo grave o extremo, deberá solicitar al Juez de Control de Garantías (en adelante JCG) las medidas de protección encaminadas a otorgar seguridad y garantizar los derechos a la vida e integridad de la víctima. Con posterioridad, remitirá el caso a las autoridades competentes en materia de VIF, si es del caso, para lo pertinente.

Como se observa de lo anterior, también tienen obligaciones a su cargo los JCG, a quienes se les solicita, por parte del Fiscal Delegado o la víctima, las medidas de protección ante el riesgo grave o extremo. Por lo tanto, la decisión de otorgarlas o no deberá estar sumamente motivada, especialmente en este último caso.

Finalmente, encontramos a la Policía Nacional, la que se encarga de recibir las denuncias y remitirlas a la autoridad competente, conforme a lo ya indicado. Además, podrá tener la obligación de ejecutar varias de las medidas de protección que sean ordenadas por quienes tienen el deber de emitirlas, según se ha visto. Sobre esta última, deben realizar las siguientes acciones:

- (i) Elaborar un protocolo de riesgo que les permita analizar la situación particular de la víctima y establecer los mecanismos idóneos para dar cumplimiento a la medida. (ii) Elaborar un Registro Nacional donde se incluya información sobre las medidas de protección, los apoyos policivos y el acta entregada a las víctimas. Informará lo pertinente a la autoridad que impartió la orden. (ICBF 2016, 3)

Es decir, su accionar, será circunscrito por la autoridad encargada de otorgar la medida y, por lo tanto, no deberá intervenir en todos los casos, sino cuando así se le solicite, por considerarse necesario para el cumplimiento de estas.

En suma, una vez las autoridades competentes reciban denuncia por un delito de VBG o VIF, deberán iniciar con los protocolos de atención y protección de la víctima, resaltando que desde este momento adquieren el deber de protección y posición de garante, conforme a

lo que a continuación expondremos. Ahora bien, ¿qué pasa cuando esto no se cumple o se hace de forma indebida o inoportuna?

### **Del deber de acción y la posición de garante del Estado frente a denuncias de VBG y VIF en contra de las mujeres**

Jurisprudencialmente existen diversos pronunciamientos, tanto a nivel nacional como internacional, que nos sirven de antecedentes para justificar la posibilidad de endilgar responsabilidad al Estado cuando ocurre un feminicidio de una mujer que denunció previamente ante las autoridades competentes VBG o VIF sin que se tomarán las medidas de protección y prevención.

De un lado, ubicamos la figura de la posición de garante. En el caso colombiano encontramos que en sentencia T- 772 de 2015 se previno a la Fiscalía General de la Nación, Comisarios de Familia, Jueces Civiles o promiscuos municipales y a los Jueces de Control de Garantía que reciben denuncias por violencia intrafamiliar o de género, respecto de la posición de garante que tienen frente a lesiones que pueda sufrir la víctima por la no adopción de las medidas contempladas en la L1257/2008, artículos 17 y 18 (Sentencia T-772 de 2015, 77).

El anterior pronunciamiento resulta de un análisis sistemático de las normas nacionales e internacionales que obligan al Estado en relación con la VBG y, particularmente, el derecho a un recurso judicial efectivo como medio para asegurar la efectividad de todos los derechos; el cual conlleva la obligación de prevenir las prácticas degradantes en contra de la mujer, y procesar y sancionar a los responsables de dichos crímenes (Sentencia T-772 de 2015, 52).

De igual manera, señala dicha jurisprudencia que, una vez una persona ha sido víctima de un delito, inmediatamente adquiere el Estado la obligación de garantizar la no repetición del hecho y la consecuente revictimización; para ello es necesario la adopción de medidas concretas y oportunas, como las analizadas previamente en este escrito. Para lo previo, concluye el Alto Tribunal Constitucional, es necesario analizar

el riesgo (mínimo u ordinario) y la amenaza (ordinaria o extrema) a la que está expuesta la víctima, de enfrentarse a la repetición del delito; estudiando las condiciones de discapacidad, accesibilidad, susceptibilidad, precipitación y resiliencia, obligación que incluye la posibilidad de solicitar las medidas de protección a su vida e integridad y a que las mismas sean adoptadas de forma eficiente y oportuna (Sentencia T-772 de 201, 52-59).

En tal sentido, se ha concluido que, frente a la configuración de un delito de violencia de género en contra de la mujer, surge en cabeza del Estado el deber de evitar su repetición o la comisión de delitos mayores; lo cual conlleva a que adquiera una posición de garante que le obliga a determinar de forma inmediata el riesgo y amenaza a la que se enfrenta la víctima y a la disposición de las medidas que eviten la materialización del mismo. Ahora bien, el Consejo de Estado de Colombia, en relación con la posición de garante ha indicado que esta:

halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley -en sentido material- atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida. (Sentencia caso 05001-23-31-000-1991-00789-01(15567), 2007, 16)

En tal medida, explica este Tribunal, cuando se materializa un daño entrará a responder el Estado si hay un incumplimiento, por acción u omisión, del deber de protección. Sin embargo, estableció en sentencia del 7 de septiembre de 2015, que además de lo anterior, es necesario concretar tres elementos que deben acompañar a la situación fáctica, a saber: i) los instrumentos de prevención utilizados; ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta, de la mano de la aplicación del principio de proporcionalidad, a fin de evitar un deber de diligencia ilimitada.

(Sentencia Caso 54001-23-31-000-1999-01081-02 (34158), 2015, 38-40).

En esta visión, el Consejo de Estado sienta la responsabilidad del Estado en la posición de garante de manera autónoma. No obstante, en algunos casos, como lo fue en sentencia del 15 de febrero de 2018, ha indicado que la omisión de dicha posición es en sí misma una falla del servicio, que se observa cuando no se adoptan medidas de protección y cuidado sobre quienes las requieren por enfrentarse a amenazas de grupos al margen de la ley (Sentencia del caso 47001-23-31-000-2002-01194-01, 2018, 13). Asimismo, en sentencia del 1 de abril de 2019, en desarrollo de la misma posición, señaló que era necesario acreditar: “i) la posición de garante; ii) el riesgo que enfrentaba la víctima y, iii) el conocimiento que tenían las autoridades del mismo y la adopción o no de medidas para evitar su concreción” (Sentencia caso 47001-23-31-000-2004-01531-01, 2019, 13).

En todo caso, ambas posiciones comparten como fundamento central el incumplimiento de las obligaciones de protección que ostenta el Estado. Este ha servido de base para endilgar responsabilidad al Estado frente a homicidios de personas de especial protección, como las víctimas del conflicto armado, líderes sindicales o personas amenazadas por grupos al margen de la ley, cuando pese a haber puesto en conocimiento del Estado su situación, no obtuvieron la protección necesaria, o ésta fue insuficiente.

Se resalta que durante la escritura del presente dossier, el Consejo de Estado colombiano profirió una sentencia dentro de un caso contencioso de reparación directa en grado de consulta<sup>12</sup> en la que condenó a la Fiscalía General de la Nación por no haber adoptado las medidas para la protección de una mujer denunciante de violencia intrafamiliar, quien fue asesinada por su agresor.

En esta providencia, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo encontró que la FGN cuando recibe una denuncia por violencia intrafamiliar adquiere no

<sup>12</sup> Mecanismo de revisión para aquellas sentencias de primera instancia en las que se condena totalmente al Estado por sumas superiores a los trescientos salarios mínimos mensuales vigentes y no se presenta el recurso de apelación.

solo obligaciones en relación con la investigación y acusación de los autores, sino que además adquiere deberes especiales dentro de los que se incluyen la implementación y la promoción de acciones que protejan la vida e integridad de las denunciadas (sentencia del caso 130012331000201000793-01 (55.717), 8-9). Señala la sentencia del Consejo de Estado que:

tanto los fiscales como los jueces están compelidos al estudio de las pruebas en el marco de estas circunstancias, especialmente cuando existan indicios de que la lesión a los derechos de las mujeres provenga de sus parejas o ex parejas o se soporte en antecedentes de violencia intrafamiliar, entre las que se comprende tanto la violencia física como la psicológica [...].

30. Para la Sala, la omisión referida se sitúa en la causa estructurante de la antijuridicidad del daño, representada en la muerte ocasionada a la señora Rosa Rubiela Reinel Minota, pues si bien su compañero permanente fue el autor material de la misma, tal omisión facilitó la comisión de este ilícito.

31. En ese sentido, si la Fiscalía hubiera solicitado una medida de aseguramiento o de naturaleza policiva, o hubiera solicitado al juez de control de garantías haber ordenado incautar el arma de fuego o hubiera ordenado alguna otra medida cautelar, conducente y eficaz para salvaguardar la vida e integridad de la denunciada, razonablemente se hubiera evitado que el señor Manuel Ibarra Serano hubiera concretado las amenazas contra la vida de quien fue su compañera sentimental.

32. Así las cosas, se está en presencia de una falla del servicio imputable a la Fiscalía General de la Nación, ligada causalmente con la producción del daño, dado que el ente investigativo contaba con las herramientas necesarias para procurar la protección de la víctima, pero injustificadamente se abstuvo de hacerlo [...].

Además:

Debe resaltarse que el conocimiento previo de la autoridad pública demandada sobre el riesgo por

violencia intrafamiliar y de género que afrontaba la denunciada está probado. Ante este conocimiento, la Fiscalía no podía soslayar su deber de protección inmediata más aún cuando -por el relato de los hechos- se trataba de una ciudadana que por su condición económica, social y cultural se encontraba en manifiesta situación de vulnerabilidad y debilidad [...]. (*ibid.*, 11)

Adicionalmente, en un análisis comparado con otros países de la región sobre este asunto que nos ocupa, existen pocos pronunciamientos, de los cuales se puede destacar el caso de la jurisprudencia Argentina; misma que en el año 2017, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, reconoció la responsabilidad extracontractual del Estado por la muerte de una mujer víctima de feminicidio, y quien previamente había denunciado su caso ante la autoridad competente. Encontró el Tribunal que, aunque se le había otorgado una medida de alejamiento y se ordenó acompañamiento policivo para el retiro de sus pertenencias de la casa que compartía con su agresor, al momento en que se llegó a la vivienda se ignoró el riesgo en que se encontraba la mujer y no se cumplieron las obligaciones de protección, propiciando así el asesinato de ella y el posterior suicidio del feminicida (sentencia caso nro. 50.029/2011, 1-3).

Este proveído resumió los elementos que conforman la responsabilidad del Estado en la muerte de mujeres por feminicidio así:

existía una situación de riesgo real o inmediato que amenazaba los derechos de la Sra. S (y de sus hijas), la situación de riesgo amenazaba a una mujer, la Sra. S., por lo que existía un riesgo particularizado;

-el Estado conocía concretamente el riesgo o debía razonablemente conocerlo o preverlo, toda vez que surgía del Informe fue emitido por la OVD,

-finalmente, el Estado pudo razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo, puesto que tenía a su disposición los medios para que la situación que se desencadenó, fuera evitada [...].

En este orden de ideas, se ha precisado que la omisión es causal cuando la acción esperada hubiere probablemente evitado el resultado; en otros términos, la relación causal se establece juzgando la incidencia que el acto debido, de ser realizado, hubiera tenido con respecto al resultado o a su evitación; se trata de una mera falta en el orden administrativo, donde la función estatal ha sido prestada deficientemente, dando ello lugar a situaciones “anormales” o “irregulares” [...]. (sentencia caso nro. 50.029/2011, 24-25)

Ahora bien, como se indicó en el acápite anterior, el Estado no solo podrá responder en instancias internas, sino que, en caso de que estos mecanismos sean insuficientes, podrá acudir al escenario internacional ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Pero, además, se debe tener en cuenta que, tanto los tratados internacionales como la jurisprudencia internacional pueden utilizarse como fundamento para perseguir la responsabilidad interna del Estado, por lo que es importante conocer qué se ha definido al respecto sobre el tema en concreto.

En tal sentido, se tiene que el Estado colombiano tiene en su cabeza deberes y obligaciones adquiridas con la ratificación de la Convención de Belém Do Pará, especialmente de acuerdo a su artículo 7 que establece, entre otros, el deber de “actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia en contra de la mujer” y que, conforme lo ha determinado la Corte IDH, se extiende incluso a evitar prácticas de violencias en contra de la mujer por parte de actores no estatales.

Al respecto, es pertinente traer a colación uno de los casos más emblemáticos conocidos por este Tribunal, el caso Campo Algodonero vs México; derivado de la desaparición y posterior muerte por asesinato de tres mujeres, hechos que se dieron durante una época de gran generalización de la violencia en Ciudad Juárez.

En dicha jurisprudencia, aunque la Corte no se refiere propiamente a feminicidios, se analiza la responsabilidad del Estado en relación con hechos de violencia en contra de la mujer, en los que no se conocía si habían sido cometidos por agentes del Estado o por

particulares. Sin embargo, en dicha oportunidad este Tribunal determinó que no basta únicamente con que el Estado se abstenga de violar los derechos humanos, sino que, además debe tomar en cuenta las condiciones de cada sujeto de derecho para definir medidas positivas de protección y preservación de la vida; y cuando no lo hace podrá ser objeto de reproche internacional, esto es, la debida diligencia (sentencia del caso Algodonero vs México, 66).

En ese mismo sentido, abarca como deberes integrales del Estado frente a la violencia contra la mujer, contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctima de violencia. (sentencia del caso Algodonero vs México, 69)

Sobre las obligaciones que adquiere el Estado frente a víctimas que han denunciado amenazas o violencias en su contra, considera la Corte que es precisamente ese momento en el que se adquiere el deber de debida diligencia pues es cuando se tiene el conocimiento de la existencia de un riesgo real e inmediato y, por lo tanto, cuando deben adoptarse las medidas necesarias para evitar su concreción (*ibid.*, 74).

En igual sentido, expresa esta Corte, existirá incumplimiento en las obligaciones positivas que tiene a su cargo el Estado cuando haya un riesgo inminente para el derecho a la vida de una persona o grupo de personas. Las autoridades conozcan del riesgo, o debieron tener conocimiento y pese a ello no adoptó las medidas requeridas para prevenir o evitar ese riesgo, serán responsables de incumplimiento (sentencia del caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, 179). Asimismo, ha resaltado la Corte IDH, la obligación de identificar y valorar el riesgo y la necesidad de las medidas de protección corresponde al Estado, así como la obligación de brindar la información necesaria y oportuna sobre ello, o sobre las autoridades que deban cumplir con ello (*ibid.*).

Sobre las obligaciones que adquiere el Estado frente a víctimas que han denunciado amenazas o violencias en su contra, también resulta importante tener en cuenta el caso Bedoya Lima y otra Vs Colombia ante la Corte IDH, quien en tal oportunidad condenó a este país, e indicó que en cuanto a la protección de las mujeres periodistas, es necesario que los Estados den aplicación al enfoque diferencial y de género al momento de adoptar medidas de protección en su favor (sentencia del caso Bedoya Lima y Otra vs. Colombia, 2021, 38).

De igual manera, resaltó el Tribunal Internacional que, el deber de diligencia debe ser reforzado cuando se trata de casos de violencia de género contra mujeres, y va:

desde el inicio de una investigación de hechos violentos dirigidos contra ellas en el marco de su labor periodística y conlleva la obligación de identificar e investigar con la debida diligencia los riesgos especiales y diferenciados que enfrentan las mujeres periodistas por su profesión y su género, así como los factores que aumentan la posibilidad de que sean víctimas de violencia, (sentencia del caso Bedoya Lima y Otra vs. Colombia, 2021, 51)

Resulta de importancia esta jurisprudencia porque declaró la responsabilidad del Estado Colombiano, derivada no sólo del incumplimiento de las normas de protección a los periodistas, sino también al deber de acción frente a la mujer como sujeto de especial de protección. Se resalta lo indicado en tal sentencia por la Corte:

el Estado era conocedor de la situación de riesgo real e inminente de que la señora Bedoya pudiera ser objeto de un ataque que pusiera en peligro su vida o integridad personal. Además, la Corte advierte que no consta que el Estado haya evaluado qué tipo de medidas serían adecuadas conforme a los riesgos específicos y las formas diferenciadas de violencia que enfrentaba la

señora Bedoya por su profesión y por su género, ni, mucho menos, que se haya concretado la implementación de medidas encaminadas a otorgarle una protección adecuada y efectiva, lo que supuso una violación del deber de garantía respecto del derecho a la integridad personal y libertad personal [...]. (CIDH 2021, 40-41)

Sobre ello, se advierte que, aunque el caso analizado tiene un refuerzo desde la condición de periodista de la víctima, no es menos cierto que la Corte analiza tal circunstancia en relación con el enfoque de género por ser mujer.

Como se observa, ha señalado esta Corte IDH que a los Estados se les puede atribuir responsabilidad incluso por actos circunscritos a la esfera de los particulares, cuando se demuestra que ha incumplido, por acción u omisión de sus agentes, teniendo el deber de proteger los derechos humanos de las víctimas y con ello, colocándose en posición de garante en la situación específica. Adicionalmente, las medidas de prevención y protección deben tomarse siempre y cuando se haya configurado un riesgo cierto e inminente respecto de una o varias personas, así como a las condiciones de previsión y evitabilidad del riesgo (Abramovich 2013, 6-7).

Se advierte entonces que las mujeres han sido reconocidas tanto en el orden jurídico nacional como internacional, como sujetos de especial protección; situación que se deriva de la discriminación histórica a las que han sido sometidas y que hoy por hoy aún persiste. Aunado a esa categoría, adquieren una protección reforzada cuando son víctimas de VIF o VBG y realizan la denuncia ante las autoridades competentes. Esto por cuanto al Estado no solo le está prohibido violar sus derechos humanos, los cuales además debe garantizar, incluyendo la protección frente al actuar de particulares, sino que se inviste de la posición de garante frente a estas mujeres víctimas; posición y obligación que de no cumplirse, configura de manera cabal la responsabilidad extracontractual nacional e internacional del Estado.

## CONCLUSIONES

De la anterior exposición, se pueden extraer varias conclusiones:

1. Pese a la existencia de la normatividad penal colombiana que regula el delito de feminicidio y las circunstancias que lo configuran, el IMLCF, dentro de las estadísticas de muertes violentas a mujeres para el año 2021, no catalogó como feminicidio a los casos en donde hubo VIF previa, hecho que sin duda alguna desdibuja la realidad de dicha categoría penal y desconoce el orden jurídico interno.
2. El Estado colombiano tiene posición de garante respecto de las víctimas de VBG y VIF (con la sentencia de la Corte Constitucional T-772/2015), a partir del análisis sistemático de las normas nacionales e internacionales que obligan al Estado en relación con la VBG y, particularmente, el derecho a un recurso judicial efectivo como medio para asegurar la efectividad de todos los derechos.
3. Existen elementos normativos objetivos que permiten deducir la responsabilidad del Estado frente a feminicidios denunciados, en las siguientes circunstancias:
  - a) La autoridad competente no ha tomado las medidas requeridas frente al riesgo en el que se encontraba la mujer; o cuando
  - b) las medidas han sido insuficientes; o,
  - c) pese a que se profirieron medidas, éstas no fueron aplicadas.
4. Para efectos de lograr la exclusión de la responsabilidad se deberá aplicar un análisis reforzado sobre el deber de diligencia, el cual debe tener en cuenta un enfoque de género en el caso en concreto, que se deriva de la calidad de sujetos de especial protección que adquiere una mujer víctima de violencia de género.
5. Para efectos de probar la responsabilidad estatal será necesario entonces demostrar:
  - a) Se concretó el feminicidio en contra de una víctima denunciante de VIF o VBG. Es decir, existe un daño antijurídico, correspondiente a la muerte por asesinato de una mujer que previamente había denunciado situaciones de VIF o VBG.
  - b) El Estado recibió previamente a la materialización del feminicidio, denuncia por VIF o VBG y, con base en las circunstancias fácticas, pudo conocer la existencia de una amenaza extrema a la vida e integridad de la víctima; es decir, era previsible que se pudiera concretar el feminicidio. Una vez cumplido lo anterior, el Estado asume la posición de garante y se refuerza el deber de diligencia.
  - c) El Estado pese a conocer lo anterior no tomó las medidas necesarias para evitar su concreción, las mismas fueron insuficientes o no se aplicaron en debida forma; es decir, no cumplió con el deber de diligencia para repeler, evitar o atenuar el daño cometido por un particular ni de las obligaciones frente a las medidas de protección que le endilga el ordenamiento jurídico. En tal medida se concreta una falla en el servicio por incumplimiento de su posición de garante.
6. Adicionalmente, cuando el ordenamiento interno no garantiza el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de quienes persiguen la responsabilidad extracontractual del Estado por el feminicidio de una mujer denunciante de VBG o VIF, podrán acudir al SIDH y solicitar la declaratoria de responsabilidad internacional en dicha instancia.

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda la creación de un observatorio estatal cuyo objetivo sea exclusivamente registrar, analizar y hacer seguimiento a los casos de feminicidio, lo que permitirá contar con un sistema de estadística de este delito y, con base en reportes realistas, tomar las medidas de política criminal que sean requeridas.
2. Se recomienda que las autoridades competentes realicen un análisis estricto del riesgo mortal al que se enfrenta una mujer que ha sido víctima de VBG o VIF y, de determinarse la existencia de una amenaza extrema o alta, adopten las medidas de protección requeridas para impedir la repetición del acto de violencia o la concreción de un feminicidio.
3. Se recomienda la vinculación de funcionarios y servidores que no solo tengan conocimiento general de sus funciones y obligaciones, sino que estén capacitados para la debida aplicación del enfoque de género. De igual manera, no basta con que la autoridad profiera la medida respectiva, sino que debe realizar seguimiento constante de su efectiva aplicación y del cumplimiento con el objetivo en concreto; de lo contrario, estaremos ante una protección de papel.
4. Se recomienda que, en casos que sean conocidos en un futuro por la jurisdicción contencioso-administrativa de Colombia, se dé aplicación al enfoque de género y se tenga en cuenta que las mujeres víctimas de VBG y VIF son sujetos de especial protección, por lo que las obligaciones y la posición del Estado se incrementa frente a ellas.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aprile, Natalia Soledad. 2020. “La Responsabilidad del Estado por casos de violencia Doméstica”. Precedente 2020, 150 y 153. Edición PDF.
- Abramovich Cosarin, Víctor Ernesto. 2013. “Responsabilidad estatal por violencia de género: Comentarios sobre el caso ‘Campo Algodonero’ en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Doctrina, 3-17. Acceso el 10 de abril de 2023. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31644.pdf>
- Fundación Femicidios Colombia. 2022. Base de Datos Femicidios 2022. <https://www.femicidioscolombia.org/>
- \_\_\_\_\_. 2021. Base de Datos Femicidios 2021. <https://www.femicidioscolombia.org/>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. 2016. Concepto 69. Acceso el 23 de marzo de 2023. [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000069\\_2016.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000069_2016.htm)
- Lagarde, Marcela. 1992. *El Femicidio, delito contra la humanidad*. Twayne Publishers. Edición PDF.
- OACNUDH. Ver: Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2020. “Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/femicidio)”. Acceso el 16 de abril de 2023 <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf>
- Red Feminista Antimilitarista. 2019. *Paren la Guerra Contra las Mujeres*. Editores Publicidad. Acceso el 13 de abril de 2023. [https://redfeministaantimilitarista.org/images/documentos/Revista\\_Paren\\_La\\_Guerra\\_Contra\\_Las\\_Mujeres\\_RFA\\_2019.pdf](https://redfeministaantimilitarista.org/images/documentos/Revista_Paren_La_Guerra_Contra_Las_Mujeres_RFA_2019.pdf)
- Russell, Diana E.H. 2006. “Definición de femicidio y conceptos relacionados”. En: *Femicidio: una perspectiva global*, editado por Diana E. H. Russell y Roberta A. Harmes, 73-96. <https://fundacion-rama.com/wp-content/uploads/2022/07/3697.-Femicidio-una-perspectiva-%E2%80%A6-Russell-y-Harmes.pdf>
- Normativa**
- Convención Americana de Derechos Humanos. 1969. San José de Costa Rica. [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra la Mujer: “Convención De Belém Do Pará”. 1994. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Decreto 4799, Colombia. 2011. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=45077>
- Decreto 1069, Colombia. 2015. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=74174>
- Ley 294, Colombia. 1996. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0294\\_1996.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0294_1996.html)
- Ley 84, Colombia. 1873. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html)
- Ley 575, Colombia. 2000. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0575\\_2000.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0575_2000.html)
- Ley 1236, Colombia, 2008. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1236\\_2008.html#:~:text=%E2%80%9CART%C3%ADculo%20209.,trece%20\(13\)%20a%C3%B1os%E2%80%9D](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1236_2008.html#:~:text=%E2%80%9CART%C3%ADculo%20209.,trece%20(13)%20a%C3%B1os%E2%80%9D)

Ley 1257, Colombia. 2008. [http://www.secretaria-senado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1257\\_2008.html](http://www.secretaria-senado.gov.co/senado/basedoc/ley_1257_2008.html)

Ley 1761, Colombia. 2015. [http://www.secretaria-senado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1761\\_2015.html](http://www.secretaria-senado.gov.co/senado/basedoc/ley_1761_2015.html)

Ley 2126, Colombia. 2021. [http://www.secretaria-senado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2126\\_2021.html](http://www.secretaria-senado.gov.co/senado/basedoc/ley_2126_2021.html)

## Jurisprudencia

Corte Constitucional Colombiana. 2015. T-772. Acceso el 13 de abril de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-772-15.htm#:~:text=T%2D772%2D15%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Este%20Alto%20Tribunal%20ha%20reconocido,en%20contra%20de%20la%20discriminaci%C3%B3n>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del caso 05001-23-31-000-1991-00789-01(15567), 4 de octubre de 2007. Acceso el 5 de abril de 2023. [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-31-000-1991-00789-01\(15567\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-31-000-1991-00789-01(15567).pdf)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del caso 54001-23-31-000-1999-01081-02 (34158), 7 de septiembre de 2015). Acceso el 5 de abril de 2023. <https://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/54001233100019990108102.pdf>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del caso 17001-23-3-1000-1999-0909-01 de 23 de mayo de 2012.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del caso 47001-23-31-000-2002-01194-01, 15 de febrero de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del caso 47001-23-31-000-2004-01531-01, 1 de abril de 2019.

Consejo de Estado. Sentencia caso 130012331000201000793-01 (55.717), 8 de mayo de 2023. Acceso el 13 de junio de 2023. <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&text=html&file=2016313>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso de la “Masacre de Mapiripán Vs Colombia, 15 de septiembre de 2005. Acceso el 13 de junio de 2023.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs México, 16 de noviembre de 2009. Acceso el 13 de junio de 2023.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia vs Colombia), 14 de noviembre de 2014. Acceso el 13 de junio de 2023.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Bedoya Lima y Otra vs. Colombia, 26 de agosto de 2021. Acceso el 17 de abril de 2023. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_431\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_431_esp.pdf)

Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Poder Judicial de la Nación de Argentina. Expediente nro. 50.029/2011. Acceso el 8 de junio de 2023. <https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2020/02/2-CON-VIOLENCIA-B-3-EFECTOS-SENTENCIA-A.R.H.-y-otro-c-Min-Seg-y-otros-CAMARA>

# APORTES FEMINISTAS PARA COMPRENDER LAS VIOLENCIAS CONTRA LAS MUJERES\*

## FEMINIST INSIGHTS FOR THE COMPREHENSION OF VIOLENCE AGAINST WOMEN

# APORTES FEMINISTAS PARA COMPREENDER AS VIOLÊNCIAS CONTRA AS MULHERES

Judith Salgado Álvarez\*\*

Recibido: 14/IV/2023  
Aceptado: 06/VI/2023

### Resumen

En este artículo sintetizo algunas perspectivas relacionadas a la comprensión de las violencias contra las mujeres en sociedades patriarcales. Para el efecto, recurro a diversas fuentes feministas y a los desarrollos que al respecto se han dado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las últimas décadas. Trato las violencias contra las mujeres como una violación de derechos humanos; el vínculo entre violencias contra las mujeres, discriminación e interseccionalidad; y los aportes de las feministas latinoamericanas Rita Segato, Julieta Paredes y Lorena Cabnal para comprender las violencias contra las mujeres en el contexto de la marca colonial aún vigente en nuestro continente.

**Palabras clave:** Derechos humanos; Género; Discriminación; Sociedad patriarcal; Interseccionalidad; Colonialidad

### Abstract

In this article I summarize perspectives related to the understanding of violence against women in patriarchal societies. For this purpose, I resort to various feminist sources and to the progress of the recent decades in Human Rights International Law. I address violence against women as a violation of human rights; the link between violence

against women, discrimination, and intersectionality; and the contributions of the Latin American feminists, Rita Segato, Julieta Paredes, and Lorena Cabnal to comprehend violence against women in the context of the colonial imprint still current in our continent.

**Keywords:** Human rights; Gender; Discrimination; Patriarchal society; Intersectionality; Coloniality

### Resumo

Neste artigo sintetizo algumas perspectivas relacionadas à compreensão das violências contra as mulheres em sociedades patriarcais. Para este efeito, recorro a diversas fontes feministas e ao tratamento do Direito Internacional dos Direitos Humanos das últimas décadas. Trato as violências contra as mulheres como uma violação de direitos humanos; o vínculo entre violências contra as mulheres, discriminação e interseccionalidade; e os aportes das feministas Rita Segato, Julieta Paredes y Lorena Cabnal para comprender as violências contra as mulheres no contexto da marca colonial ainda vigente no nosso continente.

**Palavras-chave:** Direitos humanos; Género; Discriminação; Sociedade patriarcal; Interseccionalidade; Colonialidad

\* Este artículo se basa en una parte del capítulo correspondiente al marco teórico de la tesis doctoral de la autora: "Cuerpos, espiritualidades y feminismos. Experiencias de mujeres con la danza afroecuatoriana, el kundalini yoga y la meditación zen en Quito, Ecuador", presentada en el año 2021 en la Universidad de Deusto. Esta investigación se encuentra actualmente en proceso de edición y publicación por EdiPUCE y Abya Yala.

\*\* Doctora en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Tiene un diploma superior en Ciencias Sociales con mención en Derechos Humanos por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede Ecuador, un master en Estudios Latinoamericanos con mención en derechos humanos por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, y un doctorado en derechos humanos: retos éticos, sociales y políticos por la Universidad de Deusto, Bilbao, España. Se desempeña como docente en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y cuenta con varias publicaciones en el campo de los derechos humanos, género, feminismos y diversidades. Correo electrónico: salgadojudi@hotmail.com

**Cómo citar este artículo:** Salgado Álvarez, Judith. 2023. "Aportes feministas para comprender las violencias contra las mujeres". Revista de estudios jurídicos Cálamo, n.o 19: 143-158.

## INTRODUCCIÓN

Las violencias contra las mujeres constituyen una violación de su dignidad y sus derechos humanos. A pesar de su carácter generalizado, sistemático y grave, aún hoy las violencias contra las mujeres siguen siendo banalizadas, tratadas como un asunto de crónica roja, un problema particular marcado por su privatización.

Sin desconocer los enormes esfuerzos realizados por los movimientos de mujeres y feministas tanto a nivel nacional como internacional y su incidencia para posicionar que la violencia contra las mujeres viola los derechos humanos, resulta descorazonador constatar que la violencia contra las mujeres se manifiesta en formas cada vez más diversas y crueles. En este contexto, resulta fundamental ampliar la comprensión de este fenómeno y nutrirnos de aproximaciones teóricas feministas que nos aporten una mirada compleja, interdependiente y sistémica.

Para el efecto, parto de la comprensión más aceptada actualmente: que la violencia contra las mujeres constituye una violación de los derechos humanos evidenciando la manera en que ésta ha permeado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). A continuación, doy cuenta de los debates alrededor del entendimiento de la violencia contra las mujeres como discriminación, resaltando los aportes, límites y desafíos que la categoría de la interseccionalidad presenta en la actualidad. Finalmente, sintetizo las contribuciones de feministas latinoamericanas que dan cuenta de la interconexión entre el patriarcado, la colonialidad y el capitalismo.

Destaco la propuesta de Rita Segato de sacar del gueto y la privatización a la violencia contra las mujeres y de evidenciar cómo el género permea la trama de organización social y las relaciones de poder jerarquizadas y permite entender variados sistemas de dominación/subordinación. También resalto el valor de las propuestas de Lorena Cabnal y Julieta Paredes, feministas comunitarias de Abya Yala, que cuestionan

la violencia contra las mujeres en el territorio-cuerpo-tierra y muestran la interrelación entre la violencia contra las mujeres y contra la Madre Tierra.

Cabe precisar que este artículo se basa en una parte del capítulo correspondiente al marco teórico de mi tesis doctoral que explora la experiencia de mujeres de tres colectivos de la ciudad de Quito (Casa Ochún, Fundación Mujer de Luz y Grial), con tres prácticas corporales-espirituales (danza afroecuatoriana, kundalini yoga y meditación zen, respectivamente).

Las preguntas de investigación tienen que ver con el sentido que le dan a la espiritualidad, la experiencia con las prácticas corporales-espirituales, las transformaciones vividas y si tales transformaciones individuales/colectivas les han aportado o no herramientas para la liberación progresiva de formas de violencia y discriminación en su vida cotidiana. En cuanto a mi posicionamiento epistemológico, me nutro, en parte, de epistemologías del Norte: la teoría del punto de vista (Harding 1987, 1991) y la de los conocimientos situados (Haraway 1995), y me decanto por la epistemología ecofeminista propuesta por Ivone Gebara (1998)<sup>1</sup>.

La metodología aplicada es la cualitativa, a través de tres estudios de caso, que se nutre de los aportes de una antropología del corazón (Guerrero 2016) y de la auto-etnografía encarnada (Esteban 2013). Las técnicas de recolección de información comprenden la observación participante, las entrevistas en profundidad, la revisión de información sobre los colectivos y las prácticas corporales-espirituales y la revisión bibliográfica relacionada con espiritualidades, cuerpos, violencias y discriminación desde perspectivas principalmente feministas.

En este artículo no presento los resultados de mi investigación doctoral, sino una síntesis de algunos debates teóricos alrededor de la violencia y discriminación

<sup>1</sup> El desarrollo de este punto puede ser consultado en: Salgado Álvarez, Judith. 2020. "Revelando mi posicionamiento en mi investigación doctoral, gracias a aportes feministas". *Crítica y Resistencias. Revista de Conflictos Sociales Latinoamericanos*, 10: 71-87.

contra las mujeres, que resultan indispensables para responder algunas de las preguntas de mi investigación, pero que más allá de ese propósito concreto,

contribuyen a ampliar la comprensión de las violencias contra las mujeres en el contexto latinoamericano.

## VIOLENCIAS CONTRA LAS MUJERES COMO VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Eisler y Fry (2019) preguntan por qué los abusos y violencias contra las mujeres y las niñas no han estado mucho antes en la agenda internacional como graves violaciones a los derechos humanos. En su criterio, la principal razón para semejante silencio es que nos han enseñado, a través de la historia, la filosofía, las prácticas sociales, la política y otras instituciones culturales, que la parte femenina de la humanidad no es importante. Tan es así, que las categorías sociales que hemos heredado prestan escasa o poca atención a las mujeres. Los derechos humanos de las mujeres son aún marginales en los debates sobre derechos humanos. Sin embargo, reconocen que ha habido progresos en las últimas décadas y señalan como notables ejemplos la aprobación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>2</sup> (CEDAW por sus siglas en inglés) y la Declaración contra la violencia a la mujer aprobadas por la Asamblea General de la ONU en 1979 y 1993, respectivamente.

Sin embargo, existe una generalizada falta de conciencia de cómo la construcción social de roles y relaciones de mujeres y hombres no solamente afectan las opciones individuales de mujeres y hombres sino que además afectan las instituciones sociales –desde las familias, la educación, la religión hasta la política, las leyes, la economía, así como los valores que guían la sociedad–.<sup>3</sup> (Eisler y Fry 2019, 369)

Las principales críticas feministas a la versión moderna de los derechos humanos pueden condensarse en el cuestionamiento a su androcentrismo, muy ligado a la concepción de lo humano y concomitantemente a

quién se constituye en sujeto de derechos, y la crítica a la dicotomía público/privado referente de la raíz liberal del discurso de derechos humanos dominante. Estas críticas guardan una relación muy directa con el hecho de que hasta hace pocas décadas las violencias contra las mujeres no fuesen consideradas violaciones de derechos humanos. En efecto, si

la normativa de derechos humanos tenía como modelo de sujeto a aquel que cumpliera con una biografía masculina, consecuentemente, las experiencias, necesidades e intereses de las mujeres no serían recogidas y el ámbito privado no sería considerado espacio de protección estatal. (Salgado 2013, 155)

Sin duda, posicionar la violencia contra las mujeres en el ámbito familiar como una violación de derechos humanos ha sido un aporte central de las críticas feministas a los derechos humanos y ha ocupado un rol protagónico en sus agendas internacionales y nacionales, lo cual no ha estado exento de obstáculos. Rhonda Copelon señala su privatización como el mayor obstáculo a la comprensión de este tipo de violencia como una violación de derechos humanos:

Al verse como “personal”, “privada”, “doméstica” o un “asunto de familia” sus objetivos y consecuencias se oscurecen y su uso se justifica como castigo o disciplina. Pero cuando se le despoja de la privatización, el sexismo y el sentimentalismo, la violencia basada en el género no es menos grave que otras formas de violencia oficial inhumana y subordinante, que han sido prohibidas por el derecho de los tratados y el

2 Adoptada por la Asamblea General de la ONU de 8 de diciembre de 1979. Entró en vigor 3 de septiembre de 1981. Fue ratificada por Ecuador el 9 de noviembre de 1981.

3 Traducción de la autora.

consuetudinario y reconocidas por la comunidad internacional como *jus cogens*, o normas perentorias que obligan universalmente y que nunca pueden ser violadas. (1997, 110)

Cabe precisar que:

la violencia contra las mujeres en todas sus formas y manifestaciones no fue parte de la agenda internacional de los derechos humanos sino hasta inicios de la década de los noventa. De hecho, la misma CEDAW no contiene una mención explícita sobre la violencia contra las mujeres como una forma de discriminación, sin duda la más extrema y brutal. (Salgado 2013, 157)

Este gran vacío fue subsanado por el Comité de la CEDAW, a través de la Recomendación General No. 19, en el año 1992, en la que afirma que constituye discriminación:

la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. (párrafo 6)

Otro hito importante en la arena internacional es la Declaración y Programa de Acción aprobado por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos que tuvo lugar en Viena en 1993. En efecto, en este documento, aprobado por la Asamblea General de la ONU, se afirma algo que ahora parece obvio, pero que en su momento fue necesario explicitar: “Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales” (párrafo 18).

Ese mismo año la Asamblea General de la ONU aprueba la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993). En su preámbulo, encontramos la directa asociación entre violencia y

relaciones de poder dominación/subordinación entre hombres y mujeres:

Reconociendo que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre.

En el artículo 1, esta misma Declaración define 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, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Al referirse a los tipos de violencia, esta Declaración incluye la física, la psicológica y la sexual; cometidas ya sea en el ámbito familiar, comunitario o estatal. Detalla algunos actos que constituyen violencia contra las mujeres, pero aclarando que no se limita a ellos. Entre estos menciona “los malos tratos, el abuso sexual [...], la violencia relacionada con la dote, la violación [...], la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, [...] la violencia relacionada con la explotación”, “el acoso y la intimidación sexuales [...], la trata de mujeres y la prostitución forzada” (art. 2).

Sin duda, para el continente americano resulta un referente clave la aprobación en 1994 de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, más conocida como Convención Belem do Para,<sup>4</sup> en la que se reconoce la violencia contra las mujeres como una violación de los

4 Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 9 de junio de 1994. Entró en vigor el 5 de marzo de 1995. Fue ratificada por Ecuador el 30 de junio de 1995.

derechos humanos. Este tratado internacional establece en su artículo 3 que “toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”.

En su artículo 2, la Convención Belem do Pará indica que “violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual o psicológica”, y que ésta puede tener lugar en la comunidad y ser “perpetrada por cualquier persona, y [...] comprende, entre otros: violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual”, y la violencia “perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra”.

En su artículo 1, la Convención Belem do Para define la violencia contra la mujer como “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 el privado”. El Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belem do Para advierte que:

La violencia contra las mujeres asume numerosas y distintas expresiones, que se manifiestan en una serie continua de formas múltiples, interrelacionadas y a veces recurrentes, que variarán según contextos sociales, económicos, culturales y políticos. En consecuencia, ninguna lista de formas de violencia contra las mujeres puede ser exhaustiva. Aunque la Convención se refiera a la violencia física, sexual y psicológica, los Estados deben reconocer el carácter cambiante de la violencia contra las mujeres y reaccionar ante las nuevas formas a medida que se las va reconociendo. Así por ejemplo, la violencia económica, patrimonial o financiera, que no fue mencionada expresamente por la Convención es actualmente considerada una forma de violencia a nivel internacional [...]. El Comité de Expertas/os en sus Informes Hemisféricos ha constatado el reconocimiento de otras formas de violencia contra las mujeres que se producen en la región. Entre ellas la violencia moral, entendida como cualquier conducta que implique calumnia, difamación o injuria contra la mujer; y la violencia simbólica, que comprende mensajes, valores y

símbolos que transmiten y reproducen relaciones de dominación, desigualdad y discriminación contra las mujeres. También la violencia feminicida. (2014, 22)

Cabría precisar, siguiendo la tipología de la violencia de Galtung (2016), que, en general, las definiciones de violencia contra las mujeres desarrolladas hasta ahora en el DIDH se han enfocado mucho en la violencia más visible o directa que causa muerte, daños o lesiones. Este autor se refiere a dos tipos más de violencia que configuran el triángulo de la violencia. La estructural, ligada con la desigualdad social y la explotación a ciertos grupos, y la cultural, que avala tanto la violencia directa como la estructural contra ciertas colectividades, justificándola o legitimándola desde ideologías, religiones, lenguaje, artes y ciencias.

Siguiendo con los desarrollos del DIDH tenemos que, en el año 2017, el Comité de la CEDAW complementó y actualizó la Recomendación General 19 de 1992 a través de la Recomendación General 35 relativa a la Violencia contra la Mujer. Me parece importante resaltar la inclusión de la expresión “violencia por razón de género contra la mujer”, que “refuerza aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que exige respuestas integrales, más allá de aquellas relativas a sucesos concretos, autores y víctimas y supervivientes” (CEDAW 2017, 4). Pero, además, el Comité explicita varios factores relacionados con el género, íntimamente ligados a la violencia contra las mujeres, entre estos:

la ideología del derecho y el privilegio de los hombres respecto de las mujeres, las normas sociales relativas a la masculinidad y la necesidad de afirmar el control o el poder masculinos, imponer los papeles asignados a cada género o evitar, desalentar o castigar lo que se considera un comportamiento inaceptable de las mujeres. (2017, párr. 19)

Estos factores, de acuerdo con el Comité, contribuyen a la aceptación social explícita o implícita de la violencia por razón de género contra la mujer, su privatización y la impunidad generalizada. Podríamos

decir que este razonamiento guarda relación con lo que Galtung (2016) denomina violencia cultural.

En esta Recomendación General 35, el Comité insiste en que la violencia por razón de género contra la mujer:

es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados. En toda su labor, el Comité ha dejado claro que esa violencia constituye un grave obstáculo para el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y para el disfrute por parte de la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales, consagrados en la Convención. (*ibid.* párr. 10)

Asimismo, cabe destacar que el Comité reconoce que la violencia por razón de género puede afectar a

algunas mujeres en distinta medida y forma, por otros factores que condicionan su vida tales como:

el origen étnico o la raza de la mujer, la condición de minoría o indígena, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil, la maternidad, la edad, la procedencia urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, los derechos de propiedad, la condición de lesbiana, bisexual, transgénero o intersexual, el analfabetismo, la solicitud de asilo, la condición de refugiada, desplazada interna o apátrida, la viudez, el estatus migratorio, la condición de cabeza de familia, la convivencia con el VIH/SIDA, la privación de libertad y la prostitución, así como la trata de mujeres, las situaciones de conflicto armado, la lejanía geográfica y la estigmatización de las mujeres que luchan por sus derechos, en particular las defensoras de los derechos humanos. (*ibid.* párr. 12)

## VIOLENCIAS CONTRA LAS MUJERES, DISCRIMINACIÓN E INTERSECCIONALIDAD

Como ya vimos en el apartado anterior, el Comité de la CEDAW afirma que la violencia contra las mujeres constituye discriminación, tal como está definida en el artículo 1 de la CEDAW (1979):

A los efectos de la presente Convención la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento goce o ejercicio por la mujer –independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer–, de los derechos humanos y libertades fundamentales, en la esfera política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

La CEDAW (1979) también incluye una disposición en la que establece que:

los Estados deberán tomar las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y de las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. (art. 5, a.)

De la misma forma, la Convención Belem do Para (1994) establece, en su artículo 6, que:

el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a. el derecho de la mujer a ser libre de toda discriminación y b. [...] a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y superioridad.

Sin duda, los estereotipos de género juegan un rol neurálgico en la perpetuación de la violencia y discriminación contra las mujeres.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos aporta una definición de estereotipo de género<sup>5</sup> en su sentencia pionera en el tratamiento de la violencia de género contra las mujeres del caso Campo Algodonero vs. México (2009):

el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o debería ser ejecutados por hombres y mujeres, respectivamente. [...] es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades judiciales como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género contra la mujer. (párr. 401)

Asimismo, para Eisler y Fry “Dejar atrás la devaluación de las mujeres y de lo “femenino” junto con los roles de género estereotipados que heredamos de tiempos de dominación más rígidos es clave para cortar los ciclos de violencia”<sup>6</sup> (2019, 320). Estos autores nos recuerdan que, aún ahora, en la mayoría de las culturas, durante la crianza, las niñas y los niños son aplaudidos y recompensados cuando su comportamiento coincide con lo que se considera apropiado para su género, y humillados y castigados cuando no se ajustan a los estereotipos de género dominantes. Aseveran que si queremos reducir las agresiones masculinas tendríamos que dar especial importancia a que la socialización de los niños no refuerce el “ideal”

de una masculinidad que normaliza o incluso idealiza el uso de la violencia y el distanciamiento de cualquier característica considerada “femenina” (Eisler y Fry 2019).

Coincido plenamente en la necesidad de superar la rigidez de los estereotipos de género y de incentivar ciertas características consideradas femeninas, tanto en hombres como en mujeres.

Los valores son creaciones humanas, se aprenden y se pueden cambiar a través de la educación formal e informal. Es crucial enseñar a los niños que los rasgos femeninos estereotipados como el cuidado y la no violencia son rasgos humanos fundamentales que se encuentran tanto en mujeres como en hombres. En más y más sociedades hoy en día, existe un movimiento hacia una coparticipación real en todas las esferas de la vida entre mujeres y hombres junto con un desvanecerse de estereotipos de género rígidos. [...] Pero este movimiento sigue siendo lento y localizado, y en algunas culturas y subculturas, tiene una oposición feroz por parte, entre otros, de fundamentalistas religiosos. Lo que se necesita es un mayor reconocimiento por parte de los académicos, los encargados de formular políticas públicas y el público en general de que el género es un poderoso principio social organizador que configura las instituciones y los valores sociales.<sup>7</sup> (Eisler y Fry 2019, 369)

Otro aporte que considero muy valioso, con relación a los debates doctrinarios sobre discriminación, es la sólida crítica desarrollada por Kimberle Crenshaw (1989) a fines de la década de los ochenta, en el contexto de Estados Unidos. Esta autora mostró que la comprensión de discriminación ocultaba las formas específicas en que una mujer negra vive la discriminación y que no pueden entenderse como una sumatoria

5 Esta definición ha sido reproducida sin variaciones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencias posteriores al Caso Campo Algodonero vs. México (2009). Así, por ejemplo, en los siguientes casos: Manuela y otros vs. El Salvador. Sentencia de 2 de noviembre de 2021; Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2020; López Soto y otros vs. Venezuela. Sentencia de 26 de septiembre de 2018; Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2021. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 4: Derechos Humanos de las Mujeres. San José, C.R.: Corte IDH.

6 Traducción de la autora.

7 Traducción de la autora.

o acumulación de, por un lado, la discriminación de género y, por otro, la discriminación racial. Crenshaw cuestiona el que, en general, el predominio blanco en la perspectiva feminista y el predominio masculino en los movimientos anti racistas, hayan dejado de lado una experiencia muy concreta de discriminación que emerge desde la interseccionalidad de género y raza en el caso de las mujeres negras. En sus propias palabras:

Luego de examinar las manifestaciones doctrinarias del marco de referencia de un único eje, discutiré cómo este contribuye a la marginación de las mujeres negras en la teoría feminista y en las políticas anti racistas. Argumento que las mujeres negras son algunas veces excluidas de la teoría feminista y del discurso de política anti racista porque ambos se refieren a un discreto conjunto de experiencias que frecuentemente no reflejan de manera precisa la interacción entre raza y género. Estos problemas de exclusión no pueden ser resueltos simplemente incluyendo a las mujeres negras dentro de una estructura analítica ya existente. Dado que la experiencia interseccional es mayor que la suma del racismo y el sexismo, cualquier análisis que no tenga en cuenta la interseccionalidad no puede abordar suficientemente la manera particular en la que las mujeres negras son subordinadas. En consecuencia, para que la teoría feminista y el discurso de política anti racista puedan abarcar las experiencias y preocupaciones de las mujeres negras, todo el marco de referencia que ha sido utilizado para traducir “la experiencia de las mujeres” o “la experiencia negra” a demandas de políticas concretas debe ser repensando y remodelado.<sup>8</sup> (Crenshaw 1989, 140)

También bell hooks realiza una crítica potente a las posturas feministas que se centran de manera exclusiva en la opresión de género y dejan de lado otros ejes de opresión como la raza y la clase.

Las feministas privilegiadas han sido incapaces de hablar a, con y para diversos grupos de mujeres porque no comprendían la interdependencia

de las opresiones de sexo, raza y clase o se negaban a tomarse en serio esta interdependencia. El análisis feminista de la situación de las mujeres tiende a centrarse exclusivamente en el género y no proporciona una fundamentación sólida sobre la que construir una teoría feminista. Reflejan la tendencia dominante, propia de las mentes patriarcales occidentales, a mixtificar la realidad de la mujer insistiendo en que el género es el único determinante del destino de las mujeres. Sin duda ha sido más fácil para las mujeres que no han experimentado la opresión de raza o clase centrarse exclusivamente en el género. (2004, 48-49)

También las feministas afrodescendientes en América Latina apelan a esa mirada compleja de las formas en que opera la discriminación sin usar la categoría interseccionalidad. Por ejemplo, Sueli Carneiro da cuenta de cómo la historia diferenciada de la experiencia de las mujeres negras en Brasil ha sido dejada de lado en el discurso clásico de la opresión de las mujeres centrado solo en el género y que omite la clase social y la condición racial.

Las mujeres negras tuvieron una experiencia histórica diferenciada, que el discurso clásico sobre la opresión de la mujer no ha recogido. [...] Cuando hablamos del mito de la fragilidad femenina, que justificó históricamente la protección paternalista de los hombres sobre las mujeres, ¿de qué mujeres se está hablando? Nosotras –las mujeres negras– formamos parte de un contingente de mujeres, probablemente mayoritario, que nunca se reconoció en este mito, porque nunca fuimos tratadas como frágiles. Somos parte de un contingente de mujeres que trabajó durante siglos como esclava, labrando la tierra o en las calles vendiendo o prostituyéndose. ¡Mujeres que no entendían nada cuando las feministas decían que las mujeres debían ganar las calles y trabajar! Somos parte de un contingente con identidad de objeto. Ayer, al servicio de frágiles señoritas y de nobles señores tarados. Hoy, empleadas domésticas de las mujeres liberadas.

<sup>8</sup> Traducción de la autora.

Cuando hablamos de romper con el mito de la reina del hogar, de la musa idolatrada por los poetas, ¿en qué mujeres estamos pensando? Las mujeres negras son parte de un contingente de mujeres que no son reinas de nada, que son retratadas como las anti-musas de la sociedad brasilera porque el modelo estético femenino es la mujer blanca. (2005, 22)

De acuerdo con Patricia Hill Collins (2017), no existe una definición de interseccionalidad; sin embargo, se la suele asociar con los siguientes principios. Los sistemas de opresión como el racismo, el sexismo, la explotación de clase están interconectados y se construyen mutuamente. En la intersección de opresiones podemos evidenciar cómo se configuran las desigualdades sociales. La percepción de los problemas sociales también son un reflejo de la posicionalidad de los actores sociales en el entramado de relaciones de poder en contextos históricos y sociales específicos. Y, por lo mismo, dado que las personas y los grupos están situados diferencialmente dentro de las opresiones interseccionales, sus puntos de vista también difieren respecto a los fenómenos sociales.

Ahora bien, la interseccionalidad ha recibido críticas que cuestionan sus originales potencialidades transformadoras al haber sido cooptada por políticas neoliberales que han enfatizado en gestionar las diferencias desde políticas de identidad, sin afectar los sistemas de opresión que producen la diferencia de manera jerarquizada. Itziar Gandarias sostiene que:

la confluencia de la interseccionalidad con la diversidad ha llevado a la despolitización y desradicalización de las contribuciones teóricas y políticas de la interseccionalidad, presumiendo que la interseccionalidad es un reclamo para incluir a las mujeres situadas en los márgenes a las pre-existentes categorías sociales. (2017, 87)

Para superar este obstáculo, esta autora propone una interseccionalidad situada que:

pasaría de pensar en clave de cuerpos marcados a poner el foco en las formas en que los cuerpos emergen en marcos de relaciones de poder

concretas. El objeto de análisis ya no sería tanto los cuerpos producidos por esos ejes de dominación sino las prácticas de diferenciación que producen dichos cuerpos. (*ibid.*, 88)

María Lugones reconoce el aporte de la categoría de interseccionalidad de los feminismos de color en Estados Unidos, pero también señala sus límites, como podemos apreciar en la siguiente cita:

Kimberlé Crenshaw y otras mujeres de color feministas hemos argumentado que las categorías han sido entendidas como homogéneas y que seleccionan al dominante, en el grupo, como su norma; por lo tanto, ‘mujer’ selecciona como norma a las hembras burguesas blancas heterosexuales, ‘hombre’ selecciona a machos burgueses blancos heterosexuales, ‘negro’ selecciona a machos heterosexuales negros y, así, sucesivamente. [...] Dada la construcción de las categorías, la intersección interpreta erróneamente a las mujeres de color. En la intersección entre ‘mujer’ y ‘negro’ hay una ausencia donde debería estar la mujer negra precisamente porque ni ‘mujer’ ni ‘negro’ la incluyen. La intersección nos muestra un vacío. Por eso, una vez que la interseccionalidad nos muestra lo que se pierde, nos queda por delante la tarea de reconceptualizar la lógica de la intersección para, de ese modo, evitar la separabilidad de las categorías dadas y el pensamiento categorial. Solo al percibir género y raza como entretamados o fusionados indisolublemente, podemos realmente ver a las mujeres de color. Esto implica que el término ‘mujer’ en sí, sin especificación de la fusión no tiene sentido o tiene un sentido racista, ya que la lógica categorial históricamente ha seleccionado solamente el grupo dominante, las mujeres burguesas blancas heterosexuales y por lo tanto ha escondido la brutalización, el abuso, la deshumanización que la colonialidad del género implica. (2014, 61)

En contraste con esta crítica, cabe traer a colación que:

Davis ya advertía (2006) de cómo el objetivo de la interseccionalidad no era encontrar los diversos

ingredientes que componen la identidad, ya que esto refuerza un modelo de opresiones aditivo y fragmentado que finalmente acaba volviendo a redificar y esencializar todo tipo de identidad. (Gandarías 2017, 84)

Siguiendo esa línea de reflexión, Gandarías recoge críticas a la perspectiva interseccional, en tanto produciría una estratificación grupal que impediría cualquier articulación política al acentuar en experiencias de discriminación sumamente específicas:

Si las perspectivas identitarias están atravesadas por la metáfora del grupo social, la lectura identitaria de la perspectiva interseccional produce una multiplicidad estratificada de agrupaciones caracterizadas por atributos esenciales. Cada estrato puede segmentarse infinitesimalmente para producir una identidad experiencial incommensurable e incomprensible para alguien situada en un estrato distinto; posiciones esencialmente incommensurables que imposibilitan la articulación. (2019, 48-49)

Me parece muy importante el llamado urgente de Gandarías para revisar críticamente los usos que estamos haciendo de la interseccionalidad y asumir sus retos actuales. Esta autora resalta que “la fortaleza de

la interseccionalidad reside en su resistencia a la fijeza [...] a través de su capacidad de describir la estructura, la subjetividad, la identidad, [...] la múltiple opresión y a su vez también la agencia” (Gandarías 2017, 89). Identifica tres retos actuales de la interseccionalidad. Primero, ahondar en las experiencias emocionales, porque hasta ahora la teoría ha dicho muy poco sobre los aspectos vivenciales que tienen que ver con los costos psicológicos de las múltiples opresiones. Segundo,

atender la despolitización y el vaciamiento del carácter político de la interseccionalidad en dos sentidos. Por un lado, la interseccionalidad no puede quedarse simplemente en una estrategia inclusiva de las diferencias, sino ir más allá para evidenciar de qué manera las relaciones de poder generan esas desigualdades y qué consecuencias discriminatorias desencadenan. Y por otro lado, es necesario descolonizar la interseccionalidad para volver a dar al racismo un lugar central en los debates, análisis y prácticas interseccionales. (Gandarías 2017, 89-90)

Y, tercero, “desarrollar una interseccionalidad situada donde los determinados contextos y lugares sean los que definan qué ejes de diferenciación están operando y a su vez qué estrategias de resistencia surgen” (Gandarías 2017, 90).

## **LAS VIOLENCIAS CONTRA LAS MUJERES EN EL PATRIARCADO DE ALTA INTENSIDAD O DESDE EL ENTRONQUE PATRIARCAL EN ABYA YALA**

Para acercarnos a una mayor comprensión de la violencia contra las mujeres en el contexto latinoamericano, en el que la marca colonial está tan vigente, considero muy valiosos los desarrollos teóricos de la feminista descolonial argentina-brasileña, Rita Segato, y las feministas comunitarias Julieta Paredes, aymara-boliviana, y Lorena Cabnal, xinca-guatemalteca.

En efecto, Segato asigna una importancia crucial a comprender las relaciones de género en el mundo-aldea (los pueblos originarios de Abya Yala, previa a la invasión colonial) y el cambio que supuso la imposición de las relaciones de género del orden de la

colonial/modernidad, pues, como podemos apreciar en la siguiente cita, el género, en su análisis, es la categoría central que ilumina otros aspectos de dicha transformación.

me gustaría hacer notar que el análisis de lo que diferencia el género de uno y otro mundo revela con gran claridad el contraste entre sus respectivos patrones de vida en general, en todos los ámbitos y no solamente en el ámbito del género. Eso se debe a que las relaciones de género son, a pesar de su tipificación como «tema particular» en el discurso sociológico y antropológico,

una escena ubicua y omnipresente de toda vida social. Propongo, por lo tanto, leer la interface entre el mundo pre-intrusión y la colonial modernidad a partir de las transformaciones del sistema de género. Es decir, no se trata meramente de introducir el género como uno entre los temas de la crítica descolonial o como uno de los aspectos de la dominación en el patrón de la colonialidad, sino de darle un real estatuto teórico y epistémico al examinarlo como categoría central capaz de iluminar todos los otros aspectos de la transformación impuesta a la vida de las comunidades al ser captadas por el nuevo orden colonial moderno. (Segato 2016, 110)

Segato ubica tres posiciones al respecto dentro de los feminismos. En un extremo está:

el feminismo eurocéntrico, que afirma que el problema de la dominación de género, de la dominación patriarcal, es universal [y afecta a todas las mujeres] sin mayores diferencias, justificando, bajo esta bandera de unidad, la posibilidad de transmitir los avances de la modernidad en el campo de los derechos a las mujeres no-blancas, indígenas y negras de los continentes colonizados. Sustenta, así, una posición de superioridad moral de las mujeres europeas o eurocentradas, autorizándolas a intervenir con su misión civilizadora colonial/modernizadora. (2016, 111)

En el otro extremo se encuentran autoras como María Lugones y Oyeronke Oyewumi, “que afirman la inexistencia del género en el mundo precolonial (Lugones, 2007)” (Segato 2016, 111). Y en una postura intermedia, en la que Segato se posiciona y en la que incluye a las feministas vinculadas al proceso de Chiapas y a la feminista comunitaria Julieta Paredes, estarían quienes identifican en las sociedades indígenas y afroamericanas una organización patriarcal, aunque diferente a la de las sociedades europeas (Segato 2016).

en el mundo precolonial sí existía el patriarcado, la jerarquía de género, el mayor prestigio de los

hombres y de las tareas masculinas, y una cierta violencia, porque donde hay jerarquía tiene necesariamente que ser mantenida y reproducida por métodos violentos. Pero ese patriarcado era o es, donde todavía existe, y existe en muchos lugares aun en recesión, un patriarcado de bajo impacto o baja intensidad. Donde hay comunidad la mujer está más protegida.<sup>9</sup> Lo que ocurre en el tránsito a la modernidad es esa captura colonial del hombre no blanco y una caída abrupta del espacio doméstico en valor y en politicidad. (Segato 2016, 167)

Para Segato, el cruce entre lo que denomina patriarcado de baja intensidad, característico de los pueblos colonizados, y el patriarcado colonial/moderno, resulta nefasto y produce un patriarcado de alta intensidad:

Este cruce es realmente fatal, porque un idioma que era jerárquico, en contacto con el discurso igualitario de la modernidad, se transforma en un orden superjerárquico y desarraigado, debido a los factores que examinaré a continuación: la superinflación de los hombres en el ambiente comunitario, en su papel de intermediarios con el mundo exterior, es decir, con la administración del blanco; la emasculación de los hombres en el ambiente extracomunitario, frente al poder de los administradores blancos; la superinflación y universalización de la esfera pública, habitada ancestralmente por los hombres, con el derrumbe y privatización de la esfera doméstica; y la binarización de la dualidad, resultante de la universalización de uno de sus dos términos, constituido como público, en oposición a otro, constituido como privado. (*ibid.*, 113)

Para el tema que estamos tratando, esto es, las violencias contra las mujeres, es clave ahondar en la privatización del mundo doméstico y las consecuencias que esto ha traído hasta los tiempos actuales:

la privatización, minorización y transformación de los asaltos letales contra las mujeres en

<sup>9</sup> Cabría tener en cuenta otras investigaciones en América Latina que contestan esta afirmación y que dan cuenta de cómo algunas comunidades indígenas en lugar de proteger a las mujeres las vigilan, las controlan, las subordinan y violentan. Ver: Cumes 2009, Franco y González 2009, Sierra 2009, Pequeño 2009, Salgado 2012.

“problemas de interés particular” o “temas de minorías” es consecuencia de ese tránsito del patriarcado de baja intensidad de la parcialidad masculina en el mundo comunitario al patriarcado colonial-moderno de alta intensidad propio del dominio universal. (Segato 2016, 96)

Esto se expresa, según la autora, en el valor residual, rebajado a espectáculo judicial y mediático de feminicidios y crímenes homofóbicos y la insistencia desde demandas feministas de tratarlos como temas particulares y de gueto. De esta manera, se pasa por alto que todas esas violencias son el disciplinamiento que las fuerzas patriarcales imponen contra todo lo que lo desestabiliza y lo que sale de su control:

de la misma manera que comprender la historia del patriarcado es entender la historia de la esfera pública y del Estado, así mismo, entender las formas de la violencia de género hoy es entender lo que atraviesa la sociedad como un todo. (Segato 2016, 97)

Y me parece que Segato (2016) es clara y enfática en evidenciar que la violencia de género es la herramienta de control y disciplinamiento que mantiene y refuerza el patriarcado/colonial/moderno de alta intensidad; es decir, no constituye una desviación que se le escapa a este sistema de dominación sino, por el contrario, es el elemento que lo configura. Pero, además, produce al mismo tiempo su privatización, su insignificancia, su marginalidad, su naturalización, y así, trivializándolo, lo blindo y lo perpetua.

También las feministas comunitarias de Abya Yala contribuyen significativamente a este debate desde su comprensión de patriarcado y el vínculo con las violencias contra las mujeres. Julieta Paredes afirma que:

el patriarcado es el sistema de todas las opresiones, de todas las explotaciones, de todas las violencias y discriminaciones que vive la humanidad (mujeres, hombres y personas intersexuales) y la naturaleza, históricamente

construidas sobre los cuerpos sexuados de las mujeres. (2017, 5)

Esta autora enfatiza en que todas las formas de opresión, violencia y discriminación se aprenden y se inician sobre los cuerpos de las mujeres. Por lo mismo, la liberación de las mujeres sería indispensable para la liberación de la humanidad toda y la recuperación de la naturaleza.

Paredes coincide con Segato en que antes de la penetración colonial ya existía un patriarcado en los pueblos de Abya Yala aunque, ciertamente, diferente al patriarcado europeo. Con la llegada de la invasión colonial se produce lo que denomina: un entronque patriarcal, que deja ver claramente:

las combinaciones, las alianzas, las complicidades entre hombres invasores colonizadores y hombres indígenas originarios de nuestros pueblos. Una articulación desigual entre hombres, pero articulación cómplice contra las mujeres, que confabula una nueva realidad patriarcal que es la que vivimos hasta el día de hoy. (2017, 6)

En la misma línea, Lorena Cabnal (2010) denuncia la contradicción que existe entre la defensa legítima de los territorios de los pueblos de Abya Yala, que históricamente les pertenecen, y el olvido en el que las mujeres de dichos territorios siguen viviendo “en condiciones de violencia sexual, económica, psicológica, simbólica, y violencia cultural, porque sus cuerpos aún siguen expropiados” (Cabnal 2010, 23-24). Es por esta constatación que las mujeres *xinkas* hablan, al mismo tiempo, de la defensa del territorio cuerpo, demandan la erradicación de la violencia contra las mujeres y defienden el territorio-tierra, asediado por la lógica extractivista capitalista.

Cabnal<sup>10</sup> destaca que para el feminismo comunitario las múltiples opresiones del sistema patriarcal, del colonialismo, del racismo, la misoginia, la lesbofobia se han construido sobre la pluralidad de los cuerpos (más allá del binarismo hombre/mujer) y, por lo mismo,

10 Entrevista a Lorena Cabnal realizada por Polly Krac en el 2016: “Red de sanadoras ancestrales del feminismo comunitario en Guatemala”. <https://www.youtube.com/watch?v=6CSiW1wrKiI>

es en este territorio cuerpo donde habitan todos los efectos de estos sistemas de opresión. Pero, al mismo tiempo, es en estos cuerpos donde radica también la energía vital necesaria para la emancipación, y es en ese territorio que los procesos de sanación se vuelven imprescindibles.

Un punto que me interesa resaltar con fuerza, y que es un elemento coincidente en los feminismos en general y en las autoras a las que he recurrido en particular, es que la violencia contra las mujeres es un elemento clave que sostiene y perpetúa el tipo de sistema en el que vivimos, y que ocupa un lugar central en una pedagogía que se inscribe en los cuerpos de las mujeres y que trasmite y refuerza el mensaje de la jerarquización que luego se expresa en diversas formas de dominación.

es en los “géneros” que se traviste una estructura subliminal, en sombras, de relación entre posiciones marcadas por un diferencial de prestigio

y de poder. Ese cristal jerárquico y explosivo se transpone y manifiesta en la primera escena de nuestra vida bajo las formas hoy maleables del patriarcado familiar, y luego se transpone a otras relaciones que organiza a imagen y semejanza: las raciales, las coloniales, las de las metrópolis con sus periferias, entre otras. En ese sentido, la primera lección de poder y subordinación es el teatro familiar de las relaciones de género, pero, como estructura, la relación entre sus posiciones se replica ad infinitum, y se revisita y ensaya en las más diversas escenas en que un diferencial de poder y valor se encuentren presentes. [...] tenemos que retirar del gueto el problema de la mujer, pensarlo entrelazado como cimiento y pedagogía elemental de todas las otras formas de poder y subordinación: la racial, la imperial, la colonial, la de las relaciones centro-periferia, la del eurocentrismo con otras civilizaciones, la de las relaciones de clase. (Segato 2016, 92, 97-98)

## REFLEXIONES FINALES

Como hemos podido apreciar, el reconocimiento de la violencia contra las mujeres como una violación de derechos humanos en el DIDH es relativamente reciente, lo podemos ubicar a inicios de la década de los noventa, y responde a críticas feministas a los derechos humanos. Por una parte, por su androcentrismo, que ha limitado la noción de sujetos de derechos al no tener en cuenta las necesidades e intereses de diversos colectivos subordinados o excluidos, entre otros, las mujeres.

Por otra parte, por la prevaleciente dicotomía público/privado que ha excluido a los espacios familiares y las relaciones más íntimas de la protección estatal, justamente aquellos ámbitos en donde las violaciones a los derechos de las mujeres suelen ser más frecuentes. Esto resulta crucial para avanzar en un reconocimiento pleno de la condición de sujeto de derechos de las mujeres y para ir superando la banalización, naturalización, aceptación social, privatización e impunidad de las diversas formas de violencia y discriminación contra las mujeres.

El punto neurálgico que resalto en el tratamiento de la violencia contra las mujeres y que, gracias a la tenacidad de movimientos feministas, ha sido recogido en los desarrollos del DIDH, es entender que esta es una manifestación de las relaciones de poder desigual entre hombres y mujeres que refuerza una lógica de dominación/subordinación. El DIDH ha asumido que la violencia contra las mujeres constituye discriminación. Es tan así que uno de los contenidos del derecho a una vida libre de violencia es que las mujeres seamos libres de discriminación y de patrones culturales estereotipados que afiancen las ideas de superioridad e inferioridad entre hombres y mujeres. Y, sin duda, considero crucial poner atención en la superación de estereotipos de género rígidos para avanzar en la erradicación de la violencia y discriminación contra las mujeres y liberar a los hombres de la prisión de una masculinidad hegemónica y deshumanizante.

Otro elemento que quiero destacar es la necesidad de reconocer la complejidad de las experiencias de violencias contra las mujeres al tener en cuenta la

intersección entre el género y otras condiciones que las posicionan en mayor situación de subordinación (por lo tanto, de menor poder), que la agudizan.

En esta línea, me parece que hace falta valorar el concepto de interseccionalidad al momento de analizar la violencia y la discriminación contra las mujeres, pues contribuye a comprender la interdependencia entre diversos ejes de opresión, asumir la complejidad de la discriminación y cuestionar, además del sexismo, el racismo, el clasismo, el heterosexismo, entre otros.

No obstante, tal como hemos podido apreciar, la interseccionalidad se encuentra en debate. A mi modo de ver, es innegable la contribución original de esta categoría, pues permite atender a la complejidad de las discriminaciones cuando se entretajan diversas categorías en contextos específicos. Además, considero fundamental, tal como ya lo advirtió Crenshaw (1989), el desvelamiento de que cuando se utiliza una de esas categorías hay un sujeto dominante que aparece como modelo y que, al ser parte del grupo, aparece como la totalidad y excluye a quienes no encajan en dicho modelo. Este desvelamiento muestra el funcionamiento de sistemas de opresión interconectados y cómo las relaciones de poder producen las desigualdades.

Dicho esto, no quiero restar importancia a la despolitización que la instrumentalización neoliberal de la interseccionalidad ha traído, y a las dificultades de operativizarla en políticas. Por lo mismo, no hay que perder de vista las posibles cooptaciones de la interseccionalidad para incentivar identidades atomizadas y diluir así el cuestionamiento clave a las relaciones de poder desigual, perpetuando los sistemas de dominación patriarcal, colonial y capitalista.

Finalmente, quiero resaltar los aportes de Segato, Paredes y Cabnal, que considero muy relevantes para

comprender la violencia contra las mujeres en el contexto de América Latina en el que la colonialidad sigue vigente. Estas autoras reconocen la existencia de un patriarcado anterior a la invasión colonial que se transforma al juntarse con el patriarcado occidental, profundizando la subordinación de las mujeres de este continente. Segato se refiere a esta nueva configuración como un patriarcado de alta intensidad, en contraste a lo que denomina patriarcado de baja intensidad (pre-colonial) y Paredes habla del entronque patriarcal.

Coincido plenamente con Segato, quien nos urge a desguetificar la violencia contra las mujeres y a entenderla en el entramado de poder situado históricamente, reconociendo cómo el género permea y sustenta los diversos ámbitos (económico, político, social, cultural, religioso, familiar, etc.) Esta autora le da un lugar central a la categoría de género para entender el funcionamiento de los diversos sistemas de dominación/subordinación y entiende la violencia contra las mujeres como el dispositivo de control y fuerza utilizado para perpetuar ese *status quo*. Sin embargo, echo de menos en sus planteamientos una visión crítica respecto a la situación de subordinación de las mujeres indígenas en sus propias comunidades que, en cambio, es expuesta con frontalidad por Paredes y Cabnal.

Un aporte sumamente valioso de las feministas comunitarias de Abya Yala es la claridad con que identifican cómo el territorio cuerpo registra las opresiones y violencias derivadas de los sistemas de dominación patriarcal, colonial, capitalista, y que también se manifiestan en el territorio-tierra, en la naturaleza. Esa comprensión interdependiente, territorio-cuerpo-tierra, es clave para descubrir también las posibilidades de emancipación y sanación de las violencias contra las mujeres que por su profundidad requeriría ser tratado en otro artículo.

## BIBLIOGRAFÍA

- Cabnal, Lorena. 2010. "Acercamiento a la construcción de la propuesta de pensamiento epistémico de las mujeres indígenas feministas comunitarias de Abya Yala". En *Feminista siempre. Feminismos diversos: el feminismo comunitario*, editado por la Asociación para la Cooperación, 11-26. España: ACSUR-Las Segovias.
- Carneiro, Sueli. 2005. "Ennegrecer el feminismo. La situación de la mujer negra en América Latina desde una perspectiva de género". *Nouvelles Questions Féministes*, 2: 22-25.
- Copelon, Rhonda. 1997. "Terror íntimo. La violencia doméstica entendida como tortura". En *Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales*, editado por Rebecca Cook, 110-144. Bogotá: Profamilia.
- Crenshaw, Kimberle. 1989. "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics". *Legal Forum*: vol. 1989, 1: 139-167. Acceso el 20 de noviembre de 2020. <http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8>
- Cumes, Aura. 2009. "'Sufrimos vergüenza'. Mujeres K'iche' frente a la Justicia Comunitaria en Guatemala". *Desacatos*, 31: 99-114.
- Eisler, Riane y Douglas P. Fry. 2019. *Nurturing our Humanity. How Domination and Partnership Shape our Brains, Lives and Future*. Nueva York: Oxford University Press.
- Esteban, Mari Luz. 2013. *Antropología del cuerpo. Género, itinerarios corporales, identidad y cambio*. Barcelona: Bellaterra.
- Galtung, Johan. 2016. "La violencia: cultural, estructural y directa". *Cuadernos de Estrategia*, 183: 147-166.
- Gandarias Goikoetxea, Itziar, Marisela Montenegro Martínez y Joan Pujol Tarrés. 2019. "Interseccionalidad, identidad y articulación: hacia una política de la agregación". *Feminismo/s*, 33: 35-63.
- Gandarias Goikoetxea, Itziar. 2017. "¿Un neologismo a la moda?: Repensar la interseccionalidad como herramienta para la articulación política feminista". *Investigaciones Feministas*, 8: 73-93.
- Gebara, Ivone. 1998. *Intuiciones ecofeministas ensayo para repensar el conocimiento y la religión*. Montevideo: Doble Clic Soluciones Editoriales.
- Guerrero Arias, Patricio. 2016. "Por una antropología del corazón comprometida con la vida." En *El trabajo antropológico. Miradas teóricas, metodológicas, etnográficas y experiencias desde la vida*, editado por Emilia Ferraro, Patricio Guerrero Arias y Hernán Hermosa, 25-28. Quito: Abya Yala, Universidad Politécnica Salesiana.
- Haraway, Donna. 1995. *Ciencia, cyborg y mujeres. La reinención de la naturaleza*. Madrid: Cátedra.
- Harding, Sandra. 1991. *Whose Science? Whose Knowledge? Thinking From Women's Lives*. Buckingham: Open University Press.
- \_\_\_\_\_. 1987. *Feminism & Methodology*. Bloomington: Indiana University Press, Open University Press.
- Hill Collins, Patricia. 2017. "The Difference That Power Makes: Intersectionality and Participatory Democracy". *Investigaciones Feministas*, 8: 19-39.
- Hooks, bell. 2004. "Mujeres negras. Dar forma a la teoría feminista". En *Otras inapropiables. Feminismos desde las fronteras*, 33-50. Madrid: Traficantes de sueños.

Lugones, María. 2014. "Colonialidad y género." En *Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala*, editado por Yuderlys Espinosa Miñoso, Diana Gómez Correal y Karina Ochoa Muñoz, 57-73. Popayán: Editorial Universidad del Cauca.

Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belem do Para. 2014. *Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*. Washington: Organización de Estados Americanos.

Paredes, Julieta. 2017. "El feminismocomunitario: la creación de un pensamiento propio". *Corpus*, 7: 1-9. Acceso el 17 de octubre de 2020. DOI: 10.4000/corpusarchivos.1835

Pequeño, Andrea. 2009. "Violencia de género y mecanismos de resolución comunitaria en comunidades indígenas de la sierra ecuatoriana". En *Mujeres indígenas y justicia ancestral*, compilado por Miriam Lang y Anna Kucia, 81-89. Quito: UNIFEM.

Salgado Álvarez, Judith. 2013. *Manual de formación en género y derechos humanos*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional.

\_\_\_\_\_. 2012. "El reto de la igualdad: género y justicia indígena". En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura Sousa Santos y Agustín Grijalva Jiménez, 243-278. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo.

Segato, Rita. 2016. *La guerra contra las mujeres*. Madrid: Traficantes de sueños.

Sierra, María Teresa. 2009. "Género, diversidad cultural y derechos: las apuestas de las mujeres indígenas ante la justicia comunitaria". En *Mujeres indígenas y justicia ancestral*, compilado por Miriam Lang y Anna Kucia, 15-32. Quito: UNIFEM.

## Normativa y jurisprudencia

Comité de Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 1991. Recomendación General 19 sobre la violencia contra la mujer.

CEDAW. Ver: Comité de Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 2017. Recomendación General 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19.

Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. 1994.

Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer. 1979.

Corte IDH. Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2021. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 4: Derechos Humanos de las Mujeres. San José de Costa Rica: Corte IDH.

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. 1993.

Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos 1993.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2019. Caso Campo Algodonero vs México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

**MUJERES Y PERSONAS GESTANTES**  
Entre el control y la desprotección

**WOMEN AND PREGNANT PEOPLE**  
Between Control and Lack of Protection

**MULHERES Y PESSOAS GESTANTES**  
Entre o controle e a falta de proteção

*María José Machado Arévalo\**

Recibido: 24/IV/2023

Aceptado: 28/VI/2023

**Resumen**

Este análisis tiene el objetivo de desvelar los actores antiderechos responsables de la formulación de proyectos de ley regresivos en el Ecuador, quienes tienen en común el ataque a la autonomía reproductiva de las mujeres y personas con posibilidad de gestar, en una ofensiva misógina con tintes transnacionales. Estas leyes pretenden reforzar el control de los cuerpos en escenarios de decisión de interrupción del embarazo; y, a la par, la individualización de la responsabilidad de los proyectos reproductivos deseados, a través de trabas a la protección del embarazo, el parto y la lactancia, en una paradoja funcional al proyecto neoliberal-neoconservador.

**Palabras clave:** Aborto; Derechos reproductivos; Antiderechos; Embarazo; Lactancia

**Abstract**

This article reveals the anti-rights actors involved in presenting regressive bills to Congress in Ecuador, which share the common characteristic of neglecting reproductive autonomy in a misogynistic backlash with transnational initiatives. These laws reinforce the institutional and legal control of the bodies of pregnant women and people who

decide to abort; and, at the same time, individualize the liability of desired maternities, through obstacles for the protection of pregnancy, childbirth and lactation; in a context of neoliberal-neoconservative project.

**Keywords:** Abortion; Reproductive rights; Opposition; Pregnancy; Lactation

**Resumo**

Esta análise tem o objetivo de revelar os atores antidireitos responsáveis da formulação de projetos de leis regressivo no Ecuador, aqueles que têm em comum o ataque a autonomia reprodutiva das mulheres e pessoas com possibilidade de gestar, em uma ofensiva misógina com matizes transacionais. Estas leis pretendem reforçar o controle sobre os corpos nos cenários de decisão de interrupção da gravidez; e, ao mesmo tempo, a individualização da responsabilidade dos projetos reprodutivos desejados, através de travas à proteção da gravidez, do parto e da amamentação, num paradoxo funcional ao projeto neoliberal-conservador.

**Palavras-chave:** Aborto; Direitos reprodutivos; Antidireitos; Gravidez; Amamentação

\* Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales, abogada por la Universidad de Cuenca, magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, master en Estudios Lingüísticos, Literarios y Culturales por la Universidad de Sevilla. Cursa un doctorado en Ciencias Sociales en la Universidad Pablo de Olavide. Ha trabajado en políticas públicas e investigaciones relacionadas con género, derechos humanos y violencia contra las mujeres. Es integrante de la Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador. Correo electrónico: mariajosemachadoarevalo@gmail.com

**Cómo citar este artículo:** Machado Arévalo, María José. 2023. "Mujeres y personas gestantes. Entre el control y la desprotección". Revista de estudios jurídicos Cálamo, n.o 19: 159-173.

## INTRODUCCIÓN

El ecuatoriano es un contexto de precarización de la vida, de desmantelamiento de la protección social, de avanzada del crimen organizado, del feminicidio y de la profundización de desigualdades (como la feminización de la pobreza). En la Asamblea Nacional del Ecuador, en el período 2021-2023, han surgido leyes y proyectos de ley regresivos, relacionados con los derechos reproductivos de las mujeres y personas con posibilidad de gestar.<sup>1</sup> Estos tienen en común el control y la desprotección de la reproducción de la vida. Contravienen el derecho internacional de los derechos humanos, que demandan de los Estados la progresiva despenalización del aborto y, al mismo tiempo, la protección de la maternidad y de la infancia.

Los obstáculos a la despenalización del aborto se han concretado en una Ley orgánica que regula la interrupción voluntaria del embarazo para niñas, adolescentes y mujeres en caso de violación (2021), que vuelve excepcional el acceso a este derecho, por las trabas impuestas en el veto ejecutivo (plazos restrictivos, requisitos revictimizantes y permisividad de la objeción de conciencia). Los mismos actores que se opusieron al aborto, impulsaron como respuesta legislativa sendos proyectos transnacionales: el primero, para facilitar la adopción prenatal y el segundo, para reconocer como persona al no nacido en casos de pérdidas gestacionales.

A la par, se han discutido proyectos y leyes para reducir permisos de maternidad y lactancia, trasladarlos de la madre al padre y extender licencias de lactancia sin remuneración. A partir de una narrativa de productividad, la maternidad es vista como un obstáculo, o como obligación de la madre, en función de su rol asignado: garantizar el cuidado del niño o niña y la lactancia prolongada, aunque no existan las condiciones para su financiamiento. En ambos casos existe un atropello a los derechos de las mujeres y personas gestantes, y del derecho al cuidado de los recién nacidos; y se pasan por alto los procesos emocionales, biológicos

y psicológicos asociados con la maternidad, el parto y la lactancia. Asimismo, se invisibilizan las condiciones económicas y redes de apoyo necesarias para su desarrollo, limitadas e influidas por relaciones de poder en el ámbito de la pareja, la familia y el trabajo.

Mientras las mujeres y personas gestantes son concebidas como medios para la perpetuación de la vida, y la justicia reproductiva es vista como amenaza para los sectores de oposición a los derechos, las maternidades deseadas y actuales son temidas como obstáculos a la productividad; además, las cargas del cuidado son concebidas como responsabilidades individuales cuyos costos económicos deben trasladarse a las familias y, finalmente, recaer en los cuerpos de las mujeres. Así, existe una alianza entre los intereses de los grupos conservadores de origen religioso y los intereses económicos del empresariado que gobierna, lo que configura un régimen de 'dueñidad' (Segato 2016) que supone la concentración del poder político sobre las instituciones, y del poder económico por parte de figuras patriarcales.

El común denominador de estas leyes es su impulso por parte de actores antiderechos y la falta de especialidad en su tratamiento. En los años noventa y dos mil, la Ley contra la violencia a la Mujer y la Familia (1995), la Ley de Amparo Laboral a la Mujer (1997) y la Ley de Maternidad Gratuita y Atención a la Infancia (2006) fueron logros de las mujeres organizadas en alianza estratégica con las mujeres electas autoridades, así como los avances en materia de derechos sexuales y derechos reproductivos que se concretaron en las Constituciones de 1998 y 2008.

Hoy, en un escenario de progresivo avance de la representación política de las mujeres y de crecimiento del número de electas, surgen tensiones entre los progresos feministas y los liderazgos conservadores de mujeres y hombres. Mientras el feminismo se posiciona internacionalmente y la defensa de los derechos de las

<sup>1</sup> Las personas con posibilidad de gestar son mujeres, niñas, varones transmasculinos (asignados al nacer como mujeres, pero cuya identidad de género es masculina) y personas no binarias. Los activismos trans y travestis han incidido en que se reconozca que las mujeres cisgénero no son las únicas personas que pueden embarazarse y abortar.

mujeres ha ingresado en el terreno de lo políticamente correcto, ganan espacio los discursos abiertamente antifeministas; sin olvidar el uso estratégico del discurso feminista despojado de sus demandas estructurales, para proponer leyes regresivas como leyes a favor de las mujeres. Como advierte Alda Facio (2004) una ley puede discriminar por resultado a las mujeres, incluso si su objeto es no discriminarla o protegerla.

En términos de institucionalidad hay retrocesos para la rectoría, aplicación y exigibilidad de los derechos de las mujeres diversas, al mismo tiempo que un espejismo de igualdad. Se eliminó la Comisión Permanente de la Mujer y el Niño de la Asamblea Nacional y, en su lugar, se creó el Grupo Parlamentario de los Derechos de las Mujeres, que no tiene funciones definidas ni vinculantes en la legislatura, sino que obedece a un concepto de transversalidad. Se eliminó el CONAMU (Consejo Nacional de las Mujeres) con fuerte presencia de sociedad civil y con rectoría de políticas públicas de género, y se creó un Consejo Nacional de Igualdad de Género, sin rectoría de políticas públicas, ni suficiencia de personal y presupuesto. Estas fueron pérdidas para la especialización y para la incidencia

del feminismo autónomo y sus mecanismos de control social.

Los actores antiderechos están en todas partes: en la Asamblea Nacional, en la Función Judicial y en el Ejecutivo, e incluso son auspiciados por el gobierno ecuatoriano para formar parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>2</sup>, con lo cual se alinean a una corriente internacional de arremetida antiderechos sexuales y derechos reproductivos de adolescentes, mujeres y diversidades sexuales y sexogenéricas.

En este artículo analizaré las contraofensivas misóginas de los sectores de oposición a la justicia reproductiva en cinco normas discutidas y/o aprobadas en la Asamblea Nacional entre 2021 y 2023 (entre proyectos de ley y leyes de reciente vigencia) cuyo denominador común es el ataque a los derechos reproductivos de las mujeres y personas con posibilidad de gestar y su función como herramientas al servicio de un escenario de flexibilización laboral, precariedad y desmantelamiento de la protección social e integral de derechos.

## MARCO METODOLÓGICO Y TEÓRICO

La metodología de este trabajo utiliza la técnica de análisis documental y se deriva de las herramientas y conceptos de los estudios de género, de la crítica feminista al Derecho, de la economía feminista y de los estudios sobre las estrategias de los grupos neoconservadores o de oposición a los derechos, para la revisión, desde la perspectiva de género, de cinco proyectos de ley regresivos, relacionados con los derechos reproductivos de las mujeres y personas con posibilidad de gestar: Ley orgánica que regula la interrupción voluntaria del embarazo para niñas, adolescentes y mujeres en caso de violación (2022), Proyecto de ley orgánica para la adopción excepcional voluntaria desde el vientre materno, de niñas y niños no nacidos producto de embarazos no deseados (2022), Proyecto de ley

orgánica sobre duelo por muerte gestacional, perinatal y neonatal que reforma varias normas legales (2023), Ley Orgánica Integral para Impulsar la Economía Violeta (2022) y Proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Derecho al Cuidado Humano (2023). Cada uno de estos proyectos de ley ha sido analizado por la autora para la Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador.

Catharine Mackinnon, jurista norteamericana, señala que la neutralidad de género es el estándar masculino y que la regla de protección especial es el estándar femenino; pero, en realidad, la masculinidad es el referente (2014). La diferencia original es el embarazo. ¿Qué hacer con el hecho de que las mujeres tienen una capacidad de la que la que los hombres todavía carecen,

<sup>2</sup> El gobierno ecuatoriano nominó al actor de oposición Pier Paolo Pigozzi para integrar la Comisión Americana de Derechos Humanos en febrero de 2023.

gestar niños en el útero? (Mackinnon 2014). El relegamiento sistemático de las mujeres a una condición de inferioridad y la atribución de este relegamiento a su naturaleza deviene de una desigualdad política.

Alda Facio (2004) propone una metodología para el análisis de género del fenómeno legal en sus componentes formal, social y estructural, sobre la base de las investigaciones de Margrit Eichler (1991) acerca de los problemas sexistas de la investigación: el androcentrismo, la sobregeneralización, la insensibilidad, los dobles estándares, el deber ser propio de su sexo, la dicotomía sexual, y el familismo. Facio señala el carácter patriarcal del Derecho y advierte que quienes hacen las leyes tienen prejuicios contra las personas a quienes dirigen las leyes, especialmente si son del sexo femenino, pertenecen a pueblos y nacionalidades o a grupos humanos en situación de desventaja. La interpretación de costumbres y tradiciones son interpretadas por ellas y ellos de forma subjetiva.

El derecho a la vida protegido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) no puede ser interpretado como protección a la vida del feto y como prohibición del aborto legal, sino como la prohibición de la privación arbitraria de la vida, pues cada Estado reconoce abortos no punibles (Casas 2008). En los discursos de los grupos de oposición a los derechos de las mujeres y personas gestantes se presenta un antagonismo entre ellas y las criaturas por nacer. No existe una centralidad de la autonomía reproductiva en el sentido del respeto radical a las decisiones autónomas, tanto si no se desea llevar un embarazo a término, como si se desea hacerlo, en cuyo caso, la maternidad debería ser protegida.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) sostiene en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica* que: “el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos no entiende a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos” (10), como los de las mujeres. La protección del derecho a la vida es “gradual e incremental –y no absoluta– de la vida prenatal y [...] el embrión no puede ser considerado como persona” (9).

Como afirma Lidia Casas:

la preocupación del Estado por las mujeres se ha centrado en su condición de reproductoras de la especie [...] con discursos revestidos de beneficencia, sea para los fines de políticas poblacionales o de protección de la salud, pero se les priva de la autonomía para elegir por sí mismas. (2008, 370-371)

El derecho a la vida es un principio programático que facilita, por ejemplo, la protección de las mujeres embarazadas y la prohibición de la pena de muerte, pero no reconoce como sujeto de derechos al feto. Sin embargo, lo relacionado con la práctica del aborto en Latinoamérica ha sido influido por las iglesias católica y evangélica.

En América Latina las recientes reformas sobre aborto también han sido influidas por la opinión pública, el nivel de secularización, la fuerza del movimiento feminista frente a los movimientos conservadores y la ideología del gobierno. Que un gobierno sea de izquierda es un requisito para este avance: sin embargo, las izquierdas partidistas institucionalizadas tienen más posibilidades de liberalizar el aborto que las izquierdas populistas (Blofield y Ewig 2017). Wendy Brown (2006) señala las complejas relaciones entre el neoconservadurismo y el neoliberalismo que, aunque aparecen como contradictorios, se vinculan en tanto la desdemocratización producida por el neoliberalismo permite el afianzamiento del neoconservadurismo como respuesta a los avances en derechos sexuales y derechos reproductivos. La dinámica del capital comprende la transformación neoliberal y la defensa conservadora de la moral tradicional con la familia como “célula básica de la sociedad de mercado” (Fiol 2022, 125).

Los proyectos de ley que analizaré surgen en una profundización del neoliberalismo y una pérdida de, inclusive, las políticas de beneficencia o las prohibiciones protectoras de décadas pasadas. Los ajustes estructurales se han reforzado a partir de la pandemia por COVID-19; la desigualdad ha permitido el avance del crimen organizado y un crecimiento inédito de la

violencia contra las mujeres.<sup>3</sup> Silvia Federici define al neoliberalismo como:

un ataque feroz a las formas de reproducción a nivel global; empieza con el extractivismo, la privatización de la tierra, los ajustes estructurales, el ataque al sistema de bienestar, a las pensiones, a los derechos laborales, proceso en el que la reproducción tiene un papel central”. (2018, 20)

Una de sus expresiones en el ámbito reproductivo es la maternidad subrogada:

Un efecto de esta mercantilización es que se alimenta una imagen degradante de la maternidad al mostrarla como algo mecánico, el cuerpo de la mujer parece como un contenedor que no tiene creatividad alguna, la creatividad reside en los que la han inseminado, el cuerpo de la mujer es solo un lugar de paso. (*ibid*, 22)

Además de la crisis ecológica, la crisis de la salud y la crisis de cuidados, aparece una crisis de la reproducción social, caracterizada por Amaia Pérez Orozco (2014) como “la precarización generalizada de la vida: el acceso cada vez más incierto a los recursos [...] Esta no sólo tiene dimensiones materiales, sino que se acompaña de una ofensiva conservadora” (2014, 199). Para la autora, mientras las desigualdades se profundizan y perjudican de manera diferencial a los sujetos, “el capitalismo heteropatriarcal impone como objetivo vital la autosuficiencia en y a través del mercado” (2014, 222). Inundan llamados a la individuación de la responsabilidad (Gimeno 2018).

Existen vínculos entre los intereses económicos de grupos de poder y las posturas políticas de sus representantes en las funciones legislativa y ejecutiva. Como señala Cristina Yépez: “en el país, el financiamiento de grupos antigénero y antiaborto está ligado a los grupos de poder con mayores recursos en el país y con ideología conservadora, a la par de redes transnacionales que trascienden fronteras” (2022, 68). Los grupos conservadores, neoconservadores y antiderechos son

personas y organizaciones que se oponen abiertamente a la igualdad de género, al feminismo y a los derechos sexuales y derechos reproductivos de niños, niñas, adolescentes, mujeres y personas LGBTIQ+. Sus principales preocupaciones giran en torno a los avances en materia de despenalización del aborto y acceso al aborto seguro, a la provisión de métodos anticonceptivos, a la educación sexual integral, al derecho a la identidad sexual de personas intersex y trans y a los derechos de las personas y familias no heterosexuales.

En los últimos años su presencia ha dejado de ser coyuntural y marginal. Su incidencia es permanente y cada vez tienen más espacios en los poderes formales y en las instituciones, además de activismos en redes sociales y medios de comunicación. Judith Salgado (2008), Paulina Ponce (2015), Cristina Vega (2019), María Amelia Viteri (2020), Joseph Salazar (2020), Aylinn Torres (2020), Ana Acosta (2020), Sofía Yépez (2020) y los medios digitales feministas como La Periódica y Wambra han dedicado esfuerzos a desvelar a los actores de la oposición en Ecuador, además de compartir análisis y mapeos comparados realizados por organizaciones internacionales como PP Global e Ipas.

La expresión ideología de género es una estrategia discursiva utilizada por los grupos de oposición para desvirtuar los estudios de género como un corpus científico que desvela las relaciones de poder históricas entre mujeres y hombres. En este sentido, la perspectiva de género es una herramienta analítica que permite visibilizar las diferencias que han devenido desigualdades entre los géneros y las demandas y movilizaciones de los activismos por la igualdad de género y los derechos sexuales y derechos reproductivos.

El género al ser la construcción social de la diferencia sexual, puede ser modificado (Salgado 2006). Sobre la diferencia sexual se ha levantado un entramado de desigualdades que perjudican de manera particular a las mujeres y a quienes disiden de la norma heterosexual. Los grupos de oposición buscan mantener

<sup>3</sup> Para la Fundación Aldea (2023), en 2022 hubo 332 feminicidios, la mayoría de ellos perpetrados con arma de fuego. Su aumento se relaciona con el crimen organizado.

intactas las estructuras desiguales de género, los privilegios patriarcales y la sumisión de las mujeres, un orden particularmente opresivo que genera violencia y discriminación. Como apunta Cristina Vega, la retórica de la ideología de género es bastante poderosa y efectiva, pues:

usa un lenguaje democrático en apariencia, no solo el dogmatismo y la discriminación pura y dura. Dicen algunas autoras que nos hallamos ante dos instrumentos clave: uno es la “cultura de la muerte” y el otro, la “ideología de género”. Uno pone el foco sobre los derechos sexuales y reproductivos, en particular sobre el aborto. El otro apunta a una diversidad de temáticas de la

política sexual y de las identidades de género, que van desde la educación en la diversidad y la igualdad de género como forma de prevenir la violencia y la discriminación, hasta el reconocimiento civil de uniones y personas trans, pasando por el acceso a servicios de salud, educación, etc. (2019, 50)

Este proyecto se concreta en los cuerpos de las mujeres y las personas con posibilidad de gestar, pobres y racializadas; que son quienes, en mayor medida, han sido criminalizadas por abortar, y quienes, si deciden ser madres, no cuentan con las redes de corresponsabilidad en los cuidados para cuidar de sí mismas y de sus hijas e hijos en el embarazo, el parto y la lactancia.

## EL CONTROL DE LOS CUERPOS: ABORTO, ADOPCIÓN DE VIENTRE Y DUELO GESTACIONAL

Para Françoise Héritier la misoginia no es solamente una “reacción ante la emancipación de las mujeres” (2007, 83), sino que es constitutiva de la elaboración del estatus universal de lo femenino. Héritier señala como cuestión fundacional del control sobre los cuerpos de las mujeres “el hecho de que el hombre sólo puede concebir a su hijo, su semejante, por medio del cuerpo de una mujer. Y, por el mismo motivo, este debe ser vigilado, sometido y apropiado por este poder, no el de concebir niños en general, sino el de darles hijos a los hombres y para ellos” (2007, 106). Kate Millett (2017) destaca que en la historia se ha relegado a las mujeres a una vida animal, a proporcionar desahogo para la sexualidad masculina y a reproducir y cuidar a la prole. Así, la sexualidad para la hembra humana se impone como un castigo.

Michelle Perrot (2010) señala varios hitos de dominación del cuerpo de las mujeres; como la alusión al derecho medieval de pernada, las violaciones colectivas, el acoso sexual normalizado –especialmente a las jóvenes trabajadoras del hogar o las obreras expuestas al avance de los capataces–, las violencias de todo tipo permitidas en el contexto matrimonial, la prostitución forzada, y la prohibición del aborto, influida, sobre todo, por la Iglesia católica, resueltamente contraria a

todo lo que no sean medios naturales de anticoncepción. Coincide en este punto con Simone de Beauvoir (2017) para quien el cristianismo dotó de un alma al embrión y volvió al aborto, practicado frecuentemente, como método de control y espaciamiento del número de hijas e hijos, en un crimen contra el feto mismo.

La posibilidad de gestar ha sido blanco de violencias y controles jurídicos, médicos y sociales. Estos mandatos han sido interiorizados “a partir de la culpa y de la asimilación de estereotipos que vinculan el ser mujer con el ser madre y la maternidad obligatoria como institución incuestionable, más allá de los deseos de serlo o no” (Machado 2021, párr. 5). Para Casas (2008), el argumento de la sacralidad del derecho a la vida, entendido como inviolable y absoluto, invalida cualquier otro argumento, aun cuando el embarazo sea producto de una violación, el feto tenga malformaciones serias o la gestación ponga en riesgo la salud o la vida de las mujeres. Las perspectivas que dan al cigoto el estatus de persona ocultan la capacidad moral de las mujeres para decidir. En caso de que ambos compartan la condición de persona, no queda claro por qué la vida de las mujeres pasa a tener un valor menor. A continuación, analizaré las iniciativas legislativas centradas en la obstaculización del derecho a decidir de las mujeres.

## LEY ORGÁNICA DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN CASOS DE VIOLACIÓN

El 28 de abril de 2021, la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante, CCE) declaró la inconstitucionalidad del artículo 150, numeral 2, del Código Orgánico Integral Penal (COIP) para incluir como no punible el aborto por violación para todas las niñas, adolescentes, mujeres y personas con posibilidad de gestar. Esto, a partir de demandas de organizaciones feministas. La CCE dispuso a la Defensoría del Pueblo la presentación de un proyecto de ley que fue realizado con amplia participación.

Se demandó del Estado la vigencia de una ley justa y reparadora; que tenga en cuenta la diversidad de las mujeres y personas con posibilidad de gestar, la realidad dispar de los servicios de salud a lo largo del país, las condiciones interseccionales de opresión que dificultan el acceso de las niñas, adolescentes y mujeres empobrecidas, racializadas, en movilidad humana, disidentes sexuales, portadoras de VIH, privadas de la libertad, de pueblos y nacionalidades y de sectores rurales y de frontera; y la tendencia de las y los operadores de salud a actuar desde sus convicciones religiosas y criminalizar a las mujeres que deciden abortar.

Este proyecto de ley fue discutido por la Asamblea Nacional, la misma que redujo los plazos de la propuesta inicial, hasta dejarlos en dieciocho semanas para niñas, adolescentes y mujeres en situación de vulnerabilidad, de los sectores rurales y de pueblos y nacionalidades, y de doce semanas para el resto de mujeres. Guillermo Lasso, a través de una objeción parcial (2022) reformó 61 de los 63 artículos de la ley aprobada por la Asamblea. El veto del presidente inició con la aclaración sobre su moral religiosa personal, reconoció al no nacido como persona y contrapuso su derecho a la vida con el derecho a decidir de las mujeres. De hecho, renombró la interrupción del embarazo como “la finalización de la vida del *nasciturus*”, desplazando a las víctimas de violación como centro de la ley.

Asimismo, negó el carácter vinculante de las recomendaciones de los Comités de Derechos Humanos;<sup>4</sup> redujo los plazos a doce semanas para todas las mujeres y eliminó el acápite relacionado con las personas trans y no binarias con posibilidad de gestar. Dijo también que se corre el riesgo de promover y promocionar el aborto, al tiempo que desconoció el principio de gratuidad en el acceso a la salud pública, al proponer que los costos de la interrupción del embarazo los pague el violador, y que la atención a quienes la requieran se condicionará a la disponibilidad de presupuesto. Impuso a las personas con discapacidad y a las niñas y adolescentes ser representadas, cuando se conoce las relaciones de poder a las que están sometidas y a que muchas veces sus violadores son sus familiares cercanos o representantes.

El veto impuso requisitos como denuncia, declaración juramentada o examen médico, procedimientos estos, costosos y revictimizantes. Obliga a las niñas, mujeres y personas gestantes sin desearlo, como consecuencia de la violencia sexual, a realizarse ecografías. Abre la posibilidad de prestar el consentimiento para adopciones futuras e impone a la Defensoría del Pueblo la representación del “nacido vivo de la práctica de aborto” (sic). Elimina también, la atención médica en casos de emergencia, y alienta al personal de salud a denunciar a quienes tienen abortos en curso, violando el secreto profesional y la confidencialidad. Permite la objeción de conciencia institucional. Elimina la reparación integral concebida en el proyecto inicial y la reemplaza por la sanción al violador como única medida de reparación. El veto entró en vigencia por el ministerio de la ley.

La Corte Constitucional, a través de la respuesta a medidas cautelares propuestas por organizaciones de mujeres y feministas, suspendió los efectos de la ley vigente relacionados con el consentimiento de niñas y adolescentes para acceder al aborto, los

<sup>4</sup> Guillermo Lasso, presidente de la República, se autodenomina católico y defensor de la vida. Desconoce que los informes de organismos de Derechos Humanos son objeto de la acción por incumplimiento. El constituyente reconoció a este tipo de decisiones como fuente de obligaciones internacionales (Sentencia Corte Constitucional caso No. 28-19-AN/21).

requisitos revictimizantes y lo relativo a la objeción de conciencia. Sin embargo, las demandas de

inconstitucionalidad esperan ser resueltas de manera definitiva.

## ADOPCIÓN DESDE EL VIENTRE

El proyecto de ley de adopción desde el vientre es parte de una estrategia transnacional de los grupos de oposición en países como Argentina<sup>5</sup>, Colombia<sup>6</sup> y Ecuador<sup>7</sup>, a partir de los avances en la despenalización del aborto. El principio que orienta este proyecto de ley se relaciona con la defensa de la vida desde la concepción, aunque tanto el Convenio hecho en La Haya, como el Código de la Niñez y Adolescencia, prohíben expresamente “la adopción de la criatura que está por nacer”. La ley se presenta, en palabras de su proponente, Geraldine Weber (2022), como:

Una alternativa de vida para las niñas y niños no nacidos en riesgo de ser abortados por ser producto de embarazos no deseados, para que puedan ser adoptados mediante un procedimiento administrativo ágil y eficiente de seis semanas que deberá ser establecido por el Ministerio que ejerce la rectoría. (sic)

La Corte Constitucional en su sentencia del 28 de abril de 2021 recoge, en los párrafos 49, 50 y 51, las recomendaciones de varias agencias de las Naciones Unidas relacionadas con medidas no penales para proteger la vida y con políticas públicas de salud y educación sexual y reproductiva centradas en la prevención de embarazos no deseados; y de protección de la vida de las mujeres y personas gestantes cuando

han decidido abortar. Ninguna de estas medidas se relaciona con la adopción desde el vientre como un mecanismo válido de protección de la vida desde la concepción<sup>8</sup>.

El proyecto de ley de adopción desde el vientre crea un programa de asistencia médica y psicológica para mujeres en estado de embarazo no deseado. En su preámbulo se destacan las disposiciones interamericanas y constitucionales sobre el derecho a la vida desde la concepción y no existe referencia alguna a los derechos reproductivos de las mujeres, ni a los motivos suficientemente analizados por la Corte Constitucional en la sentencia que despenaliza el aborto por violación, sobre la maternidad forzada como forma de tortura y sobre la extensión y naturalización de la violencia sexual y su impunidad en el país.

Tampoco se considera el contexto asimétrico de relaciones de poder y cuestiones estructurales, como la violencia contra las mujeres, la marginalidad y la pobreza que experimenta la mayoría, así como aspectos geopolíticos e internacionales relacionados con la explotación reproductiva de las mujeres a escala global, donde son consideradas como meras vasijas y aparatos reproductores, ajenas a lo que ocurre en sus cuerpos, y donde unos países son exportadores de niñas y niños y otros países son proveedores, insertando en una

5 En Argentina los diputados firmantes del proyecto de ley son de la Unión Cívica Radical y oponentes al aborto legal, pero proclives a la baja de la imputabilidad penal a 16 años: Diego Matías Mestre, Soledad Carrizo, David Pablo Schlereth (Pastor de la Iglesia Bautista), María Gabriela Burgos, José Manuel Cano y Víctor Hugo Romero, bajo el título Adopción temprana de personas en gestación. El objetivo de la ley es satisfacer los deseos de paternidad y maternidad, no el interés superior de niñas y niños en condiciones de adoptabilidad, ni los derechos de las madres forzadas a serlo por la violencia.

6 En Colombia el proyecto de “Ley por medio de la cual se autoriza la adopción desde el vientre materno, se crea el programa nacional de asistencia médica y psicológica para mujeres en estado de embarazo no deseado y se dictan otras disposiciones”, se encuentra en trámite en la Cámara de Representantes. Fue presentado por Julián Peinado, Jezmi Lizeth Barraza, John Jairo Roldán, Margarita María Restrepo (quien denunció penalmente a los magistrados de la Corte Constitucional por aprobar el aborto) y otros, como reacción a la despenalización del aborto por causales. Se ofrece como alternativa con fundamento en la inviolabilidad de la vida. Como el ecuatoriano, el Código de la Niñez colombiano también prohíbe el consentimiento para la adopción en período de gestación. Citan como antecedente el proyecto del diputado argentino Juan Brügge que ofrece, inclusive, una indemnización para que la mujer violada dé a luz al hijo de su violador.

7 La proponente del proyecto es la socialcristiana Geraldine Weber, autodefinida: garante de la vida desde la concepción. Las y los asambleístas que apoyan el proyecto son de derecha y se han opuesto a la despenalización del aborto.

8 De hecho, el voto salvado de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce es el único que se refiere a “estimular la adopción de niños y niñas no deseados” como medida alternativa al aborto legal. No es obligatorio para la Asamblea Nacional aplicar un criterio que no ha sido aprobado por el órgano competente y que contradice el espíritu de la sentencia aprobada por la mayoría de juezas y jueces constitucionales.

lógica mercantilizada la capacidad reproductiva de las mujeres y las vidas de niñas y niños.

Desde análisis recientes, este proyecto se consagraría como una vía rápida para la concreción del alquiler de vientres o maternidad subrogada, con un vaciamiento de contenido de la adopción como “medida de protección familiar y social, cuyo fin principal es dotar a un niño/a de una familia donde pueda desarrollarse plenamente teniendo en cuenta su interés

superior”<sup>9</sup>. Además, desconoce el principio de justicia especializada: la adopción se resolvería en seis semanas, sin fase judicial y los adoptantes podrían dar ayudas económicas a las embarazadas que tendrían un mes después del nacimiento para arrepentirse o ratificar su decisión. Este proyecto de ley fue rechazado por el Ministerio de Inclusión Económica y Social y retirado por su proponente, pero existe el riesgo de su inclusión en la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia.

## PROYECTO DE LEY ORGÁNICA SOBRE DUELO POR MUERTE GESTACIONAL, PERINATAL Y NEONATAL<sup>10</sup>

El antecedente más antiguo de este proyecto es la ley paraguaya, promovida de manera abierta por el Frente a favor de la Vida y la Familia; y proyectos análogos, de orientación más o menos conservadora, según la correlación de fuerzas que logró moderar, en cada país, sus pretensiones pro-vida y de reconocimiento del no nacido como persona<sup>11</sup>.

El proyecto de ley ecuatoriana, como el peruano, el guatemalteco y el paraguayo, enfatiza en el derecho a la identidad, dado que las leyes nacionales sólo reconocen como persona al nacido vivo. Se busca reconocer la calidad de ser humano desde el vientre, con el fin de que tenga nombre y apellido, que su registro sea

público y que las familias puedan acceder a su derecho al nombre. Su objetivo central es:

Garantizar el derecho a la identidad, y el derecho que tienen padres y madres de conocer y despedir a sus bebés y de librar su duelo gestacional, perinatal y neonatal sin acciones obstétricas que aumenten el dolor de los progenitores y que se cuente así, con un procedimiento de atención y contención adecuada.<sup>12</sup>

A partir de la retórica de respeto a la pérdida, afecta a las causales de aborto vigentes, al proponer este texto reformatorio al artículo 60 del Código Civil:

9 En La adopción desde el vientre en casos de violación, documento presentado por Berenice Cordero Molina en 2022, ante la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional.

10 Este análisis fue presentado a su proponente, Asambleísta Rosa Mayorga (UNES), con la solicitud de archivo del proyecto, suscrita por Rocío Rosero Garcés, Presidenta de la Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador y Virginia Gómez de la Torre, Presidenta de la Fundación Desafío.

11 En Paraguay, el proyecto de ley n.º 5833/2017, “establece el libro de defunciones de concebidos no nacidos en el Registro del Estado Civil” buscó obligar a los médicos a entregar el feto (desde la concepción) y registrar públicamente como “niño” al no nacido. El Frente a favor de la vida y la familia hizo un fuerte lobby con mujeres afectadas por embarazos que no avanzaron. La ley fue aprobada en 2017 y dispone que, en ningún caso se modifica el régimen de personas físicas instituido en el Código Civil. Sus defensores son diputados conservadores como Olga Ferreira, José María Ibáñez y Bernardo Villalba. En México, el proyecto Ley de cunas vacías, lo promueven Ricardo Monreal, senador mexicano, y Aurora Sierra, diputada de Puebla (PAN, partido pro-vida). En Perú el proyecto de ley se llama Estrella, y su proponente, la congresista antiderechos, Milagros Jáuregui de Aguayo, autodenominada: madre, esposa y pastora, defensora de la vida y de la familia. En Guatemala se llama Ley de apoyo a la dignificación de la muerte gestacional: parte de la protección de la vida desde la fecundación, es una ley abiertamente antiderechos. Guatemala es uno de los países con menores garantías a los derechos reproductivos en la región. En Argentina se llama Ley de atención integral de la muerte perinatal y en Chile, Ley Dominga. En ambos países la ley dispone protocolos de atención al duelo, pero no modifican el estatus del no nacido, gracias a la vigilancia de las organizaciones y diputadas feministas. En Colombia el proyecto Yo también tuve un nombre se orientaba en el derecho a la identidad del no nacido y, al oponerse a los avances en materia de aborto, se lo cambió por la Ley de brazos vacíos. En Ecuador el proyecto de ley lo promueve la Fundación Abrazando Esperanzas, que inicialmente buscó denominar al proyecto Ley de familias estrella.

12 La Fundación Abrazando Esperanzas y sus integrantes promueven el denominado feminismo sinérgico –explicado en palabras de la abogada y lideresa pro-vida Cristina Valverde (2021) como un feminismo de paz, de complementariedad con el varón y donde cada mujer elija su destino– con lo cual, por contraste, los activismos feministas populares y académicos serían violentos, antagónicos a los hombres y contrarios a la familia y la maternidad. Esta es una deformación propia de la narrativa de oposición, que pretende denostar la lucha histórica de las mujeres por igualdad de derechos y por una vida libre de violencias y discriminaciones.]

En todo embarazo que haya cumplido las doce semanas de gestación, se deberá considerar al feto como un ser humano, por tanto, tienen el derecho de identidad, de ser reconocidos como tal, independientemente de si nacieron vivos o muertos, cualquiera que haya sido su causa de fallecimiento.<sup>13</sup>

Asimismo, busca reformar la Ley Orgánica de Salud y el Código Civil para modificar la situación jurídica del

no nacido<sup>14</sup> y para llamar huérfilos a los padres y madres que hayan perdido embarazos o recién nacidos. Utiliza términos ajenos a la perspectiva de derechos humanos como: “Cunas vacías”, “maternar con brazos vacíos”, “mamás estrellas” y una narrativa estratégica en torno a la vulnerabilidad del duelo para generar empatía. Al mismo tiempo, pone en riesgo avances relacionados con la despenalización del aborto y podría complicar el acceso a abortos legales en el sistema de salud.

## LA DESPROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD Y DE LA NIÑEZ: ECONOMÍA VIOLETA Y RÉGIMEN DEL DERECHO AL CUIDADO HUMANO

El empobrecimiento de las mujeres en el contexto poscovid ha empeorado por las medidas gubernamentales de flexibilización laboral. Se busca desconocer derechos irrenunciables e intangibles de la clase trabajadora, a partir de la desprotección social y la precarización. La tasa de sindicalización en el Ecuador es menor al 3%, favorecida por la informalidad, la rotación y la falta de estabilidad; aspectos que impiden la consolidación de una conciencia de clase, además de la criminalización del sindicalismo.

En gobiernos neoliberales como el actual, las autoridades del trabajo no son imparciales, defienden los intereses del empresariado, a pesar de que el Derecho laboral es del tipo social; es decir, el Estado no puede ser un actor neutral, porque está obligado a proteger a las y los trabajadores, que son la parte más débil de la relación de trabajo. Esta es una relación de poder: las y los trabajadores no son propietarios del capital, sino solamente de su fuerza de trabajo.

Para Arruza, Bhattacharya y Fraser (2019) la lucha de clases incluye la lucha por la reproducción social. La

sociedad capitalista se basa en el trabajo reproductivo, pero a la vez repudia su valor. El neoliberalismo exige más horas de trabajo y menos apoyo estatal al bienestar social, lo cual exprime a las familias y especialmente a las mujeres. La reproducción social descansa en el género, atravesado por la clase, raza, sexualidad y nación.

Desde la perspectiva de género, ninguna política sobre autonomía económica de las mujeres puede estar desvinculada de las condiciones objetivas y estructurales para su posibilidad, ni aislada de políticas integrales que promuevan la corresponsabilidad, la conciliación y sistemas públicos y gratuitos de cuidado.

Dos proyectos de ley recientemente aprobados en la Asamblea Nacional utilizaron el discurso de igualdad de género para aprobar retrocesos a los derechos de las mujeres y personas gestantes o aparentes progresos, que son parciales y tienen su fundamento en la perpetuación de estereotipos de las mujeres como responsables principales del cuidado y de la lactancia.

13 El Código Civil ecuatoriano en su artículo 60 vigente dispone que: “El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que, perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás”.

14 La reforma propuesta a la Ley Orgánica de Salud incorpora el siguiente artículo: “Art.-88.1.-Los cuerpos o restos de los bebés desde la octava semana de embarazo se consideran cadáveres y restos humanos, y por tanto deben recibir la atención de inhumación e identificación sin distinción alguna, independiente de su tamaño deben ser entregados a los Padres y Madres, de forma excepcional previo tratamiento psicológico y acompañamiento social se podrán dejar los cuerpos en los centros de salud”.

## LEY ORGÁNICA PARA IMPULSAR LA ECONOMÍA VIOLETA<sup>15</sup>

Esta ley fue aprobada en el contexto del día internacional de eliminación de la violencia contra las mujeres, en noviembre de 2022. Su principal defensor fue el asambleísta Daniel Noboa Azín,<sup>16</sup> aunque inicialmente fue propuesta por el expresidente Lenin Moreno. En la exposición de motivos del proyecto, se afirmaba que una de las grandes limitantes de muchas mujeres es la maternidad (sic). En suma, el enfoque del proyecto trata a la maternidad como un obstáculo a la productividad y no ataca a los entornos laborales y productivos discriminatorios contra las mujeres y madres como un obstáculo a la corresponsabilidad y la conciliación.

Esta ley permite, como medida para facilitar la corresponsabilidad, trasladar permisos de maternidad y lactancia de las mujeres y personas con posibilidad de gestar, al padre; en lugar de ampliar los permisos de paternidad y equiparlos con los de maternidad, como dispuso la Corte Constitucional en la sentencia No. 3-19-JP/20. El traslado de estos permisos atenta contra la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de las trabajadoras<sup>17</sup>.

En nuestro país los permisos vigentes no cumplen con el estándar mínimo de la propia Organización Internacional del Trabajo (Art. 4 C/183) que es de al menos catorce semanas. Ni con las recomendaciones de UNICEF de licencias para el padre y la madre de

seis meses. La licencia actual de maternidad es de doce semanas (Art. 152 del Código del Trabajo), la de paternidad es de diez a quince días, y la de lactancia implica una jornada legal de trabajo de seis horas en los doce meses posteriores a la conclusión de la licencia por maternidad, es decir, hasta que el bebé cumpla quince meses.<sup>18</sup> Esta fue una disposición de la Corte Constitucional para equipar los permisos de las madres del sector público y el sector privado, que la Ley de Economía Violeta olvidó recoger (Sentencia n.º 36-19-IN/21).

Asimismo, la ley adolece de ceguera de género porque desconoce los cambios e impactos del embarazo, el parto y la lactancia en los cuerpos de las mujeres y personas gestantes, como si pudieran recuperarse inmediatamente para volver a ser “productivos”. Si es opcional trasladar permisos al padre, no se tiene en cuenta el contexto de violencia y discriminación que podría viciar el consentimiento, tanto en la negociación en la familia como en la presión que pueden ejercer los empleadores para su retorno al trabajo. Tampoco contempla acciones específicas para trabajadoras autónomas, trabajadoras del hogar no remuneradas y quienes no están amparadas por una relación laboral formal; ni criterios de interseccionalidad. Es una ley centrada en la conformación de la familia heterosexual, nuclear y patriarcal e invisibiliza a las familias monoparentales y homoparentales.

<sup>15</sup> Algunos aspectos de este análisis han sido publicados en los medios digitales Indómita y Pi. Periodismo investigativo.

<sup>16</sup> Hijo del hombre más rico del país, el magnate bananero Álvaro Noboa.

<sup>17</sup> La Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador, Tejedora Manabita, el Movimiento de Mujeres de Sectores Populares Luna Creciente y Fundación Desafío, con el patrocinio de Johanna Romero, plantearon ante la Corte Constitucional una demanda de inconstitucionalidad de los artículos 24 y 25 de la Ley Orgánica para Impulsar la Economía Violeta que está en trámite.

<sup>18</sup> La Recomendación 191 de la OIT sobre Protección de la Maternidad únicamente prevé la transferencia de licencias cuando la madre está en situaciones como internación, muerte o enfermedad. Sólo su ausencia temporal o definitiva justifica su uso por parte del padre. Vale decir que en los países con mejores indicadores de género la tendencia es igualar los permisos de paternidad y maternidad para fomentar la corresponsabilidad, pero, en ningún caso, abrir la puerta para la disminución de las licencias maternas.

## LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO AL CUIDADO HUMANO<sup>19</sup>

Esta ley se encuentra en el despacho del presidente Guillermo Lasso para su veto o aprobación. Su único avance es aumentar de diez a quince días el permiso de paternidad remunerado y proponer la derogatoria de los artículos 24 y 25 de la Ley de Economía Violeta, que permiten el traslado al padre de los permisos de maternidad y lactancia. Sin embargo, con su expedición se desperdició la oportunidad histórica de avanzar en el fortalecimiento de un Sistema Nacional e Integral de Cuidados públicos y gratuitos<sup>20</sup>. Esta ley, según el análisis de la abogada Johanna Romero (2023), es insuficiente porque no reconoce el derecho de trabajadoras informales, no remuneradas, sin dependencia profesional ni los cuidados debidos a personas adultas mayores, enfermas y con discapacidad. Es decir, solo se vincula con la clase trabajadora en relación de dependencia y los recién nacidos. Esta ley también continúa profundizando permisos desiguales para madres y padres, pero no amplía los de las madres. La corresponsabilidad que se reconoce es parental y no alude la gratuidad de servicios públicos ni incluye a las familias y parejas de las disidencias sexuales y de género.

El proyecto alarga las licencias sin remunerarlas (convirtiendo su uso en excepcional, a la par que en

un privilegio de pocas madres y personas gestantes). Cae en la paradoja de establecer, como obligación a quienes ejercen el derecho al cuidado: “brindar las condiciones y promover la nutrición de las personas recién nacidas mediante lactancia materna exclusiva durante los seis (6) primeros meses”. El costo de esta política se traslada a la madre o persona lactante y, en el mejor de los casos, a la familia, sin responsabilidad alguna para la empresa, más que la obligación de reincorporar a la trabajadora una vez concluida la licencia.

Este aspecto es difícil de cumplir por la costumbre de obligar a las mujeres a firmar hojas en blanco con su renuncia o despedirlas intempestivamente como consecuencia de la maternidad, a pesar de las garantías legales y judiciales que lo prohíben. Como consecuencia, el beneficio redundaría en un privilegio de quienes tienen condiciones económicas como familia o pareja proveedora, para poder extender su licencia sin remuneración. La gran mayoría de mujeres de clase trabajadora, sin embargo, necesita retomar sus labores, porque crece la jefatura de hogar femenina y las madres continúan siendo el pilar afectivo y económico de sus hogares (o la supervivencia en ellos no es posible con un solo ingreso).

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En este artículo, a través del análisis de cinco iniciativas legislativas relacionadas con los derechos reproductivos de las mujeres y personas con posibilidad de gestar, se demuestra la ofensiva de los sectores antiderechos que promueven, por una parte, el control de los cuerpos de las mujeres y personas gestantes y la prohibición del aborto, y, por otra, la precarización laboral disfrazada de modernidad e igualdad. Muchas

de estas leyes obedecen a agendas transnacionales de los grupos de oposición a los derechos.

Mientras el veto de Guillermo Lasso redujo a su mínima expresión el avance en la despenalización del aborto por violación con una serie de obstáculos a su acceso (poniendo por delante sus convicciones religiosas en un Estado laico), asambleístas antiderechos

19 Propuesta por la Asambleísta de UNES Pamela Aguirre, para quien esta ley garantizaría “niños bien alimentados con lactancia materna, niños cuidados con el amor de sus familias” (Asamblea Nacional 2023).

20 Una iniciativa interesante en este sentido es la Ley cuidar en igualdad promovida por el Ministerio la Mujer, Géneros y Diversidad de Argentina que promueve la corresponsabilidad del Estado, las empresas, los hombres, las mujeres y las familias en su diversidad.

de las mujeres y organizaciones de sociedad civil de oposición, propusieron proyectos de ley para permitir como alternativa al aborto la adopción prenatal u otorgar al no nacido el estatus de persona y así contrarrestar la progresiva despenalización del aborto.

Al mismo tiempo, cuando la maternidad es un hecho y es deseada, recientes leyes (relacionadas con reformas al Código del Trabajo en materia de licencias de maternidad, paternidad y lactancia) o son regresivas o pierden la oportunidad de avanzar hacia la corresponsabilidad, y desconocen estándares de la protección integral de niñas, niños y adolescentes. Al mismo tiempo, ponen en riesgo la protección del embarazo y el cuidado a recién nacidos. De ahí que sostengo que existe un doble parámetro de los sectores conservadores al oponerse a la educación sexual integral, la planificación reproductiva, la anticoncepción y el aborto; y al mismo tiempo, negarse a colectivizar los cuidados de la infancia y brindar las condiciones estructurales para maternidades apoyadas y crianzas respetuosas.

Incentivar la lactancia no se logra con prohibiciones o traslados; se logra con corresponsabilidad, con licencias pagadas más amplias para los padres y madres, con flexibilidad horaria, con espacios adecuados para su despliegue, con fomento de grupos de apoyo a la lactancia y reducción de la violencia ginecoobstétrica, con entornos de colectivización del cuidado de niñas y niños y apoyo en el autocuidado, cuidado y bienestar de la madre lactante, desde una visión interseccional y de pertinencia cultural. Fomentar la lactancia pasa por políticas integrales y entornos protectores.

La Corte Constitucional debe analizar las acciones de inconstitucionalidad en materia de aborto, maternidad y lactancia, para contrarrestar los avances de la oposición a los derechos y desarrollar las leyes y políticas en un sentido progresivo hacia el aborto libre, seguro y gratuito, y la corresponsabilidad en los cuidados de niñas y niños, partiendo de la justicia reproductiva como imperativo radical.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arruzza, Cinzia; Fraser, Nancy y Tithi Bhattacharya. 2019. *Manifiesto de un feminismo para el 99%*. Barcelona: Herder Editorial. [https://www.legisver.gob.mx/equidadNotas/publicacionLXIII/Manifiesto%20de%20un%20feminismo%20para%20el%2099%25%20-%20Cinzia%20Arruzza,%20Tithi%20Bhattacharya,%20Nancy%20Fraser%20\(2019\).pdf](https://www.legisver.gob.mx/equidadNotas/publicacionLXIII/Manifiesto%20de%20un%20feminismo%20para%20el%2099%25%20-%20Cinzia%20Arruzza,%20Tithi%20Bhattacharya,%20Nancy%20Fraser%20(2019).pdf)
- Blofield, Merike y Cristina Ewig. 2017. "The left turn and abortion politics in Latin America". *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society*, 24(4): 481-510.
- Brown, Wendy. 2006. "American Nightmare: Neoliberalism, Neoconservatism, and De-Democratization". *Political Theory*, vol. 34, n.º 6: 690-714.
- De Beauvoir, Simone. 2017. *El segundo sexo*. Madrid: Cátedra-Universidad de Valencia.
- Casas, Lidia. 2008. "Capítulo 4. Salud". En: *La Mirada de los Jueces: Género y Sexualidad en la Jurisprudencia latinoamericana*, editado por Cristina Motta y Macarena Sáez. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Red ALAS.
- Eichler, Margrit. 1991. *Nonsexist research Method: A practical Guide*. New York: Routledge.
- Facio, Alda. 2004. "Metodología para el análisis de género de un proyecto de ley". Mérida: Otras Miradas, vol. 4, núm. 1: 1-11.
- Federici, Silvia. 2018. *El patriarcado del salario. Críticas feministas al marxismo*. Madrid: Traficantes de sueños.
- Fiol, Ana Esther. 2022. "Violencia retórica y lucha feminista: análisis del discurso antigénero de las nuevas derechas". Tesis doctoral, presentada en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede Buenos Aires.
- Fundación ALDEA. 2023. "2022, año mortal para las mujeres en Ecuador con 332 casos de femi(ni)icidio". Acceso el 15 de abril de 2023. <http://www.fundacionaldea.org/noticias-aldea/mapa2022>
- Gimeno, Beatriz. 2018. *La lactancia materna. Política e identidad*. Madrid: Ediciones Cátedra.
- \_\_\_\_\_. 2013. "La constitucionalidad del aborto voluntario en el Ecuador". Tesis de maestría presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, área de Derecho.
- Héritier, Françoise. 2007. *Masculino/Femenino. Disolver la Jerarquía*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Mackinnon, Catharine. 2014. *Feminismo inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Machado, María José. 2021. "Los fetos ingenieros". Acceso el 15 de abril de 2022. <https://volcanicas.com/los-fetos-ingenieros/>
- Pérez Orozco, Amaia. 2014. *Subversión feminista de la economía. Aportes para un debate sobre el conflicto capital-vida*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- Perrot, Michelle. 2010. *Mi historia de las mujeres*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Ponce, Paulina. 2015. "Anti derechos: Análisis de los principales discursos y estrategias de mayor impacto". Acceso el 15 de abril de 2023. <https://clacaidigital.info/handle/123456789/682>
- Salazar, Joseph. 2020. "La doble vía entre lo local y lo transnacional: el activismo evangélico conservador en Ecuador y sus vínculos con la agenda internacional 'antigénero'". En *Derechos en riesgo en América Latina: 11 estudios sobre grupos neoconservadores*, editado por Aylinn Torres, 75-96. Quito: Ediciones Desde Abajo y Fundación Rosa Luxemburg.

- Salgado, Judith. 2006. "Género y derechos humanos". Foro: Revista de derecho, (5), 163-173. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/303>
- \_\_\_\_\_. 2008. *La reapropiación del cuerpo: derechos sexuales en Ecuador (Vol. 80)*. Quito: Editorial Abya Yala.
- Segato, Rita. 2016. *La guerra contra las mujeres*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- Valverde, Cristina. 2021. "Feminismo sinérgico". Acceso el 15 de abril de 2023. <https://www.larepublica.ec/blog/2021/03/10/feminismo-sinergico/>
- Vega, Cristina. 2019. "La 'ideología de género' y la renaturalización privatizadora de lo social". En *Fundamentalismos religiosos, derechos y democracia*, editado por Mónica Mahler, 49-61. Quito: FLACSO.
- Viteri, María Amelia. 2020. *Políticas antigénero en América Latina: Ecuador. Género y Política en América Latina*. Acceso el 6 de julio de 2023. <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://sxpolitics.org/GPAL/uploads/Ebook-Ecuador-20200204.pdf>
- Yépez, Sofía. 2020. "Un 'verdadero católico' tiene que actuar: politización religiosa en contra del aborto en Ecuador". En *Derechos en riesgo en América Latina: 11 estudios sobre grupos neoconservadores*, editado por Aylinn Torres, 97-116. Quito: Ediciones Desde Abajo y Fundación Rosa Luxemburg.
- \_\_\_\_\_. 2021. Sentencia n.º 34-19-IN/21 y acumulados. Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo. Quito.
- \_\_\_\_\_. 2021. Sentencia n.º 36-19-IN/21. Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo. Quito.
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Ecuador: Registro Oficial, Suplemento 737, 3-I-2003.
- Constitución de la República. Ecuador: Registro Oficial, Suplemento 449, 20-X-2008.
- Constitución Política de la República. Ecuador: Registro Oficial, Suplemento 1, 11-VIII-1998.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya. 1993.
- Ley contra la violencia a la Mujer y la Familia. Ecuador: Registro Oficial, Suplemento 839, 11-XII-1995.
- Ley de Amparo Laboral a la Mujer. Ecuador: Registro Oficial, Suplemento 124, 6-II-1997.
- Ley de Maternidad Gratuita y Atención a la Infancia. Ecuador: Registro Oficial, Suplemento 349, 5-IX-2006.
- Ley orgánica que regula la interrupción voluntaria del embarazo para niñas, adolescentes y mujeres en caso de violación. Ecuador: Registro Oficial, Suplemento 53, 29-IV-2022.
- Ley Orgánica Integral para Impulsar la Economía Violeta. Ecuador. Registro Oficial, Suplemento 234, 20-I-2023.

### Normativa y jurisprudencia

Corte Constitucional del Ecuador. 2022. *Dictamen No. 1-22-OP/22*. Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo. Quito.

\_\_\_\_\_. 2020. Sentencia 3-19-JP/20 (caso 3-19-JP). Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría. Quito.

**ACOMPAÑAMIENTO FEMINISTA COMO ALTERNATIVA AL LEGALISMO**  
**Experiencia de #JuntasNosCuidamos: Red de acompañamiento en primeros auxilios legales en casos de violencia basada en género**

**FEMINIST SUPPORT AS AN ALTERNATIVE TO LEGALISM**  
**Experience of #JuntasNosCuidamos: Support Network of Legal First Aid for Cases of Gender Based Violence**

**ACOMPANHAMENTO FEMINISTA COMO ALTERNATIVA AO LEGALISMO**  
**Experiência de #JuntasNosCuidamos: Rede de acompanhamento em primeiros socorros legais em casos de violência baseada em gênero**

*María José Andrade Melo\**, *Eulalia Josefina Franco Espinosa\*\**  
*María del Carmen Moreano\*\*\* y Lizeth Silva\*\*\*\**

Recibido: 16/IV/2023  
Aceptado: 10/VI/2023

**Resumen**

En el siguiente artículo reflexionamos el acompañamiento feminista en primeros auxilios legales de la Red de Acompañantes en Primeros Auxilios Legales #JuntasNosCuidamos, como una herramienta democratizadora para el acceso eficaz a la justicia para las mujeres, niñas y adolescentes, víctimas y sobrevivientes de violencia de género. Tras un año de experiencia, con corte a enero del 2023, hemos acompañado a 82 mujeres en su camino de búsqueda de justicia contra la violencia. Somos 30 mujeres que, desafiando el monopolio del Derecho en manos únicamente de abogados, nos hemos formado en primeros auxilios psicológicos, normativa legal referente a violencia basada en género, y derechos de las mujeres niñas y adolescentes; convencidas cada vez más, que juntas somos capaces de cuidarnos y transformar las injusticias.

**Palabras clave:** Acceso a la justicia; Acción colectiva; Acompañamiento feminista; Auto-organización política; Espacio público alternativo

**Abstract**

In the following article we reflect on the feminist support in legal first aid of the Support Network of Legal First Aid, as a democratizing tool for the effective access to justice for women, girls, and teenagers; victims and survivors of gender violence. After a year of experience, we have supported eighty two women until January 2023, on their way to seek justice against violence. We are thirty women trained in legal and psychological first aid, legal regulations regarding gender-based violence, rights of

\* Es estudiante de último semestre de la carrera de Relaciones Internacionales en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, ha formado parte de colectivos e instituciones sociales como Techo, AIESEC, Visión Mundial y actualmente Surkuna. Su pasión es brindar apoyo a personas en condiciones críticas para mejorar sus medios de vida. Correo electrónico: majo30a@gmail.com

\*\* Es egresada de la carrera de Derecho de la Universidad Central del Ecuador. Forma parte de la Red de Primeros Auxilios Legales Juntas nos cuidamos de Surkuna, y miembro del Foro de Justicia Constitucional. Ha presentado varias ponencias: “El derecho al aborto en caso de violación análisis de la sentencia de la Corte Constitucional”, “Los Derechos Humanos de las Mujeres”, “Concepciones Filosóficas sobre la Argumentación Jurídica”, “Precursoras y exponentes del Feminismo en el Ecuador y Derechos Políticos de las Mujeres en el Ecuador”. Y es columnista de la Revista conmemorativa de la Liga Latinoamericana de Derechos de la Mujer. Correo electrónico: ejfranco@gmail.com

\*\*\* Es licenciada en Comunicación Social, especialista en Educación para la Comunidad, y master en Administración de Empresas. Es terapeuta sistémica de la Escuela Española de Desarrollo Transpersonal, y miembro de la red Juntas Nos Cuidamos. Correo electrónico: mariadelcarmenmoreano@hotmail.com

\*\*\*\* Es estudiante egresada en Ciencias Políticas por la Universidad Central del Ecuador. Ingresó a la Escuela de Formación Política de Surkuna en 2021. De estos talleres surgió la motivación y el interés por involucrarse en procesos feministas y sociales, que culminaron en la conformación de la Red de Acompañantes en Primeros Auxilios Legales #JuntasNosCuidamos, de la cual es voluntaria desde junio de 2022. Correo electrónico: ely\_88@hotmail.com

**Cómo citar este artículo:** Andrade Melo, María José; Franco Espinosa, Eulalia Josefina; Moreano, María del Carmen y Lizeth Silva. 2023. “Acompañamiento feminista como alternativa al legalismo. Experiencia de #JuntasNosCuidamos: Red de acompañamiento en primeros auxilios legales en casos de violencia basada en género”. Revista de estudios jurídicos Cálamo, n.º 19: 174-188.

women, girls, and adolescents, challenging the monopoly of Law by lawyers. We are increasingly convinced that together we can take care of ourselves and transform injustices.

**Keywords:** Access to justice; Collective action; Feminist support; Political self-organization; Alternative public space

## Resumo

No seguinte artigo refletimos sobre o acompanhamento feminista em primeiros socorros da Rede de Acompanhantes em Primeiros Socorros Legais #JuntasNosCuidamos como uma ferramenta democratizadora para o acesso eficaz à justiça para as mulheres, crianças y adolescentes; vítimas

e sobreviventes de violência de gênero. Depois de um ano de experiência, com data de janeiro de 2023, temos acompanhado 82 mulheres, em seu caminho de busca por la justiça contra a violência. Somos 30 mulheres que desafiando o monopólio do direito em mãos unicamente de advogados, nos formamos em primeiros socorros psicológicos, normativa legal referente a violência baseada em gênero e direitos das mulheres, crianças e adolescentes. Convencidas cada vez mais que juntas somos capazes de cuidarnos e transformar as injustiças.

**Palavras-chave:** Acesso à justiça; Ação coletiva; Acompanhamento feminista; Auto-organização política; Espaço público alternativo

---

## INTRODUCCIÓN

*La aceptación social de la violencia masculina debe ser enfrentada, desarticulada y sustituida por respuestas sociales sensibles y enfáticas frente a las víctimas: instituciones que responden rápidamente, campañas nacionales y locales de repudio a la violencia, difusión de los derechos de las mujeres, vecinos, vecinas y familiares que actúan de manera decidida para proteger y apoyar a las víctimas, así como señalamiento negativo a los agresores y a la supuesta racionalidad de sus actos.*

Rodríguez 2017, 73

Si bien la historia de la humanidad ha estado marcada por hitos violentos, muchos de ellos censurables hoy, la tónica del progreso de los tiempos es la superación de estos y su condena. No obstante, las violencias comúnmente ejercidas hacia las mujeres permanecen aún con la sociedad, tornándose en un problema político-social que se reproduce de manera indiscriminada a través del maltrato machista-misógino (lo que evidencian las cifras) o, de forma más sutil, en las prácticas culturales e ideológicas de los individuos.

Stoller (1994), menciona que la influencia de lo asignado socioculturalmente tanto para los hombres como para las mujeres, mediante costumbres, experiencias; y acercamientos, son los factores que determinan el comportamiento y la identidad femenina y masculina. Por ello, el género se configura en la categoría de análisis que explicará patrones culturales, aprendidos socialmente, asociados al sexo biológico y

a las condiciones de posibilidad de este. De manera que, cualquier forma de violencia que se base en género puede encontrar sus condiciones de posibilidad en el complejo entretrejido social en el que se organiza la vida de las modernas sociedades; mismas que aún mantienen, aunque con modificaciones acordes a la realidad histórica social de cada una, un sistema estructural de opresión, fundamentado en la desigualdad entre géneros. En este sentido, podemos adelantar que se perfila como imposible una superación efectiva de esta forma de violencia mientras no se cuestionen y reemplacen las estructuras normativas, institucionales e ideológicas del orden social patriarcal, en torno al cual se organizan las formas de vida social de nuestras sociedades liberales, positivas y capitalistas.

Movimientos feministas y de mujeres inspiradas por el deseo de prevenir y sancionar la violencia, han sido impulsados desde la segunda mitad del siglo XX<sup>1</sup>. Así,

---

<sup>1</sup> Los feminismos de la segunda mitad del siglo XX postularon por primera vez la universalidad e historicidad del patriarcado.

autoras como Kate Millet y Sulamit Firestone, en la década de los años 1970, vieron la necesidad de testificar que el patriarcado es todo un sistema de dominación en el cual las esferas de la vida, y en especial de la vida privada, son centros de dominación patriarcal (De Miguel 2011). De esta manera, a través de los años se hace público el reconocimiento de estas dinámicas complejas en las que se asientan las bases de un modelo prescriptivo de mujer y masculinidades. Por ello, se contempla que es el ámbito privado el escenario propicio en el cual la mayoría de las veces se suscitan casos de violencia de género. En Ecuador seis de cada diez mujeres han vivido alguna clase de violencia. El 64,9% lo ha vivido a lo largo de su vida, según datos recabados hasta 2019 (INEC 2019). En este sentido, la prevalencia de los casos y su incremento permiten inferir que no solo los programas de gobierno orientados a atacar este problema están fallando, sino que también hay un problema de base en la normativa legal y en su ejecución material.

Se desprende de esto que exista una desconfianza institucional aprendida, alimentada con la percepción social de una inoperatividad generalizada en los servicios de justicia. El desaliento con el que víctimas y sobrevivientes de violencia basada en género sopesan la posibilidad de acudir al sistema de justicia está influenciado tanto por el desconocimiento procedimental, como por la certeza de la revictimización; además de las experiencias disuasorias de quienes, luego de acudir al sistema de justicia, han recibido escasa o nula protección. Pero contrarrestar esta grave problemática requiere que el sistema de justicia sea eficaz para sancionar estas conductas violentas; siendo aquí, justamente, donde se da la traba para que niñas, mujeres y personas sobrevivientes de violencia de género, puedan acceder a una verdadera protección y justicia. Por ello, es importante la incorporación de las dinámicas de poder

que atraviesan los cuerpos femeninos, así como las desigualdades sistémicas que configuran sus condiciones de realidad (interseccionalidades) al análisis del acceso a la justicia por parte de las mujeres víctimas de violencia. En este aspecto, se evidencia ciertas contradicciones al interior de la noción del Derecho; pues, no siempre los funcionarios del sistema de justicia están preparados para tomar las medidas necesarias que en los casos de violencia de género se deberían de tomar. Contradicciones como las que identifica Mendoza Eskola: “pretendida neutralidad jurídica, la omisión de una cultura jurídica que incide en los procedimientos y la falacia de asumir como homogéneas a las categorías femeninas y masculinas” (2019, 335).

En esta línea, la siguiente investigación plantea al acompañamiento feminista en primeros auxilios legales, como una alternativa y apoyo al sistema de justicia para las víctimas de violencia de género, promoviendo un primer acercamiento, seguro y mediado, con los operadores del sistema como tal; siendo el punto central, la incorporación de la experiencia femenina como punto de análisis para la transformación social.

Desde la experiencia de nuestra Red #JuntasNos Cuidamos, realizamos una reflexión y análisis de lo que es el acompañamiento legal feminista a mujeres, niñas y adolescentes víctimas de violencia de género, en su primer acercamiento a las instituciones de justicia; y la conflictividad tensionante entre Derecho y sujeto femenino, brindando una postura crítica de enfoque teórico feminista, al que incorporamos el problema del acceso a la justicia como una cuestión de género. Por lo que, de forma complementaria, se realizará un repaso por la normativa y legislación implementada en cuanto a derechos de las mujeres ecuatorianas, contextualizando a la cultura jurídica de la realidad actual.

## **APROXIMACIÓN TEÓRICA FEMINISTA AL PROBLEMA DE ACCESO A LA JUSTICIA DE MUJERES, NIÑAS Y PERSONAS SOBREVIVIENTES DE VIOLENCIA**

Responder al problema del acceso a la justicia y a la dificultad que aún supone para las sobrevivientes de

violencia empoderarse de sus propios procesos judiciales, parte del reconocimiento de que el sistema de

justicia está pensado desde una lógica patriarcal. Como lo explica Alda Facio, el Derecho, así como las instituciones, han tomado la realidad del hombre/varón dominante como la única realidad posible; estableciendo un parámetro de lo humano y simultáneamente establecido frente a todo las demás constituido en lo otro, que es sinónimo de la mujer: lo específico, lo no universal. Para Frances Olsen (2000), esto supone que “Se supone que el derecho es racional, objetivo, abstracto y universal, tal como los hombres se consideran a sí mismos. Por el contrario, se supone que el derecho no es irracional, subjetivo o personalizado, tal como los hombres consideran que son las mujeres” (2000, 140).

Es justamente en esta acepción del espacio privado, femenino, familiar e irracional, al que se ha resistido el ordenamiento jurídico a intervenir, donde actúa la crítica feminista; incorporando al análisis las dinámicas de poder que atraviesan los cuerpos femeninos, las desigualdades sistémicas que configuran sus condiciones de realidad e influyen en sus posibilidades de acceder a la justicia.

Un enfoque crítico del feminismo a la noción del Derecho denota inmediatamente las contradicciones internas que lo atraviesan y dificultan su avanzar hacia una noción de ciudadanía diferenciada que visibilice las condiciones de existencia de grupos tradicionalmente excluidos: mujeres, niños/as, ancianos, personas empobrecidas, población LGBTI, indígenas, migrantes, minorías, etc. De acuerdo con Mendoza Eskola (2019) la pretensión de neutralidad jurídica, la omisión de una cultura jurídica que incide en los procedimientos y la falacia de asumir como homogéneas las categorías femeninas y masculinas, repercuten negativamente en el tratamiento de los cuerpos femeninos como ciudadanos sujetos de derechos.

Sobre la neutralidad jurídica, partamos por dejar claro que no hay teoría jurídica neutral, objetiva e indiferente a los fenómenos sociales. La noción de interseccionalidad parte de la comprensión de que la presunción de homogeneidad en los grupos humanos a través de la que actúa el Derecho es una ficción. Parafraseando

a Facio, la pretendida neutralidad, objetividad y universalidad del Derecho ignora el sesgo androcéntrico que la afecta tanto al momento de administrar justicia como al momento de su creación como marco legal. Es por tanto ficción el principio del Derecho que manifiesta que “los jueces son solamente las bocas que pronuncian las palabras del derecho” (Cardozo 1995, 138). Las valoraciones éticas son preconcepciones que actúan a nivel consciente o inconsciente. Valores culturales de los jueces se filtran en sus decisiones. Según Facio: “si aceptamos que los jueces crean derecho, específicamente el derecho judicial, pensemos en los efectos que tendría la concepción del sujeto de derechos y obligaciones, si todas las normas fueran aplicadas desde una perspectiva de género” (1992, 44).

Mantener sin cuestionamientos este enfoque hoy en día ignora el hecho de que hay categorías secundarias como clase social, religión etnia etc., atravesando a los sujetos de derechos. Sujeto que no es homogéneo, hombre y mujer, que tiene diferentes formas de relacionarse en el espacio político-público, y que sus experiencias son tan divergentes como sus intereses. De ahí que el pretendido universalismo del Derecho no se sostenga ante la incorporación de categorías como género y cuerpos femeninos. Desde una crítica feminista al Derecho, es imposible dejar de notar cómo los estados modernos, sus instituciones y cuerpos legales, están contruidos desde una conexión con la experiencia masculina, como parámetro de lo humano.

Desde su propio origen, el discurso jurídico se desprende del derecho natural, expresado en un contrato social, por el que entregamos nuestra libertad a un modelo de Estado en el que la expresión de su voluntad se entiende a través de la figura del príncipe<sup>2</sup>. Al pasar a un derecho positivo estatal, esta expresión de la voluntad sigue siendo pensada desde un “uno neutral, masculino y universal”.

Una aproximación histórica a la configuración del sujeto jurídico-político, entendido como ciudadano poseedor de derechos y responsabilidades (del Estado moderno y liberal), denota que más allá de las

<sup>2</sup> Idea que la expone Thomas Hobbes en el *Leviatán*.

variantes, condiciones históricas, culturales o económicas, la dimensión de ciudadanía se construyó desde la diferencia y exclusión. Cuando en el siglo XVIII la sociedad civil occidental comienza a organizarse políticamente lo hace en base a la distinción del espacio público y privado: el primero, racional y masculino; frente al segundo, femenino y relegado al espacio doméstico por irracional<sup>3</sup>.

Por tanto, el que la exclusión femenina sea una condición inicial para la configuración de la noción de ciudadanía, define el ámbito público desde su origen como acorde al modelo racional masculino. En este sentido, la desigualdad es un componente innato al surgimiento de la sociedad moderna, pues invisibiliza las experiencias de los otros sectores que no sean el prototipo del ciudadano occidental blanco, masculino y heterosexual. Si más tarde, después de procesos de luchas sociales, se ha logrado reconocimiento de esa diversidad, el hacerlo dentro del marco institucional-legal moderno, no garantiza que las condiciones que permiten esa desigualdad sean superadas.

Es por esto por lo que se comprende que el Derecho se aleja mucho de ser universal y objetivo, porque se interrelaciona con las creencias sociales y porque ha permanecido al servicio de un ente regulador que históricamente es el Estado. Para Catherine Mackinnon,

el Estado es masculino en el sentido feminista. La ley ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres. El Estado liberal constituye, con coacción y autoridad, el orden social a favor de los hombres como género; legitimando normas, formas, la relación con la sociedad y sus políticas básicas. (1989, 288-289)

A su vez, el cuestionamiento desde el feminismo a los operadores jurídicos pasa por desmitificar la neutralidad de la ciencia jurídica en la aplicación e interpretación de las normas. El mito de la imparcialidad de la ley ante las diferencias individuales no se sostiene ante un análisis del discurso y las prácticas relaciones del ejercicio del Derecho: hay criterios

valorativos y cargas ideológicas interviniendo en la interpretación y sistematización del Derecho.

Los jueces y demás funcionarios de la administración de justicia interpretan la norma antes de aplicarla con relación al comportamiento esperado de los involucrados en el caso. Paralelo a esta actuación, el operador como miembro de un grupo social inserto en un contexto histórico político, cultural y económico, que lo afecta y moldea, toma una posición al interpretar la norma y aplicar el Derecho.

Hay que reconocer que mediante el derecho se establecen y legitiman categorías entre los distintos actores sociales, entre los cuales están hombres y mujeres. Estas clasificaciones favorecen la construcción de sujetos con diferentes poderes, competencias, derechos, privilegios y prerrogativas, lo que determina, en consecuencia, su acceso diferenciado a los mecanismos de poder y a los recursos de la sociedad. (Mendoza Eskola 2019, 67)

Negar esta realidad en los procesos de elaboración, interpretación y aplicación de la norma, con el argumento de que la interpretación es técnica y dogmática para cada caso, olvida que temas vinculados a género, violencia, familia, participación política de mujeres, derechos reproductivos y sexuales, son indicativos del avance o retroceso que un país o región tiene en materia de derechos humanos. En este sentido Mendoza Eskola, propone leer las actuaciones de jueces y operadores del sistema de justicia como signatarios de un nuevo pacto patriarcal cada vez que los procesos de sanción, vinculados a violencia de género y delitos sexuales, se vean desestimados por una serie de dificultades técnicas presentes durante la litigación.

Conscientes de esta realidad problemática, la Red de Acompañantes #Juntas Nos Cuidamos, en un ejercicio de acción política feminista-comunitaria, al incorporar a la mujer víctima de violencia en las decisiones que la atraviesan, la resignifica como sujeto jurídico: que no es neutral, ni esta dessexualizado.

<sup>3</sup> *El contrato sexual*, de Carole Pateman (1995). [http://www.multimedia.pueg.unam.mx/lecturas\\_formacion/sexualidades/modulo\\_7/sesion\\_3/complementaria/Carole\\_Pateman\\_El\\_contrato\\_Sexual.pdf](http://www.multimedia.pueg.unam.mx/lecturas_formacion/sexualidades/modulo_7/sesion_3/complementaria/Carole_Pateman_El_contrato_Sexual.pdf)

## RECORRIDO HISTÓRICO NORMATIVO ANTE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ECUADOR

Haciendo un recuento histórico de lo que ha sido la creación de leyes para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, podemos comenzar hablando de la importancia de la adhesión a convenios internacionales por parte del Ecuador; uno de ellos es la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, o también conocida como la CEDAW (1981). La CEDAW contempla tres principios elementales: principio de no discriminación, principio de igualdad sustantiva y principio de obligatoriedad del Estado (Delgado 2016). Por tanto, haciendo énfasis en el último: todos los Estados parte deben de regirse según las normas, medidas y obligaciones de la Convención. Esta Convención representó un acercamiento más directo contra la violencia de género, violencia que en nuestro país todavía no era identificada en la esfera pública, ya que pertenecía a la esfera doméstica de lo “privado” y, por tanto, el Estado no tenía interferencia (Guzmán, Vaca, Goyas y Machado 2019).

Es a raíz de ello que se consigue un acercamiento a nivel político a finales de la década de los años 80 en el Ecuador, y se obtuvieron algunos significativos avances. Dentro de ellos, la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia o también llamada Ley 103, promulgada en 1995, cuyo objetivo fue regular, prevenir y sancionar la violencia contra la mujer, clasificando la misma en: violencia física, violencia psicológica y violencia sexual<sup>4</sup>.

Asimismo, la Constitución de 1998, trae consigo un avance en materia de violencia contra las mujeres al incorporar en su cuerpo normativo las observaciones de las convenciones internacionales como: CEDAW 1980, Viena 1993 (conferencia mundial de Derechos Humanos en la que, por primera vez, se reconoce como derecho humano y de la mujer la libertad reproductiva y sexual), Beijing 1995 (conferencia que promueve a través de la Declaración y plataforma de acción de Beijing la protección de la salud sexual,

además de propugnar mejoras en los servicios de salud a enfermedades de transmisión sexual y servicios de salud sexual y reproductiva), y en el ámbito latinoamericano: la Convención Belem do Para 1994, convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Delgado 2016). La Constitución de 1998 fue un hecho significativamente histórico para la época pues, el ordenamiento jurídico referente a la violencia de género fue puesto en normativa legal y, además, se trajo a discusión mecanismos para prevenir la violencia y la discriminación hacia las mujeres. Así como también, se declaró problema de salud pública a la violencia basada en género, reconociendo la influencia histórica en las prácticas de violencia, referente a los roles de género y las relaciones de poder.

Ahora bien, cabe recalcar que la Constitución de 1998 tiene una comprensión ambigua del delito de violencia en el contexto del ámbito familiar, además de no contemplar la necesidad de una debida reparación integral y tratamiento adecuado a las víctimas por parte de los funcionarios de los organismos estatales durante el proceso de recabar evidencias sobre los hechos (Ortiz 2008); por lo que, la justicia material en términos jurídicos todavía no se encontraba plenamente esclarecida sobre la violencia de género. Chura (2011), menciona que la justicia material debe de procurar la aplicación total en la administración de justicia dando prioridad a las exigencias, dentro de las cuales se encuentran el derecho a la paz social y a la justicia como constitucional y sustancial.

Años después, en la Constitución del 2008, se amplía el sistema de garantías constitucionales, además de situar un marco más amplio de mecanismos para hacer efectivo el alcance de los derechos; de manera que estos dejan de ser subjetivos, adquiriendo la connotación de fundamentales, y, por tanto, exigibles desde una doble dimensión: individual y colectiva (Camacho 2014); alineándose de esta manera con las

<sup>4</sup> Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, 1995 (derogada).

sugerencias e instrumentos internacionales específicos para la protección de la mujer contra todas las formas de violencia, siendo parte las recomendaciones impuestas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Comisión que en su informe de Acceso de las mujeres a la Justicia, menciona: “las víctimas de violencia deben ser tomadas en consideración para que pueda compensarse a las mujeres que han sido víctimas de violencia por los daños causados” (CIDH 2007, 96), y brinda la incorporación de un enfoque de transversalidad que abandone la visión homogénea de las mujeres y reconozca las necesidades particulares de mujeres indígenas, afrodescendiente, precarizadas, etc.

En el año 2014 se tipifica en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) el femicidio, describiéndolo de la siguiente manera: “la persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, de muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género” (COIP 2014, 25). Lo cual, simplificado, es dar muerte a una mujer por el hecho de serlo. En el 2018 se promulga la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que al tener carácter orgánico está por encima de algunas leyes, recoge los ideales de los tratados internacionales de Derechos humanos y reconoce siete tipos de violencia: física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, simbólica, política, ginecoobstétrica<sup>5</sup> (Vera 2020). En esta ley se incrementa las medidas de protección administrativas de Juntas de Protección de Derechos y Tenencias Políticas, además de otros mecanismos de protección para mujeres que han sufrido violencia. No obstante, aunque en su momento, estos fueron avances considerables, las reformas son

de forma y mantienen aún implícitas las relaciones de poder patriarcales. Por tanto, no llegan a ser suficientes si no tienen una correcta administración ni socialización, como lo evidencian las cifras de violencia de años posteriores, y las sucesivas modificaciones legales con las que se ha pretendido erradicar la violencia contra las mujeres. Esta evolución normativa no es suficientemente eficiente; y no solo en su formulación, sino también en el momento de su aplicación institucional. Los funcionarios judiciales fallan al momento de aplicar el marco jurídico correspondiente en casos de violencia de género, lo que ocasiona trabas y demoras en los procesos; además de no incorporar al análisis de esta problemática la transversalidad de realidades que atraviesan las vidas de las mujeres, niñas y adolescentes sobrevivientes de violencia de género.

Son varios los autores que han identificado un favorecimiento a la impunidad y a la proliferación de procesos judiciales revictimizantes en las raíces androcéntricas del sistema de justicia ecuatoriano, situación que se la puede nombrar como “violencia institucional” (Anda Jiménez 2021). La “impunidad favorece a la naturalización de la dominación masculina y genera en el imaginario social la idea de una cierta tolerancia hacia ella” (*ibid.*, 41), lo que propenderá a su proliferación. De ahí que sea imperativo el incorporar a la lucha contra la violencia basada en género, el análisis de indicadores de acceso a la justicia, poniendo el foco de atención en la calidad del trabajo de estas instituciones y en lo concienciados que se encuentran sus operadores en temas de género; todo esto desde una óptica de la recuperación de la experiencia femenina de las víctimas y sobrevivientes de violencia, en su búsqueda de justicia y reparación.

## ACOMPAÑAMIENTO FEMINISTA EN RED, EXPERIENCIA DE #JUNTAS NOS CUIDAMOS

La implementación del trabajo de la red se corresponde con la propuesta de Facio para construir realidades sociales alternativas que incorporen testimonios y narrativas de los sectores femeninos

tradicionalmente excluidos. En este sentido, #Juntas NosCuidamos es una herramienta democratizante para el acceso a la justicia de mujeres, niñas y adolescentes, víctimas y sobrevivientes de violencia de

<sup>5</sup> Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, 2018.

género, que pone en evidencia tanto los límites de la normativa legal ecuatoriana, como la de su política pública.

Tal como lo develan los testimonios de mujeres acompañadas por la red, los sistemas de justicia nacionales están a travesados por una institucionalidad sesgada, carente de empatía y marcadamente patriarcal desde sus operadores. Y es que el riesgo de que jueces, fiscales y demás servidores de las instituciones de justicia subestimen la violencia de género que experimenta una sobreviviente, no solo que es alto, sino que también contribuye a reforzar el imaginario social de que la vida de las mujeres no es tan importante. De ahí el temor común en nuestras acompañadas: que las agresiones sufridas se vean minimizadas o justificadas en los ámbitos legales. También está el temor a que se las responsabilice de lo ocurrido, trasladando la culpa de lo que le ha sucedido a ella, la víctima, poniendo en duda no solo su testimonio, sino también la moralidad de su comportamiento.

El hecho que desde una política pública se pretenda estandarizar la experiencia del universo de mujeres víctimas de violencia, y se provea un estimado de tiempo para que quien ha sido víctima de violencia de género supere esa situación y salga de ella a través de una denuncia, distan mucho del tiempo que realmente toma llegar a este tipo de decisiones. Los tiempos ideales de los protocolos de los servicios de justicia no se corresponden con la situación y posibilidades de una mujer en situación de violencia.

En el caso de la violencia sexual la preservación de la prueba se torna problemática si no hay una denuncia inmediata. Mendoza Eskola denuncia que los jueces suelen evaluar de forma negativa a quien no lo hace en los plazos fijados, llegando a ser este un motivo para exculpar de responsabilidad la inculpada; pasando a importar muy poco el que el derecho a denunciar es expedito mientras no prescriba la acción penal. En este sentido, el sistema judicial, como sistema disciplinario

estatal apresura los procesos de denuncia en la lógica de precautelar evidencias y pruebas, pero tiene como contraparte que es un proceso desolador que no considera las subjetividades femeninas; además de continuar generando múltiples estructuras de desigualdad, al concentrar en el individuo masculino prestigio y poder, mientras subordinan al espacio de lo privado la experiencia femenina.

Las trazas inevitables del patriarcado moderno se hacen sentir en los cuerpos legales, instituciones y políticas públicas ecuatorianas, pues se encuentran fundamentadas en un contrato social, liberal y masculino, al que se supedita un contrato sexual femenino y de sujeción<sup>6</sup>; lo que va en detrimento de los procesos de acceso a la justicia y reparación para las mujeres. Aun cuando la legislación avanza en materia de derechos y garantías, el no contar con funcionario y administradores de justicia formados adecuadamente en perspectiva de género deviene en revictimización e impunidad. Si además de esto no existe la voluntad política de proteger a las mujeres ante los actos de violencia, es lógico el que muchas mujeres hayan muerto con medidas de protección en su poder, sin que estas garanticen la seguridad debida para su protección<sup>7</sup>.

La Red de Acompañantes en Primeros Auxilios Legales, #Juntas nos cuidamos, identifica estos factores y actúa como vigilante de la aplicación e interpretación que se da de la norma, en respuesta a los casos de violencia basada en género registrados en el país. Consciente, a su vez, de las condiciones de riesgo y vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres, niñas y adolescentes sobrevivientes de violencia, al momento de iniciar un proceso de búsqueda de justicia y reparación prioriza la obtención de medidas de protección administrativa. La acción de la Red reafirma de esta forma su compromiso con la democratización del conocimiento jurídico, para que las personas que lo necesiten tengan acceso al mismo, desde la superación del legalismo: empezando su trabajo feminista de acceso efectivo a

6 El *contrato sexual*, de Carole Pateman (1995), reflexiona como las libertades civiles nacen con un sesgo patriarcal. La noción de un contrato sexual incorpora al debate la asimilación y el reconocimiento de que la preminencia del varón fue la manera en la que se ha diseñado el mundo. [http://www.multimedia.pueg.unam.mx/lecturas\\_formation/sexualidades/modulo\\_7/sesion\\_3/complementaria/Carole\\_Pateman\\_El\\_contrato\\_Sexual.pdf](http://www.multimedia.pueg.unam.mx/lecturas_formation/sexualidades/modulo_7/sesion_3/complementaria/Carole_Pateman_El_contrato_Sexual.pdf)

7 De acuerdo con datos estadísticos de Fundación Aldea, en 2022, de las 332 mujeres asesinadas por razones de género, 57 contaban con reportes previos de violencia. Nueve de ellas registraban una boleta de auxilio a su nombre. Entonces, no es aventurado decir que de haber contado con funcionarios capacitados para prevenir de manera efectiva la violencia de género, un 19,87% de las muertes se pudo haber evitado.

la búsqueda de justicia desde la formación misma de nosotras las acompañantes.

A partir del 13 de junio de 2022, momento en que se lanzó la línea de #JuntasNosCuidamos (0995551789), durante los siete días de la semana las acompañantes estamos atendiendo llamadas de mujeres que buscan información para interponer una denuncia por violencia basada en el género, obtener medidas de protección, conseguir apoyo legal o psicológico o, en algunos casos, solo para ser escuchadas.

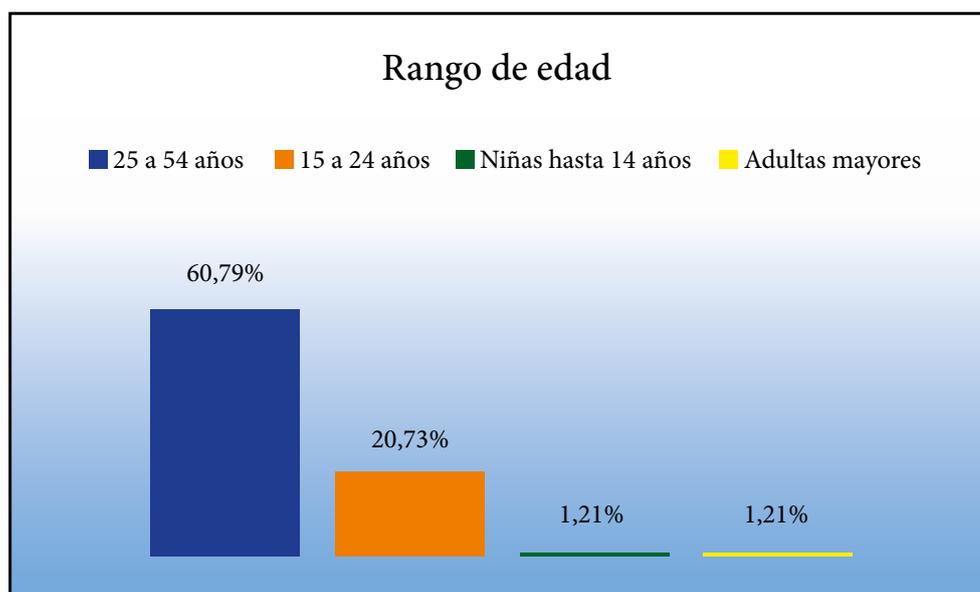
Una vez superado este primer filtro se inicia la modalidad de acompañamiento en dupla, con reuniones para esclarecimiento de dudas y diseño de un plan de acción acorde a los deseos y necesidades de las mujeres, adolescentes y niñas que están viviendo violencia de género. A partir de aquí, y de los acuerdos alcanzados, continuamos con un acompañamiento *in situ*, en las dependencias judiciales, además de acompañar a la ejecución de medidas, de darse el caso.

Sin embargo, el rol de la acompañante no se limita a estas acciones, ya que también se enfatiza a lo largo del acompañamiento en la identificación de estrategias

de protección para las sobrevivientes de violencia: estrategias personales de atención terapéutica y comunitarias, de creación de una red de apoyo cercana a su residencia, e identificación de miembros de su entorno cercano a quien acudir en caso de emergencias. A lo anterior se agrega el levantamiento periódico de información de operadores e instituciones de justicia, a través de un proceso metodológico de investigación permanente, y de la observación y testimonios de fuentes primarias (nuestras acompañantes y acompañadas rellenan una serie de fichas antes, durante y al final de los procesos de acompañamiento).

De esos datos levantados se desprende que, hasta el 31 de enero de 2023, la red ha acompañado a 82 mujeres, niñas y adolescentes del Distrito Metropolitano de Quito en el proceso de interponer una denuncia y obtener medidas de protección por casos asociados a violencia de género. Con el sistema de análisis de datos implementado en la Red, hemos podido determinar que el 60,97% de las personas atendidas tiene entre los 25 a 54 años, mientras que un 20,73%, oscila entre los 15 a 24 años. El 1,21% de casos corresponde a niñas hasta 14 años, y en el 1,21% a adultas mayores de los 65 años.

**Figura n.º 1: Porcentaje de acompañamientos según rango de edad, 2023**



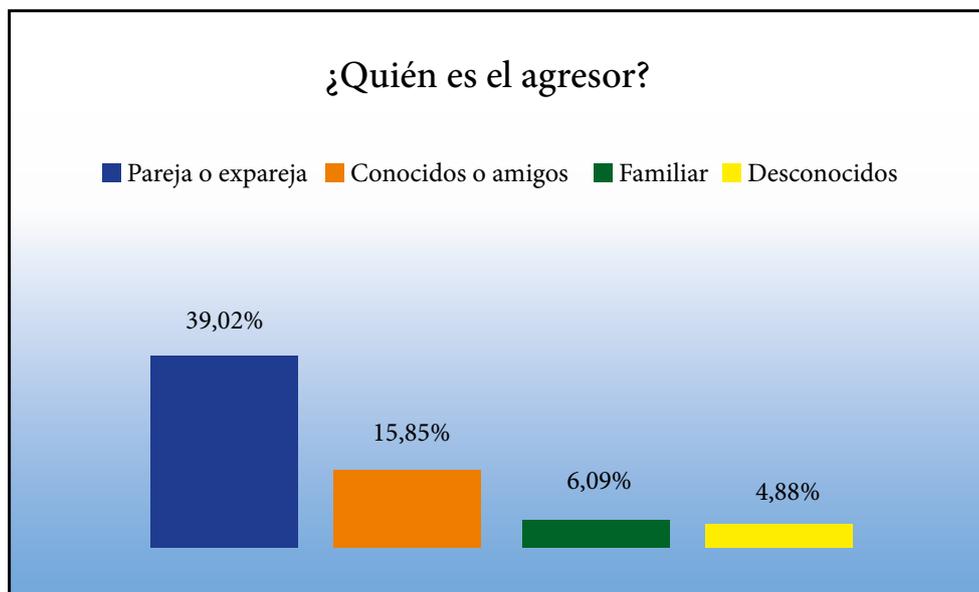
Fuente: Red de Acompañantes en Primeros Auxilios Legales #JuntasNosCuidamos.

Elaboración: Red de Acompañantes en Primeros Auxilios Legales #JuntasNosCuidamos.

En cuanto al agresor, los datos nos indican que en un 39,02% de los casos acompañados, los responsables de ejercer actos de violencia hacia la mujer fueron personas con quien ella había mantenido una relación sentimental. A este dato lo siguen conocidos, amigos, vecinos, compañeros de trabajo o estudio, personas que de alguna forma fueron introducidas o presentadas amistosamente a las víctimas, con un 15,85%. En el 6,09%, las agresiones y actos de violencia en base al género fueron llevadas a cabo por un familiar; mientras el 4,88% de los agresores fueron personas totalmente desconocidas.

Estas cifras nos llevan a la reflexión de que la mujer puede ser víctima de violencia en los espacios que deberían representarle seguridad: entorno familiar, domicilio, lugar de trabajo, de estudio, etc. Recordándonos y reafirmando la existencia de un poder patriarcal sobre las mujeres, en aquellas relaciones donde existió un vínculo afectivo-emocional. Entendemos que existe la posibilidad de que un desconocido efectuó hacia una mujer actos asociados a las distintas formas de violencia de género, pero en estas cifras son mínimas en relación con los espacios conocidos.

**Figura n.º 2: Porcentaje de acompañamientos según la identificación del agresor, 2023**



Fuente: Red de Acompañantes en Primeros Auxilios Legales #JuntasNosCuidamos.

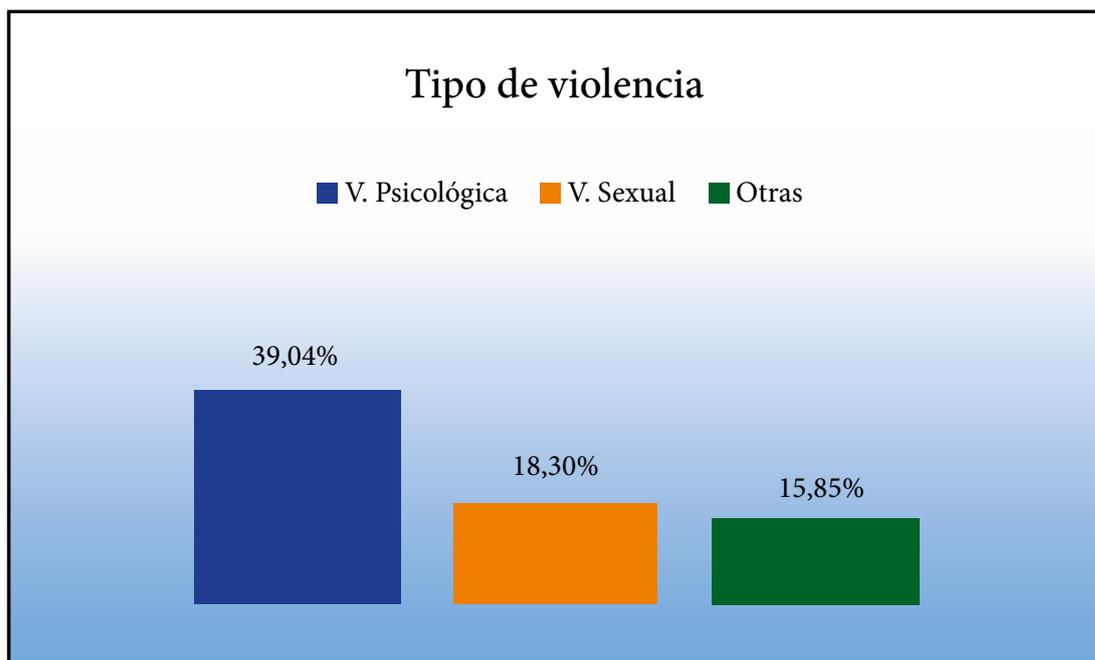
Elaboración: Red de Acompañantes en Primeros Auxilios Legales #JuntasNosCuidamos.

En cuanto a los tipos de violencia registrados, señalan que la violencia psicológica es más tendiente a suceder tal como indica el 39,04% de los casos acompañados.

Le siguen los casos de violencia sexual, con un 18,30% de prevalencia. Una cifra aproximada a las otras formas de violencia, patrimonial, vicaria, acoso sexual por vía telemática y tentativa de femicidio, que representan un 15,85% de los acompañamientos realizados (véase figura 3).

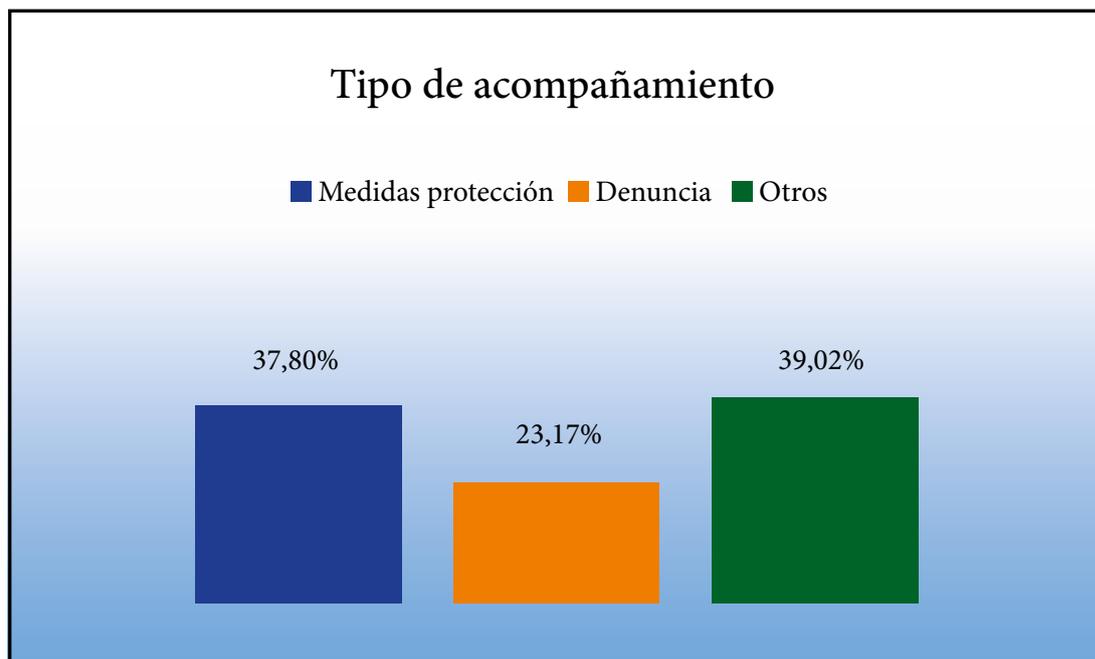
Es importante también señalar que del porcentaje de víctimas que solicitaron acompañamiento a la red, de acuerdo con la información recabada en la ficha de recepción del caso, el 68,30% de las personas no contaba con ingresos propios al momento de ponerse en contacto. Pudiendo también determinarse que el 37,80% de las víctimas solicitó acompañamiento para obtener medidas de protección; frente a un 23,17%, que lo hizo para poner una denuncia; y un 39,02% que necesitaban otro tipo de servicios como atención psicológica o patrocinio legal (véase figura 4).

**Figura n.º 3: Porcentaje de acompañamientos según el tipo de violencia, 2023**



Fuente: Red de Acompañantes en Primeros Auxilios Legales #JuntasNosCuidamos.  
Elaboración: Red de Acompañantes en Primeros Auxilios Legales #JuntasNosCuidamos.

**Figura n.º 4: Porcentaje de acompañamientos según el tipo de acompañamiento solicitado, 2023**



Fuente: Red de Acompañantes en Primeros Auxilios Legales #JuntasNosCuidamos.  
Elaboración: Red de Acompañantes en Primeros Auxilios Legales #JuntasNosCuidamos.

De estos datos se infiere que, al dar una voz a las mujeres, niñas y adolescentes afectadas por la violencia, nos sensibilizamos ante su realidad y resignificamos sus experiencias particulares, mientras promovemos un conocimiento social que se replicara entre nosotras: mujeres, hermanas, amigas madres, e hijas, dotándonos de los códigos y herramientas que nos permitan movernos con seguridad en el entramado institucional. Sortear la compleja estructura burocrática-institucional, las prácticas organizativas institucionales, y el

encuentro con los agentes estatales, puede llegar a ser un factor disuasorio por lo abrumador.

La apuesta de la Red es, en este sentido, un boicot a este sistema violento, capitalista y patriarcal que re-victimiza a las mujeres; sobre todo, al promover un primer acercamiento informado a los organismos de justicia (y con un diseño de medidas de protección acorde a las necesidades y deseos de la mujer acompañada).

## EL ACOMPAÑAMIENTO FEMINISTA COMO RESPUESTA

De nuestra experiencia durante estos meses en los que hemos conformado la Red, aprendiendo paulatinamente conforme avanzaban las llamadas, derivaciones y acompañamientos, hemos establecido que el acompañamiento feminista es una instancia de facilitación e intercambio de información y conocimiento.

El acompañamiento en red en primeros auxilios legales, en casos de violencia basada en género, abre espacios de análisis e interrogación, posibilitando un encuentro colectivo (alterno al espacio público masculino) donde debatimos, expresamos, construimos y resignificamos nuestros sentires. Se constituye así en una apuesta política, que transforma las experiencias de las mujeres violentadas al acercarse a los operadores de justicia, apoyadas e informadas. Las acompañantes trabajamos con ellas en construir su autonomía y capacidad resolutoria, de forma que trascienda el papel de víctima a sobreviviente. Encontramos con ellas la mejor manera de enfrentar su proceso, tomando decisiones orientadas a combatir y detener la violencia vivida; diseñando medidas con perspectiva interseccional, orientadas a prevenir el recrudecimiento de las violencias, o su repetición.

Destacamos de esto que las decisiones tomadas son acompañadas, y no de práctica asistencial. Después de todo, el propósito de la #JuntasNosCuidamos no es el de brindar un servicio mediado por el mercado; al contrario, es un proceso de profunda empatía feminista y creación espacios de apoyo seguro, desde los que sortear los obstáculos que presenta, para

mujeres víctimas de violencia, el Sistema de Justicia ecuatoriano:

El que este tipo de respuesta negligente se replique indiscriminadamente en situaciones de violencia vividas por las mujeres tiene su explicación en lo que autores han denominada como “la conspiración social total” indicador de que cada actor tiene un papel y lo interpretara a cabalidad. Personas, instituciones, legislación, costumbre forman parte de ese engranaje bien aceitado que se encarga día tras días de destruir miles de vidas. (Carcedo 1994, 1)

De esta manera, acompañar, para nosotras es acción, al no quedarnos con los brazos cruzados frente a la violencia y desigualdad, es dinamizar el acceso indiscriminado a la justicia para mujeres niñas y adolescentes.

“La inacción, la indiferencia, las políticas y procedimientos contradictorios de las instituciones sociales continúan reflejando el ideal de la posición subordinada de las mujeres y el derecho de los hombres a dominar y controlar, hasta haciendo uso de la violencia” (Rodríguez 2017, 70). La red de acompañantes identifica todos estos factores, actuando sinérgicamente en un ejercicio de escucha activa, sororidad y aprendizaje compartido, que humaniza y cuestiona el proceso que implica acceder a la justicia. Tenemos un acumulado de experiencias, historias, y vivencias que, desde nuestras particularidades, nos

acercan, constituyendo el entramado que está detrás de cada proceso de acompañamiento. De ahí que sea necesaria una lectura colectiva para entender el trabajo de la red #JuntasNosCuidamos, pues su apuesta por trabajar con colectivos y aliadas comprometidas implica una construcción conjunta orientada a recuperar la subjetividad y temporalidad de las mujeres. En este contexto, la red busca lograr una intervención integral y coordinada, al acercar el Sistema de Justicia a la acompañada. Nuestro papel, como alternativa al legalismo y monopolio jurista del acceso a la justicia no culmina hasta sabernos seguras de que la mujer ha conseguido lo que necesitaba y un poco más: entiéndase derivación legal de cara a un futuro proceso legal

y apoyo psicológico orientado a mejorar sus propias condiciones de vida.

Respecto a la experiencia de nuestras acompañadas, ha sido gratificante el brindarles esperanza para poder salir adelante y no sentirse solas en sus procesos, considerando que cada mujer llega con su propia particular historia de violencia. Al concluir el acompañamiento ellas han sabido manifestar una sensación empoderante y liberadora, ya que venciendo el temor se han comunicado con la Red como acto de fortaleza y amor propio, pues son mujeres que han dado un paso muy importante en su proceso para terminar con la violencia de género.

## CONCLUSIONES

Una vez revisadas las contradicciones internas del Derecho, conscientes del sesgo androcéntrico que subyace tanto en su teoría como en su metodología y aplicación, y con la comprensión de que las mujeres han sido adheridas al sistema de derechos desde un enfoque masculino; la apuesta de la Red de Primeros Auxilios Legales de Surkuna se alinea a la crítica feminista del Derecho que demanda incorporar la experiencia de los cuerpos femeninos (a travesados por dinámicas de poder y su propia realidad particular) como punto de partida para el análisis del sistema jurídico y una efectiva transformación social.

Si bien desde los años 1970 asistimos a una evolución sustancial del ordenamiento jurídico referente a violencia contra la mujer y violencia de género –con los años 1990 como punto de inflexión al que le suceden reformas en el reglamento ecuatoriano, hasta el cuerpo legal emitido en el 2018–, la violencia sigue creciendo, impulsada por un contexto social de precarización laboral, deterioro y desigualdad social, tanto en el país como en la región. Es entonces claro que el avance legal es insuficiente.

Por las condiciones del sistema en que nos desarrollamos –capitalista, racista y heteropatriarcal–, la violencia hacia las mujeres tiende a recrudecerse en escenarios de pobreza extrema con deterioro de

servicios sociales y de la función social estatal. De ahí que las condiciones de riesgo y vulnerabilidad, como las experiencias particulares de las acompañadas, necesitan ser resignificadas para recuperar en el imaginario social y colectivo el estatus de la mujer como sujeto digno de justicia. En este sentido, el trabajo de #JuntasNosCuidamos es indispensable, ya que permite visibilizar y apoyar la experiencia de las mujeres acompañadas y de sus acompañantes dentro del entramado institucional. A la vez se replica un conocimiento social –de madres a hijas, de amigas a hermanas– referente al funcionamiento del sistema de justicia y las rutas para interponer una denuncia y conseguir medidas de protección. Es de alguna forma una estrategia revolucionaria de cuidado y resistencia ante la insuficiente respuesta estatal.

Conscientes de la dificultad que supone para las mujeres, niñas y adolescentes sobrevivientes de actos de violencia, el primer contacto con el sistema de justicia y protección, ya sea por el entramado institucional o por desconocimiento del marco legal mínimo para proteger sus derechos, impulsamos desde la red la opción de sortear todos estos obstáculos acompañados por alguien que después de escuchar su historia, le brindará información y apoyo en el proceso de búsqueda de justicia, acceso al sistema de protección y prevención de nuevas formas de violencia.

## BIBLIOGRAFÍA

- Anda Jiménez, Ana. 2021. "Acceso a la justicia y tentativa de femicidio: experiencias de las mujeres sobrevivientes en Ecuador". Tesina para obtener el título de especialización en Género, Violencia y Derechos Humanos. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede Ecuador. <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/17376>
- Camacho, Gloria. 2014. *La violencia de género contra las mujeres en el Ecuador: Análisis de los resultados de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres*. Quito: El Telégrafo. [https://oig.cepal.org/sites/default/files/violencia\\_de\\_gnero\\_ecuador.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/violencia_de_gnero_ecuador.pdf)
- Carcedo, Ana. 1994. "Mujer no estás sola: Cinco mil mujeres deteniendo el maltrato". En *Mujeres hacia el 2000: Deteniendo la violencia*. San José de Costa Rica: CEFEMINA.
- Chura, Luis. 2011. "La justicia material o debido proceso sustantivo en el derecho procesal penal". Trabajo monográfico presentado en la carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, La Paz, Bolivia. <http://repositorio.umsa.bo/xmlui/handle/123456789/13809>
- CIDH. Ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2007. "Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas". <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%20020507.pdf>
- De Miguel, Ana. 2011. *Los feminismos a través de la Historia*. Edición virtual realizada por Demófilo. <https://web.ua.es/es/sedealicante/documentos/programa-de-actividades/2018-2019/los-feminismos-a-traves-de-la-historia.pdf>
- Delgado, Carolina. 2016. "Marco normativo para la igualdad de mujeres y hombres en Ecuador". Trabajo final de master presentado en la Universitat Jaume, Castelló de la Plana, España. [https://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/167273/TFM-Delgado\\_Jervis,\\_Carolina\\_Alexandra.pdf?sequence=1](https://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/167273/TFM-Delgado_Jervis,_Carolina_Alexandra.pdf?sequence=1)
- Facio, Alda. 1992. *Cuando el género suena cambios trae*. San José de Costa Rica: ILANUD.
- Guzmán, Estefanny; Vaca, Julia; Goyas, Lianet y Libertad Machado. 2019. "Aprobación y aplicación de la Ley Orgánica Integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres". *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 2(2), 44-52. <http://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA>
- INEC. Ver: Instituto Nacional de estadísticas y Censos. 2019. Encuesta nacional sobre relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres (envigmu). Boletín 2019. [https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas\\_Sociales/Violencia\\_de\\_genero\\_2019/Boletin\\_Tecnico\\_ENVIGMU.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/Violencia_de_genero_2019/Boletin_Tecnico_ENVIGMU.pdf)
- Mackinnon, Catherine. 1989. *Hacia una teoría feminista del Estado*. Madrid: Cátedra.
- Mendoza Eskola, Catalina. 2019. *Identidades femeninas en el derecho ecuatoriano*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7106/1/SDS-005-Mendoza-Identidades.pdf>
- Olsen, Frances. 2000. "El sexo del derecho". En *El género en el derecho: Ensayos críticos*, compilado por Ramiro Ávila Santamaría, Judith Salgado y Lola Valladares, 137-156. Quito Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ríos Galván, Isabel. 2022. *Crítica feminista del derecho en la actualidad: revisión de requisitos de ingreso a la Corte Suprema desde una perspectiva de Derecho Comparado*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.

Rodríguez, Montserrat. 2017. “¿Un mundo sin femicidios? Las propuestas del feminismo para erradicar la violencia contra las mujeres”. En *Feminismos, pensamiento crítico y propuestas alternativas en América Latina*, 61-78. Buenos Aires: CLACSO. [http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20170828113947/Feminismos\\_pensamiento\\_critico.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20170828113947/Feminismos_pensamiento_critico.pdf)

Stoller, Robert. 1994. *Sex and Gender: The Development of Masculinity and Femininity*. Reino Unido: Taylor & Francis.

Vera, Leonardo. 2020. “Enfoque de género, violencia de género y políticas públicas: un acercamiento desde las Ciencias Sociales al marco jurídico ecuatoriano”. *Revista de Ciencias Humanísticas y Sociales (ReHuSo)*, vol.5 n.o 1: 21-36. <https://doi.org/10.5281/zenodo.6795951>

## Normativa y jurisprudencia

Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, Ecuador. 2018. Registro Oficial Suplemento 175.

Código Orgánico Integral Penal (COIP), Ecuador. 2014. Registro Oficial Suplemento 180.

Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, Ecuador. 1995. Registro Oficial 839.

Naciones Unidas. 2006. “Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer”, Informe del Secretario General. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10742.pdf>

**ENSAYO**

*una*

## EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN ECUADOR: UNA APROXIMACIÓN DIDÁCTICA

### A DIDACTICAL APPROACH TO THE PROCEDURE OF THE ADMINISTRATIVE COURT TRIALS

### O PROCESSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NOS EQUADOR: UMA APROXIMAÇÃO DIDÁTICA

*José Gabriel Terán Naranjo\**

Recibido: 11/IV/2023

Aceptado: 07/VI/2023

#### Resumen

Este artículo describe, de manera sencilla, el proceso contencioso administrativo, desde la presentación de la demanda y su contestación, la audiencia preliminar y de juicio, hasta la interposición del recurso extraordinario de casación, en sus distintas fases escrita y oral. En este contexto, el rol de los abogados tiene una trascendencia determinante en el resultado del juicio. Por una parte, el letrado de la parte accionante alegará y acreditará que una determinada decisión administrativa adolece de nulidad por no cumplir con los requisitos de validez; mientras que, por otra parte, la defensa técnica de la entidad demandada buscará que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo competente ratifique la presunción de legitimidad de dicha decisión.

**Palabras clave:** Oralidad; Escritura; Audiencia; Casación; Motivación; Abogado; Defensa; Causales

#### Abstract

This article presents a simple way to describe the procedure used by Administrative Courts in Ecuador from the moment the claim is filed and responded, continuing with the trial hearings until the filing of the extraordinary appeal of cassation, in its different written and oral phases. In this context, the role of lawyers has a determining importance for the outcome of the trial. On one hand,

the plaintiff's lawyer will allege and prove that a specific administrative decision is null and void because it does not meet the validity requirements, while, on the other hand, the technical defense of the defendant entity will seek that the Administrative Courts ratify the said decision's presumption of legitimacy.

**Keywords:** Orality; Writing; Hearing, Appeal; Motivation; Lawyer; Defense; Grounds

#### Resumo

Este artigo descreve, de maneira simples, o processo contencioso administrativo desde a interposição da petição e a contestação a petição, a audiência preliminar e de juízo até a interposição do recurso extraordinário de cassação, em suas distintas fases escrita e oral; e, nesse contexto, o papel dos advogados tem uma transcendência determinante no resultado do juízo. Por uma parte, o letrado da parte que interpõe a demanda alegará e provará que uma determinada decisão administrativa padece de nulidade por não cumprir com os requisitos de validade, enquanto, a outra parte, a defesa técnica da entidade demandada buscará que o Tribunal do Contencioso Administrativo competente ratifique a presunção de legitimidade da decisão.

**Palavras-chave:** Oralidade; Escritura; Audiência; Cassação; Motivação; Advogado; Defesa; Causais

\* Abogado de los Tribunales y Juzgados del Ecuador por la Universidad de Las Américas, magister en Derecho Administrativo y Contratación Pública por la Universidad Andina Simón Bolívar, magister en Abogacía por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, magister en Derecho de la Empresa y de los Negocios por la Universidad de Barcelona, especialista superior en Tributación y Especialista en Contratación Pública y Modernización del Estado, por la Universidad Andina Simón Bolívar. Es profesor de posgrado y pregrado, y coordinador jurídico de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Correo electrónico: jose.teran@udla.edu.ec

**Cómo citar este artículo:** Terán Naranjo, José Gabriel. 2023. "El proceso contencioso administrativo en Ecuador: una aproximación didáctica". Revista de estudios jurídicos Cálamo, n.o 19: 190-202.

## A MODO DE INTRODUCCIÓN

¿Qué es dar un argumento? Anthony Weston, en su libro *Las Claves de la Argumentación*, señala que dar un argumento es “ofrecer un conjunto de razones o de pruebas en apoyo de una conclusión” (Weston 1994, 24). Entonces, argumentar no es un sinónimo de una mera afirmación de ciertas opiniones que muchas de las veces afloran desde los prejuicios, desde el desconocimiento o desde la simple inconformidad respecto de algo que nos afecta o nos incomoda. La argumentación es un medio para indagar que permite enriquecer un debate y justificar una postura y, en la labor de los abogados, persuadir a quien toma una decisión dentro del proceso judicial.

En la materia administrativa, por ejemplo, el argumento central no debe versar en que el “Acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa” (art. 98). Ni se necesita argumentar que el hecho administrativo es una actividad de carácter “material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, sea que exista o no un acto administrativo previo” (art. 127), definiciones del acto administrativo y del hecho administrativo establecidas en el Código Orgánico Administrativo, respectivamente.

Estas definiciones, que van a sostener los argumentos, deben ser dominadas y exponerlas de forma clara en textos escritos y disertaciones orales, pero lo más importante radica en el problema jurídico. Por ejemplo:

Sí, el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad, pero en el caso concreto, ¿cumple con los requisitos de validez? o ¿la persona fue debidamente notificada para que pueda ejercer sus derechos? Sí, el hecho administrativo es una actividad de carácter material, pero en el caso *in examine*, ¿ocasionó algún daño que la Administración pública está obligada a reparar?

Con este contexto, este artículo, de manera sencilla y concreta, describirá cada uno de los momentos del proceso contencioso administrativo, es decir, desde la presentación de los actos de proposición, el desarrollo de las audiencias previstas en la ley y la interposición y sustentación del recurso de casación, para lo cual se ha hecho una revisión de la ley, jurisprudencia y doctrina especializada en la materia administrativa y contenciosa administrativa, así como también se recogen las experiencias vividas en la práctica profesional.

El artículo cuenta con una introducción y con secciones que hablan sobre la argumentación y motivación, como cuestiones distintas, pero excluyentes la una de la otra. Más adelante, nos centramos en el proceso contencioso administrativo, poniendo énfasis en dos momentos importantes que suceden en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo: lo escrito y lo oral. En cada uno de esos momentos se pretende demostrar la importancia de la argumentación jurídica para que las partes procesales puedan exponer con solvencia su teoría de caso. Finalmente, el artículo pone en conocimiento del lector los hitos más importantes de la casación en materia administrativa: concesión, admisión y sustentación en audiencia del recurso.

## LA ARGUMENTACIÓN Y LA MOTIVACIÓN

Para abordar este tema, es importante distinguir entre la motivación y la argumentación, sin pretender, bajo ningún concepto, indicar que son temas aislados o excluyentes. En el ordenamiento jurídico del Ecuador, la motivación tiene rango constitucional, conforme

el artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República; en consecuencia, es una obligación del poder público. Las sentencias y los autos deben estar estructurados sobre la base de las normas y los principios jurídicos aplicables a los hechos del caso.

La motivación es un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico que realiza el juez para resolver una controversia que ha sido puesta en su conocimiento.

Además de la previsión constitucional sobre la motivación, el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante, COGEP), que regula la actividad procesal “en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal, con estricta observancia del debido proceso” (art. 1), señala:

Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación.

En este mismo contexto, el Código Orgánico de la Función Judicial, que regula, entre otras cuestiones, “las relaciones con las servidoras y servidores de la Función Judicial y otros sujetos que intervienen en la administración de justicia” (art. 2), en su artículo 130 se refiere a las facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces. En la línea de la motivación, el numeral 4 de dicho artículo ordena:

Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos [...].

Así, las normas constitucionales y legales citadas asignan una responsabilidad importante a los juzgadores en cuanto se refieren a la motivación, porque exigen

que sus providencias, esto es, sentencias y autos, cuenten con una argumentación jurídica suficiente que permita transmitir a los justiciables las razones que ha tenido el juzgador para decidir la controversia.

Al respecto, resulta relevante destacar que la Corte Constitucional, en su sentencia no. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, señaló:

en suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente. (19)

En este sentido, la propia Corte Constitucional, en esta misma sentencia, desarrolla estos dos elementos de la siguiente manera:

la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. [...] la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. (20)

Los elementos antes referidos responden al estándar de suficiencia que consiste en:

el grado de desarrollo argumentativo que razonablemente se debe exigir para dar por suficiente la fundamentación normativa o la fundamentación fáctica de una argumentación jurídica. El referido estándar señala cuán riguroso debe ser el juez frente a la motivación que examina. La determinación del referido estándar va a depender del tipo de caso de que se trate. (22)

Con esta sentencia, la más alta Corte en materia constitucional, se alejó del tradicional test de motivación, esto es: razonabilidad, comprensibilidad y lógica. A modo

de contexto, el test sustituido fue establecido el 21 de junio de 2012, mediante la Sentencia no. 227-12-SEP-CC, como un procedimiento ideado para establecer si en un caso concreto se ha vulnerado o no la garantía de la motivación. Sin embargo, la actual Corte Constitucional ha indicado que ese test distorsiona el alcance de la motivación, puesto que exigía a los juzgadores una fundamentación correcta y no una suficiente.

Frente a este cambio de línea jurisprudencial, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en sus sentencias dentro de las causas no. 17811-2013-0591, 11804-2019-00029 y 11804-2018-00268, entre otras, ha acogido estos nuevos parámetros de motivación y ha dicho que:

De esta forma, una argumentación jurídica mínimamente completa está compuesta por suficientes fundamentos fácticos, sobre los antecedentes de hecho y su prueba; y suficientes fundamentos jurídicos, en el sentido de enunciar las normas y principios jurídicos y la aplicación de estos a los antecedentes de hecho –pertinencia–.

Por otro lado, la argumentación es una tarea propia del abogado, y esta tarea en el sistema de justicia actual resulta relevante. A diferencia del sistema anterior, regulado básicamente por el Código de Procedimiento Civil, y con la vigencia del Código Orgánico General de Proceso, desde el 23 de mayo de 2016, las causas se sustancian, en todas las instancias, fases y diligencias, mediante el sistema oral (Art. 4 del COGEP), cuya dirección está en manos del juzgador. Sin embargo, hay ciertos actos procesales que deben realizarse por escrito, entre otros: la demanda, la contestación a la demanda, la reconvencción, la contestación a la reconvencción y el anuncio de la prueba. Es decir, y en palabras del abogado y jurista uruguayo Enrique Vescovi, en Teoría General del Proceso: “prácticamente no hay régimen alguno de derecho positivo exclusivamente oral, sino que todos son mixtos” (Vescovi 2006, 51). El artículo 168 de la Constitución de la República del

Ecuador señala que la sustanciación de los procesos “se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”, situación que también está prevista en el artículo 4 del COGEP.

El mismo Vescovi nos enseña que:

Los procesos que se consideran orales, tienen, en general, una fase de proposición escrita, una o dos audiencias orales (prueba y debate; a veces inclusive la sentencia dictada al final de la última) y luego recursos de apelación y casación, también escritos. Son, por lo tanto, mixtos. Más correctamente deberíamos llamarlos procesos por audiencia, ya que en esta (trial) es donde se realiza la parte sustancial al juicio. (2006, 51)

Y la oralidad es un interesante escenario para el ejercicio de la argumentación en el Derecho Administrativo y en el proceso contencioso administrativo. Recordemos también que el Código Orgánico Administrativo, que fue publicado en el año 2017 y entró en vigencia en el 2018, también prevé la oralidad cuando señala que “la administración pública puede convocar a las audiencias que requiera para garantizar la inmediación en el procedimiento administrativo, de oficio o a petición de la persona interesada”, esto según el artículo 137.

Así, la motivación y la argumentación son elementos que forman parte del mundo jurídico. Sin embargo, la motivación es una obligación del poder público que proscribe la arbitrariedad, el abuso de la administración pública y garantiza un verdadero estado de Derecho; así como también es un derecho de las personas para conocer los motivos jurídicos y fácticos que el servidor público o la autoridad judicial emplearon para resolver su situación jurídica. Por otra parte, la argumentación jurídica es ofrecer razones que buscan convencer al tribunal sobre una cuestión específica, es una técnica que amerita una especialización teórica y práctica.

## PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Situémonos en el proceso contencioso administrativo, cuya finalidad es el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público, de conformidad con el inciso primero del artículo 300 del COGEP que, a la letra, señala:

Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder.

Según Juan Carlos Benalcázar Guerrón, en su obra *Derecho procesal administrativo ecuatoriano*, cuando se refiere al fundamento y finalidad del proceso contencioso-administrativo, nos enseña que:

El fundamento primero y último del proceso contencioso-administrativo es fácilmente deducible de los postulados fundamentales antes enunciados. La conclusión práctica y la consecuencia necesaria de éstos es la posibilidad de un control jurídico de la actividad administrativa. La división de poderes implica una Función Judicial independiente, con autoridad para juzgar al gobernante por sus actos. (2007, 38-39)

Por su parte, Vicente Escuin Palop, en *Elementos de Derecho Público*, pone de manifiesto las características

del proceso contencioso-administrativo y destaca la siguiente:

El proceso contencioso constituye un sistema de fiscalización total y no meramente anulatoria. Lo que significa que, si bien toda sentencia debe declarar la conformidad o disconformidad de la actuación administrativa con el Derecho, puede incluir el «reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma. (2014, 229)

En este contexto, el proceso contencioso administrativo supone una disputa con el ejercicio del poder público y se erige no solo como un mecanismo meramente revisor de la legalidad de la decisión administrativa, sino como un verdadero instrumento de control de la actividad administrativa con carácter plenario, desde la exclusiva óptica de la legalidad y bajo la vigencia del principio dispositivo; es decir, tutela los derechos de toda persona y realiza el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho administrativo.

El alcance del control de legalidad en su relación con la tutela de Derecho es tan relevante que la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo puede incorporar el reconocimiento de una situación jurídica particular y establecer las medidas que sean necesarias para el restablecimiento de los derechos conculcados por el ejercicio abusivo o irregular de la función administrativa.

## EN EL MOMENTO ESCRITO

Según el artículo 141 del COGEP, “todo proceso comienza con la presentación de la demanda a la que podrán precederle las diligencias preparatorias reguladas por [dicho] código”. Entonces, el proceso contencioso administrativo inicia con la demanda que

presenta, en la mayoría de casos, una persona natural o jurídica que ha recibido una afectación o gravamen de una entidad estatal; por ejemplo, una resolución con la que se destituyó a un servidor público, una decisión de terminación unilateral de un contrato, la

imposición de una multa, el no pago de unas planillas de obra, la determinación de una responsabilidad civil, entre otros.

Dicha demanda contendrá los requisitos establecidos en el artículo 142 del COGEP. Desde ese momento, la argumentación jurídica que el abogado plasme en este acto de proposición marcará el destino del proceso, puesto que la defensa técnica del accionante, no solo tendrá que cumplir estrictamente con los requisitos de la demanda, sino que deberá construir una teoría sobre la base de los hechos y las normas aplicables al caso en cuestión. El abogado hará un esfuerzo intelectual para conectar el elemento fáctico, el Derecho, y los demás medios probatorios que permitan establecer su teoría del caso. A modo de ejemplo, veamos lo que dispone el artículo 142 en sus numerales 5, 6 y 7 del COGEP.

El artículo 142.5 del COGEP señala que se hará una “narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados”. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo competente espera que la defensa técnica del accionante realice una narrativa ordenada y concreta de los elementos fácticos, con una identificación precisa del marco temporal en el que sucedieron los hechos que narra, individualizando a las personas que intervinieron en cada uno de esos momentos y cuál fue su participación, sus cargos y sus competencias, lo que hicieron o lo que dejaron de hacer, puesto que la defensa técnica debe estar clara que dicho tribunal no conoce que sucedió.

Observemos la construcción de este requisito: “narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados” (art. 142 del COGEP). Es decir, que esta narración de hechos tiene relación directa con las pretensiones que busca el accionante y que aspira que el tribunal las acepte. Así las cosas, no se cumple con este requisito con una simple transcripción de hechos aislados y narrados de forma general o, peor aún, contados de una forma desorganizada.

Por otra parte, el artículo 142 numeral 6 del COGEP se refiere a los “fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y

precisión”. Si bien, el tribunal conoce el Derecho bajo el principio *iura novit curia*, es indispensable que la defensa técnica señale, de manera diáfana y exacta, los principios y normas jurídicas aplicables al caso concreto; y así evitar una citación exagerada que deje ver una deficiencia en la técnica argumentativa del abogado patrocinador.

En este orden de ideas, y respecto al anuncio probatorio previsto en el artículo 142 numeral 7 del COGEP, fijémonos que, a través de los distintos medios de prueba (testimonial, pericial y documental), la defensa técnica le ofrece al tribunal que acreditará los hechos que fueron narrados en el numeral 5. Para esto:

Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica. (COGEP, art. 7, numeral 7)

En el proceso contencioso administrativo la defensa técnica del accionante está llamada a desvirtuar la presunción de legitimidad que amparó al acto administrativo. Según el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo: “Por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación”. Rubén Flores Dapkevicus, en su *Tratado de Derecho Administrativo Uruguayo*, señala:

Los actos administrativos se presumen legítimos, conforme con el orden jurídico y la legalidad. La presunción es relativa. Admite prueba en contrario que la destruya. Es decir que el impugnante debe probar la ilegitimidad del acto y revertir la presunción indicada. (2021, 219)

Por su parte, Efraín Pérez, en *El acto administrativo, sobre la presunción de legitimidad en conexión con el artículo 329 del COGEP*, advierte: “La referencia a

la ‘presunción’ de legitimidad le atribuye el efecto corriente de las presunciones, que es de invertir la carga de la prueba, es decir que los actos administrativos se presumen legítimos, mientras no se pruebe lo contrario” (Pérez 2021, 90).

Así las cosas, el accionante, respecto del acto administrativo que se impugna, alegará y acreditará, por ejemplo, que fue emitido por autoridad incompetente en razón de materia, territorio, tiempo y grados; que no se ha respetado el debido procedimiento, que no cuenta con la suficiente motivación, que no hay la debida proporcionalidad entre la infracción y la sanción administrativa, entre otras cuestiones que pueden afectar la validez del acto administrativo en cuestión. No bastará con hacer estas alegaciones, sino que se acreditarán con el acervo probatorio que el accionante pueda ofrecer, en función de las reglas que el COGEP prevé al respecto.

Lo dicho tiene relación con la postura del accionante. Dicha demanda tiene un destinatario, que es el Estado y, de forma puntual y concreta, la entidad pública que forma parte del sector público y que, a través de actos administrativos, tiene la posibilidad de crear, modificar y extinguir derechos subjetivos en las personas.

En este punto, cabe señalar que la Procuraduría General del Estado juega un rol relevante en el proceso contencioso administrativo, porque en los casos en los que la entidad demandada no cuente con personería jurídica, es decir, con capacidad suficiente para intervenir en un litigio, será citada con la demanda, de conformidad con la letra b) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado que señala que corresponde, de manera privativa al

Procurador General del Estado, “representar al Estado y a los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, en defensa del patrimonio nacional y del interés público”. Por lo tanto, la defensa técnica del accionante no puede olvidar demandar también al Procurador General del Estado, porque, de no hacerlo, permitirá que la entidad demandada, al momento de contestar la demanda, alegue la excepción previa de falta de legitimación en la causa de la parte demandada, según el artículo 153 del COGEP.

El cuerpo de abogados del servicio público también está llamado a contestar la demanda bajo argumentos sólidos, creíbles y veraces. No es cuestión que el acto de proposición de contestación de la demanda sea una transcripción de las normas constitucionales, legales y reglamentarias, sino que además de identificar dichas normas, corresponde, si cabe el término, defender el acto administrativo; porque de confirmarse la teoría del actor, el desenlace será que el Tribunal Contencioso Administrativo declare la nulidad de dicho acto, lo que dejaría en evidencia que esa administración pública habría ejercido el poder de manera abusiva o irregular.

Para cerrar este primer hito, podemos decir que, en un primer momento de un proceso contencioso administrativo, la argumentación de ambas partes consta por escrito: demanda y contestación a la demanda. En este momento, el actor sostiene la ilegitimidad del acto administrativo y, por lo tanto, pide al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que declare la nulidad de dicho acto; mientras que la entidad demandada justifica la legitimidad de dicha resolución y pide que se deseche la demanda y se ratifique la validez del acto.

## EN EL MOMENTO ORAL

Para abordar el momento oral del proceso contencioso administrativo, esto es la realización de la audiencia, es preciso recordar, salvo controversias puntuales, que este proceso se ventila en procedimiento ordinario, según lo dispone el artículo 327 del COGEP. Dicho proceso cuenta con dos audiencias:

preliminar y de juicio. Esta distinción resulta importante, porque es fundamental que los abogados tengan absoluta claridad sobre el momento procesal en el que se encuentra el proceso, puesto que en cada uno de ellos se llevará a cabo una u otra actividad procesal; y es en función del momento procesal que

se determina qué tema corresponde argumentar. Para llegar a este momento del proceso contencioso administrativo, el juez ponente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo competente en razón del sorteo de ley, a través de un auto de sustanciación, convocará a las respectivas audiencias (ya sea preliminar o de juicio, según corresponda) que se llevarán a cabo en la fecha, día, hora y lugar señalados en la respectiva providencia.

En la audiencia preliminar corresponde resolver acerca de las excepciones previas, entendidas como mecanismos de defensa a favor del demandado y que, de manera taxativa, están previstas en el artículo 153 del COGEP. En caso de que la entidad demandada haya propuesto excepciones previas en su contestación a la demanda, la audiencia preliminar es el momento en el que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo espera del abogado institucional la debida argumentación acerca de la procedencia de una determinada excepción, puesto que no basta con alegarla, sino que, en audiencia, se explicarán sus razones; sobre todo por los efectos que puede traer para el proceso en caso de que el Tribunal acepte una de ellas.

A modo de ejemplo, si la entidad pública advierte que la demanda ha sido presentada fuera de los plazos previstos en la ley, tendrá la oportunidad de plantear la excepción previa de caducidad en la contestación a la demanda y podrá argumentar su procedencia en la audiencia preliminar.

Si el Tribunal de lo Contencioso Administrativo verifica tal situación, en sentencia, declarará que el derecho de acción ha caducado y ordenará el archivo de la causa. Por otra parte, la defensa técnica del accionante tendrá la oportunidad de contestar acerca de la excepción planteada y ofrecer al Tribunal los argumentos suficientes para que tal alegación sea desechada y que el proceso continúe.

En la audiencia preliminar hay otra fase de vital importancia para los intereses de cada una de las partes: la fijación del objeto de la controversia. Aquí la argumentación juega un rol determinante, toda vez que en función de la fijación del punto del debate se perfilarán los alegatos de apertura y final, así como el desfile

probatorio. Una vez saneado el proceso y declarada la validez procesal, resueltas las excepciones previas y fijado el objeto materia de la controversia, corresponde a las partes procesales realizar el anuncio probatorio. En esta fase el actor y la entidad demandada deberán, además de anunciar las pruebas con las que pretendan probar su teoría del caso, justificar la pertinencia, utilidad y conducencia de cada elemento probatorio, para que el tribunal llegue al convencimiento de que esas pruebas tienen relación con el objeto materia del debate.

Después de superar la fase del alegato inicial, corresponde la producción de la prueba. En este punto resulta indispensable que los abogados tengan una estrategia probatoria clara. Recordemos que en el sistema ecuatoriano rige el principio de libertad probatoria, que se plasma en la posibilidad de establecer, libremente, el orden en el que se producirán las pruebas que han sido admitidas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Habíamos indicado que el proceso contencioso administrativo incluye dos audiencias. Una vez que se ha explicado lo correspondiente a la audiencia preliminar, haremos unos apuntes sobre la audiencia de juicio. Esta inicia con un alegato de apertura, seguido de la producción de la prueba y, por último, un alegato final.

El alegato de apertura es la primera oportunidad que tiene el abogado para presentar su teoría del caso ante el tribunal, y tiene que ser concreto y preciso. El abogado debe tomar en cuenta que está frente a un tribunal especializado en la materia; por lo tanto, su exposición será técnica y concreta en función de la teoría del caso.

El alegato final recoge todo lo que ha sucedido en el juicio. Los abogados deben utilizar esos minutos para convencer al tribunal, recordarle la teoría del caso, qué se ofreció probar, cómo se logró probar y por qué; entonces, debe emitir la sentencia aceptando la pretensión, por ejemplo: aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo o, en su defecto, desde el punto de vista de la entidad demandada, conseguir que el tribunal rechace la demanda y confirme la validez de dicho acto.

## LA CASACIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Para aproximarnos a un tercer hito, es importante recordar que la materia contenciosa administrativa, así como también la tributaria, no cuentan con una segunda instancia. Es decir, que el ordenamiento jurídico no prevé la existencia de un recurso de apelación, sino que frente a una sentencia o auto definitivo dictado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo o Tributario, la parte que se siente inconforme con tal decisión podrá interponer un recurso extraordinario de casación, que no forma parte de los recursos ordinarios de impugnación.

“La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto materia del recurso, emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario”<sup>1</sup>. La doctrina coincide en que:

entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia [...]; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia. (Ibidem)

Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, en *La Casación Civil*, sobre el carácter extraordinario del recurso de casación, señala:

como medio de impugnación judicial, se inscribe en las características de los llamados recursos extraordinarios, ya que en teoría, se trata de un medio de impugnación que se

produce con menor frecuencia y con cierto grado de dificultad dentro del marco del proceso jurisdiccional, producto de su exigencia técnica, no solo en cuanto a su ejercicio, sino en cuanto a su admisión, limitado a causas o motivos determinados y taxativos, de manera que además de la injusticia o defectuosidad, para el ejercicio del recurso de casación que exige un motivo o error, donde inicialmente, solo se fiscaliza la decisión impugnada –excepcionalmente los actos de las partes– y tiene limitantes en cuanto a la cuestión de hecho y probatoria, de manera que el Tribunal de Casación tiene sus poderes competencial de conocimiento limitativo a los motivos del recurso que se hayan delatado, como es el típico caso de la casación. (2017, 351)

Por su parte, la jurisprudencia nacional, en su sentido similar, ha dicho que:

los fundamentos en que se apoya el recurso no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida. (Registro Oficial n.º 388, de 13 de agosto de 2001, 10)

En este contexto, la demanda de casación conforme a su debida técnica,

debe ser un juicio técnico, científico y jurídico, lógico, coherente y objetivo, del cual se desprendan no sólo la ocurrencia de los yerros delatados [.que están señalados de forma taxativa en el artículo 268 del COGEP], sino su trascendencia o determinancia en las resultados del proceso, lo que en general e propio de los errores de juzgamiento, cuando estamos en presencia de infracción

1 Resolución n.º 949-2021, de 26 de noviembre de 2021, en el juicio n.º 09801-2009-0317. Juez ponente: Dr. Patricio Secaira Durango.

directa o indirecta de la ley, lo que impone al casacionista la carga de acreditar argumentativamente esa determinancia del vicio". (Bello Tabares 2017, 412)

Los casos casacionales están previstos en el artículo 268 del COGEP y son:

Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos:

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.
2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.
3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia
4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.
5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.

En términos generales, respecto de las causales señaladas en el artículo 268 del COGEP, es importante tomar en cuenta, por ejemplo, que la causal primera se refiere a normas adjetivas, distinta de la causal quinta, que se refiere a normas sustantivas. Por otra parte, el principio de debida técnica exige que el casacionista

identifique con claridad y precisión el yerro invocado. En este orden de ideas, la falta de aplicación opera cuando el juzgador dejó de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión. Por otra parte, la aplicación indebida tiene lugar cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero ha sido usada para un caso no contemplado en ella. Finalmente, la errónea interpretación se refiere a cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, pero ha sido entendida de forma equivocada y se le ha dado un alcance que no tiene. En resumen; la falta de aplicación es un error de existencia, la aplicación indebida entraña un error de selección, y la errónea interpretación es un error del verdadero sentido de la norma. En cuanto se refiere a la causal tercera del artículo 268 del COGEP, Santiago Andrade Ubidia señala:

La causal cuarta recoge los vicios de ultra petita y extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto de litigio, el vicio de la actividad será de extra petita. (2005, 147)

En un primer momento, la defensa técnica que evalúa la pertinencia de interponer un recurso de casación está en la obligación de verificar su procedencia y oportunidad. Para este efecto, el artículo 266 del COGEP determina lo siguiente:

Art. 266.- Procedencia. El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.

Igualmente procederá respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.

Se interpondrá de manera escrita dentro del término de treinta días posteriores a la ejecutoria

del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración.

En este punto, cabe indicar que existe una diferencia importante entre la Ley de Casación y el COGEP, en lo que se refiere a la oportunidad de la presentación de este tipo de recursos. Así, el artículo 5 de la ley de Casación disponía que:

El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días.

Por su parte, el artículo 266 del COGEP determina que el recurso se interpondrá en el término de treinta días posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración.

En un segundo momento, es necesario identificar cuál es el órgano judicial ante quien se presentará el recurso de casación. Si bien, por mandato constitucional y legal, le corresponde a la Corte Nacional de Justicia, a través de sus distintas salas, conocer y resolver los recursos de casación, la presentación se realiza ante el órgano judicial que dictó la sentencia o auto definitivo que se impugna. En este caso, será ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, cuya única competencia respecto del recurso es verificar la oportunidad de su presentación; es decir, si el recurrente lo hizo de manera escrita dentro del término de treinta días posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Siendo así, dicho órgano judicial pluripersonal, mediante auto interlocutorio, concederá el recurso y remitirá el expediente a la Corte Nacional de Justicia.

Un tercer momento en la tramitación del recurso de casación es su admisión, que la ley confía al conjuetz nacional, órgano judicial unipersonal que tiene la competencia de analizar si dicho recurso tiene la estructura legal prevista en el artículo 270 del COGEP en concordancia con el artículo 267 *ibidem*. Es decir, si el recurso extraordinario de casación amerita que la

sala especializada conozca y resuelva el fondo, entonces, el conjuetz nacional revisará, de forma minuciosa, lo siguiente:

1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.
2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.
3. La determinación de las causales en que se funda.
4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada.

Después del respectivo análisis, el conjuetz nacional podrá disponer a la parte casacionista que aclare o complete su recurso dentro del término de cinco días. Para estos efectos, dicho juzgador deberá precisar los aspectos que el recurrente debe completar en su escrito de complemento, es decir, la providencia en la que se dispone la aclaración y/o la complementación del recurso no puede caer en lo abstracto ni en lo general.

En este contexto, el recurso de casación puede tener dos caminos. El primero puede ser que el conjuetz nacional, de manera motivada, inadmite los yerros alegados por cuanto el casacionista no ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 267 del COGEP. El segundo tiene que ver con la admisión del recurso de casación que, a su vez, puede ser total o parcial; es decir, que el conjuetz decida admitir todos los cargos expuestos por el recurrente o admitir unos e inadmitir otros. En todos los casos se resolverá a través de un auto interlocutorio.

Un cuarto momento es la sustentación del recurso de casación en audiencia. En este punto, y después del sorteo de ley, se designará un tribunal con su respectivo juez ponente, quien, con un auto de sustanciación,

convocará a las partes procesales para que, en una fecha, día y hora, se lleve a cabo la respectiva audiencia de sustentación, que inicia con la fundamentación por parte del casacionista. Luego, se concede la palabra a la otra parte, en aplicación del principio de contradicción. Finalizada esta parte de la audiencia, las partes tienen el derecho a la réplica y contrarréplica, en el mismo orden de intervención. Los jueces que integran el Tribunal de Casación pueden realizar preguntas a las partes respecto a los temas vinculados con el recurso. Finalizadas las exposiciones, la sala se retira para deliberar y adoptar una resolución que será comunicada a las partes en ese momento, salvo que, por la complejidad del asunto, el tribunal resuelva suspender esta diligencia.

Es importante señalar que el recurso de casación se rige, entre otros, por el principio dispositivo. En este sentido, el casacionista debe fundamentar, con suma claridad, los vicios que afectan a la sentencia recurrida. No le está permitido al casacionista agregar nuevos yerros que no consta en el recurso de casación, previamente admitido por el conjuez. Uno de los errores más frecuentes que se da en la fase de réplica y contrarréplica por parte de los abogados consiste en repetir sus propios argumentos (que ya fueron expuestos en la primera intervención) cuando el sentido de réplica y contrarréplica es refutar o contradecir lo expresado por la contraparte para que el Tribunal de Casación pueda advertir alguna falencia argumentativa en la exposición de la contraparte.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La argumentación jurídica no es, en sí mismo, un fin; es un medio para alcanzar un fin. Para los abogados litigantes es exponer con la mayor claridad, con el más alto de grado de exactitud, los elementos que apalancan su demanda, contestación a la misma o eventual reconvencción. Lo conciso es lo que debe predominar, sin que esto signifique que la tarea ante el Tribunal se torne reduccionista. El lenguaje, y el español es un idioma que se presta para aquello, no puede ser exagerado; es más, debe encontrarse dentro de los mínimos. Los términos jurídicos, algunos ya de por sí complejos, deben expresarse de manera sencilla y directa.

La argumentación jurídica no solo es ciencia, es técnica y arte, es conjunción de habilidades, conocimientos y experiencias. El denominador común de estos elementos es, sin duda alguna, la preparación académica desde las aulas universitarias. Couture señalaba, en su inmortal decálogo, que el Derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.

La Lógica, la Historia y la Filosofía del Derecho brindan herramientas valiosas e invaluable a la

argumentación jurídica. El silogismo aristotélico, el antecedente histórico de la norma y su influencia de las diferentes escuelas del pensamiento, han llevado el proceso cognitivo del abogado a instancias de verdades que se transmiten, desde el papel donde se plasman las ideas, hasta el foro, hasta la audiencia donde adquieren forma definitiva.

El ejercicio de la abogacía amerita una formación permanente, responsable y especializada, porque una persona natural o jurídica o la entidad pública ponen el caso en las manos de su abogado y confían en que su gestión será diligente, oportuna y profesional. Bajo esa premisa, resulta fundamental que los abogados entendamos que, en la actualidad, se necesita de nuevas herramientas, destrezas y habilidades, para llevar con entereza y seriedad un caso, entre ellas: la argumentación jurídica que, por una parte, se debe reflejar en los actos de proposición de la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, así como también al momento de interponer por escrito el recurso extraordinario de casación y, por otra parte, al momento de la exposición oral en las audiencias respectivas.

## BIBLIOGRAFÍA

- Andrade Ubidia, Santiago. 2005. *La Casación en el Ecuador*. Quito: Andrade & Asociados.
- Bello Tabares, Humbert Enrique Tercero. 2017. *La casación civil. Tomo I*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Benalcázar Guerrón, Juan Carlos. 2007. *Derecho procesal administrativo ecuatoriano*. Quito: Andrade&Asociados Fondo Editorial.
- Escuin Palop, Vicente. 2014. *Elementos de Derecho Público*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Flores Dapkevicius, Rubén. 2021. *Tratado de Derecho Administrativo Uruguayo*. La Ley. Uruguay.
- Pérez, Efraín. 2021. *El acto administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Vescovi, Enrique. 2006. *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Editorial Temis.
- Normativa y jurisprudencia**
- Código Orgánico Administrativo, Ecuador. 2017. Registro Oficial 2do. S. 31.
- Código Orgánico General de Procesos, Ecuador. 2015. Registro Oficial S. 506.
- Constitución de la República del Ecuador, Ecuador. 2008. Registro Oficial 449.
- Corte Constitucional de Justicia. Sentencia n.º 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021.

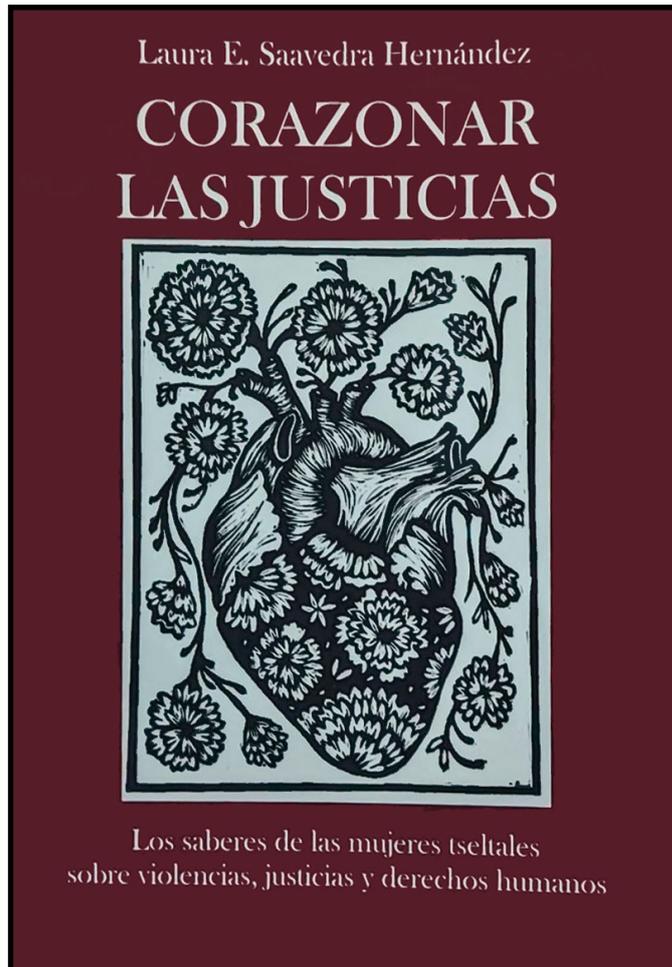
# RESEÑA

*una*

## CORAZONAR LAS JUSTICIAS

Los saberes de las mujeres tseltales sobre violencias, justicias y derechos humanos

Laura E. Saavedra Hernández\*



*Chloé Constant\*\**

\* Doctora en Antropología, maestra en Estudios de Género y licenciada en Sociología, investigadora en la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí y miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel I del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. Su tesis, "Construyendo justicias más allá de la ley: Las experiencias de las mujeres indígenas que participan con el Centro de Derechos de la Mujer de Chiapas, A. C.", obtuvo los premios Jan de Vos 2019 a la Mejor Tesis Doctoral y Género y Justicia 2009 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

\*\* Doctora por el Instituto de Altos Estudios de América Latina de la Universidad Paris 3-Sorbonne Nouvelle; realizó estudios posdoctorales en Estudios de la Mujer en la UAM-Xochimilco. Se desempeña como profesora investigadora en la línea de investigación "Género, feminismos e interseccionalidades" de la FLACSO México. A la par, es investigadora asociada al Centro de Estudios Mexicanos y Centroamericanos (CEMCA) y miembro de la Red Feminismo(s), Cultura y Poder y de la Red de Estudios de Espacios Carcelarios. Desde 2007, ha dedicado sus investigaciones a las mujeres cis y trans\* en cárceles de Perú y México, y se encuentra terminando un estudio sobre los efectos de la cárcel en las masculinidades.  
Correo electrónico: chloe.constant@flacso.edu.mx

**Cómo citar esta reseña:** Constant, Chloé. 2023. Reseña de Corazonar las justicias. Los saberes de las mujeres tseltales sobre violencias, justicias y derechos humanos; de Laura E. Saavedra Hernández. Revista de estudios jurídicos Cálamo no. 19: 204-206.

¿Qué significan las violencias, las justicias y los derechos humanos para las mujeres *tzeltales* de los Altos de Chiapas? Esta es la pregunta central a la que Laura Saavedra busca dar respuesta en este libro. Ubicado al sur de México, Chiapas es uno de los estados mexicanos que cuentan con más población indígena. Quienes no conozcan el país habrán escuchado de Chiapas por el levantamiento zapatista de 1994 y la lucha que sigue viva hasta la fecha. El zapatismo tiene su lugar en este libro, empezando por el título de la introducción. Pero no quisiera extenderme sobre ello, sino volver a las mujeres *tzeltales*, quienes son la voz y el corazón de esta obra.

Para comprender sus saberes respecto a las violencias, las justicias y los derechos humanos, así como el título del libro, la introducción es fundamental. En estas páginas, que muchas veces una piensa que son preliminares, eventualmente prescindibles, aparece el corazón, el *o'tan*. Laura Saavedra nos explica, desde su propia experiencia, su aprendizaje de la lengua y la filosofía, la centralidad del *o'tan* (el corazón), junto con el *chu'lelal* (el alma) y el *chu'lel* (el espíritu-conciencia) para las comunidades *tzeltales* (2022, 16). Entre otros elementos, nos da a conocer el hecho de que el corazón conecta a las personas en una concepción colectiva y que, en la vida cotidiana “no hay momentos en que se conciben como un sujeto individual [sino] en un ‘nosotros colectivo’” (Ibid.19). Ello es fundamental para abordar, leer y comprender lo que se analiza en el conjunto del libro.

Asimismo, antes de adentrarme más a los aportes de esta obra, quisiera mencionar también el cómo Laura se posiciona para realizar la investigación, dado que se reconoce como mestiza y no como mujer *tzeltal*. Sus palabras, en este sentido, la forma cómo trabajó con el Centro de Derechos de la Mujer de Chiapas A.C. desde la colaboración y la defensa participativa, y la misma escritura, dan cuenta de la dimensión ética y sumamente cuidada de su trabajo. Demuestran también, de manera más amplia, la sinceridad de su búsqueda por construir diálogos interculturales y entre feministas. Son, en definitiva, la muestra de que este libro se escribió con el corazón.

El primer capítulo se enfoca en dar elementos contextuales necesarios para entender los procesos actuales

de búsqueda de justicia de las mujeres *tzeltales*. Podría tratarse de un contextualismo radical en el sentido en que Chiapas ha sido el lugar del levantamiento zapatista, a la par de que es uno de los Estados mexicanos con mayor presencia de empresas transnacionales, mismas que conllevan al despojo de la tierra para las poblaciones indígenas. Este despojo, para las mujeres, tiene raíces coloniales que, junto con la desigualdad social y el racismo, conforman un problema estructural que deviene en violencias. Un reto para la comprensión y abordaje de estas violencias contra las mujeres *tzeltales* es el hecho de que ellas crecieron en un sistema donde se mezclan lo estatal y lo comunitario de tal forma que las lleva a pensar que las violencias en que viven son parte de sus comunidades, del “ser-estar-actuar-pensar-sentir-ver” el mundo, tal como lo retoma la autora del filósofo *tzeltal* López-Intzín (2022, 54). Básicamente, la violencia estaría en las costumbres. Entonces, pregunta la autora, ¿estamos ante las costumbres de las violencias o las violencias en las costumbres? La reflexión que surge a partir del trabajo de campo muestra que la dimensión cultural de las costumbres se arraiga en un modelo estructural desigual, heteropatriarcal y colonial, donde ocupan un lugar central para la problematización de las experiencias de violencia, el chisme, el miedo y la vergüenza, el senti-pensar y su repercusión en las dinámicas comunitarias.

El segundo capítulo presenta un panorama de sumo interés para todas las personas interesadas en el pluralismo jurídico. Entre los elementos que llamaron particularmente mi atención, está el cómo Laura Saavedra muestra que el racismo y la desigualdad de género en los distintos niveles jurídicos constituyen en sí formas de violencia hacia las mujeres *tzeltales*. Así como Lucía Núñez mostró cómo la ley penal hace género (2018), Laura Saavedra desmenuza la normativa y las distintas instancias judiciales que intervienen en los procesos de justicia en los que se encuentran involucradas las mujeres *tzeltales*, para demostrar cómo producen género y racismo. Asimismo, gracias a un trabajo sobre fuentes y de comparación cronológica, es posible apreciar también cómo el derecho positivo del Estado gana cada vez más terreno frente al derecho indígena, individualizando el concepto de acceso de la justicia de manera opuesta a la filosofía *tzeltal*. Esta

lectura desde la antropología jurídica compone, a mi parecer, una base que abre la posibilidad a comparaciones con otros estados donde cohabitan derecho positivo y derecho indígena.

Esta individualización de la justicia deja de lado la visión de justicia desde la colectividad, una visión que, desde la filosofía *tseltal*, “ayuda a sanar el corazón, a restaurar el equilibrio dañado por la violencia” (Saavedra 2022, 101). Este es el núcleo de los capítulos tercero y cuarto: una reflexión acerca de cómo las diferencias entre el sistema de justicia estatal individualizante y universalizante, por un lado, y los significados propios del sistema *tseltal*, por otro lado, tienen efecto en la búsqueda de justicia por parte de las mujeres. En estas páginas, y a partir de casos concretos donde resaltan sus propias voces, se rescatan los saberes que han sido calificados como “otros”, y se pone en el centro el significado colectivo del senti-pensar *tzeltal*, el “nosotros”, para entender cómo las violencias en contra de las mujeres son percibidas como vivencias colectivas en distintos planos, como el material, el emocional y también el espiritual. Ello supone una ruptura con las concepciones hegemónicas materiales e individualistas de las violencias, y las formas cómo se pretende buscar e impartir justicia desde ahí. Por ello la importancia de la metodología de defensa participativa, empleada por el Centro de Derechos de la Mujer de Chiapas A.C., que teje puentes entre derechos individuales y colectivos, que permite una justicia que no sea individual sino colectiva, no lineal ni puntual, sino procesual, vinculada a la cotidianidad, la sanación del corazón y el restablecimiento de relaciones comunitarias equilibradas, incluso con los agresores (algo que queda absolutamente fuera del sistema del derecho positivo). ¿Hablar de justicias en plural? ¿Corazonar

las justicias? ¿Arreglar los problemas desde lo comunitario, perdonar y renunciar al castigo, para así volver a vivir de manera tranquila y sana? Estos son algunos de los elementos centrales del concepto de justicia de las mujeres *tseltales*, y que retoma la autora para proponer, en un capítulo conclusivo, una justicia feminista decolonial, no punitivista. Una justicia corazonada, que conlleva inclusive a repensar la concepción de lo político de nuestras luchas feministas. Una propuesta situada que busca, además, dialogar con otros feminismos y unir las luchas, lo cual me parece fundamental en un momento en el que vivimos brutales cierres de puerta entre ciertos feminismos y de parte de algunas feministas.

Sin duda, tal como se propuso la autora, este libro contribuye a descolonizar los conceptos de justicia y derechos humanos, desvictimizar a las mujeres *tseltales* ante las situaciones de violencia que viven y reconocerlas como productoras de conocimiento en la búsqueda de justicia. Una lectura imprescindible para acompañarnos en el camino reflexivo sobre las justicias que queremos las feministas y cómo las construimos, al menos en parte, desde un lugar ignorado por el Derecho del Estado: el corazón.

## BIBLIOGRAFÍA

- Saavedra Hernández, Laura Edith. 2022. *Corazonar las justicias. Los saberes de las mujeres tseltales sobre violencias, justicias y derechos humanos*. Aguascalientes-San Luis Potosí: CENEJUS-UASLP.
- Núñez Rebolledo, Lucía. 2018. *El género en la ley penal: crítica feminista de la ilusión punitiva*. México: CIEG-UNAM.

## HIERBA

Keum Suk Gendry-Kim\*



Danilo Caicedo Tapia\*\*

\* Nacida en Corea del Sur, estudió Bellas Artes en la Universidad Sejong, en Seúl y en la École Supérieure des Arts Décoratifs de Estrasburgo. Artista gráfica y traductora, trabajó en el mercado franco-belga. Su obra Hierba ha sido traducida a catorce idiomas y galardonada con numerosos premios y reconocimientos, entre ellos el Harvey Award, el Krause Essay Prize, el Cartoonist Studio Prize, finalista del Eisner Award, obra seleccionada como mejor cómic del año por The New York Times, The Guardian, Los Angeles Times y Library Journal.

\*\* Docente del Área de Derecho en la Universidad Andina Simón Bolívar. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar. Máster Universitario en Derechos Humanos y Doctorado en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid con la tesis con mención cum laude titulada: Educación y derechos. Una propuesta metodológica de enseñanza y aprendizaje desde el cómic. Trabajó para el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Fiscalía General del Estado, el Instituto de Altos Estudios Nacionales, la Corte Constitucional, fue director nacional de la Escuela de la Función Judicial. Correo electrónico: danct242@gmail.com

**Cómo citar esta reseña:** Caicedo Tapia, Danilo. 2023. Reseña de Hierba, de Keum Suk Gendry-Kim. Revista de estudios jurídicos Cálamo, n°. 19: 207-209.

*Hierba*, la obra que tengo el gusto de reseñar, de autoría de Keum Suk Gendry-Kim, quién elaboró el guion y dibujó el cómic, fue publicada originalmente en Corea del Sur en el 2017 y su versión en español en el 2022 por Reservoir Books. A través de sus 481 páginas (viñetas, imágenes y palabras) las y los lectores pueden conocer la vida de Lee Ok-Sun desde niña hasta ya anciana: ella sufrió diversos tipos de maltratos, discriminación, esclavitud y prostitución forzada, todo ello en el contexto del conflicto armado entre Corea y Japón (1910-1945).

La obra consta de dieciséis capítulos, que pese a la dureza de la temática se visionan y leen fácil y rápido, una característica destacable. Además, la experiencia difícilmente dejará indiferente a las y los lectores, y ese es otro de los puntos valiosos de la obra.

Los primeros capítulos (1-3) abordan la niñez de la protagonista. Vemos el deseo de estudiar de Lee Ok-Sun y sus sueños de un futuro distinto. Aquello choca con las limitaciones de una familia en extremo pobre, con amor entre hermanos y padre y madre, que en ocasiones cruzan la línea entre lo cruel y lo indiferente. Esta sección termina con la venta de la protagonista.

Los capítulos intermedios (4-11) abordan la esclavitud a la que es sometida, la dureza y el sinsentido de la guerra, la pérdida de su virginidad, los problemas de salud derivados del maltrato, y las condiciones de vida prácticamente imposibles que tuvo que soportar durante muchos años. Esta sección concluye con el final de la guerra y la liberación de Lee Ok-Sun en condiciones de abandono y mendicidad.

Los capítulos finales (12-16) tratan sobre la reconstrucción de la sociedad coreana, cómo la protagonista se casa y adopta un niño, el reencuentro poco satisfactorio con su familia en Corea, y su reclamo ante la falta de participación de las víctimas en el proceso de verdad, justicia y reparación, en relación con las violaciones cometidas por el Japón.

En determinadas partes de la narración se muestran los encuentros y entrevistas entre Keum Suk Gendry-Kim y Lee Ok-Sun.

En el cómic también se encuentra un epílogo llamado “Como una hierba que resiste”, en el cual la autora narra el proceso creativo de la obra y la relación que mantuvo con Lee Ok-Sun durante la elaboración de la obra. El epílogo cierra con la siguiente dedicatoria: “A ella, a Lee Ok-Sun, que fue una buena hija, una madre devota, una vecina amable, pero sobre todo una mujer fuerte, así como a todas las supervivientes de la explotación sexual del Ejército japonés, las que fallecieron y las que aún siguen con vida, dedico esta obra. Gracias”.

Dicho lo anterior, considero oportuno destacar someramente por qué es pertinente la reseña de este libro y cómo complementa este número dedicado a las críticas feministas al Derecho; Esto sumado ya a las numerosas cualidades del libro, tanto en forma o estilo (trazo simple y claro, hábil uso de los tipos de viñeta, encuadres, planos y ángulos, interesante encapsulación y clausura, se emplea bien lo icónico y lo simbólico), como en fondo o sustancia (personajes humanos bien contruidos, con múltiples dimensiones, alta capacidad para transmitir sensaciones y emociones, diálogos siempre interesantes y con sentido de lo importante).

Primero, es un libro escrito y dibujado de forma excelsa por una mujer, haciendo uso de los convencionalismos y particularidades lexipictográficas que tiene el cómic, para mostrar y contar la dura historia de otra mujer. Una vida que requiere ser relatada, precisamente, para conocer la realidad de las mujeres, entender y generar empatía y, en definitiva, causar reacción y acción por parte de sus lectores.

Segundo, el contexto en el que se desarrolla la vida de Lee Ok-Sun es un entramado de sociedades profundamente machistas, sociedades que no nos parecerán tan ajenas, pese a la distancia geográfica e histórica. Además, podemos observar un contexto particular, pero universal: el de la mayor representación del machismo y las masculinidades enfermizas, la del conflicto armado y las violencias que encierra.

Tercero, la obra es biográfica, claro está, pero, al mismo tiempo que presenciamos la vida de Lee Ok-Sun, comparecemos ante la realidad de muchas mujeres

que no gozan de las oportunidades para ejercer sus derechos y realizar su proyecto de vida de forma mínima; aquello, pasando por el derecho a la vida y una vida digna, la igualdad y no discriminación, la integridad personal, la alimentación, la educación, el derecho a un nombre y una familia, la salud, los derechos sexuales y reproductivos y, finalmente, la verdad, la justicia y la reparación sin revictimización.

Cuarto, para advertirnos de una práctica violatoria de derechos contra las mujeres (sobre todo en los conflictos armados como tristemente la historia lo devela): la de la esclavitud sexual y la prostitución forzada, llámese trata de personas con fines de explotación sexual, crimen de lesa humanidad o crimen de guerra, dependiendo del contexto en que se cometan estos actos. En la obra, estas prácticas inhumanas impuestas por el Japón a las mujeres coreanas son disfrazadas bajo el eufemismo de “mujeres de consuelo”.

Como corolario, hay que señalar que *Hierba*, además de ser una necesaria e interesante lectura y una obra de arte por sus propios méritos, es un excelente recurso pedagógico, sobre todo, para un público con criterio formado. Considero firmemente que, si queremos aprender, enseñar, educar y transmitir realmente los contenidos y valores que requieren los derechos humanos, el género y el antibelicismo, no basta únicamente con los textos de doctrina pura y dura, sino que, sobre todo, se requiere de otros recursos que presenten las ideas de una forma atractiva, vívida y real, que nos enfrenten y provoquen sentir y pensar. Me refiero a las capacidades manifiestas e innatas que tiene el arte en sus diversas expresiones.

#### BIBLIOGRAFÍA

Gendry-Kim, Keum Suk. 2022. *Hierba*. Barcelona: Reservoir Books.



# ENTREVISTA

*uol/*

**CLAVES PARA UNA COMPRENSIÓN CRÍTICA Y FEMINISTA  
DEL FENÓMENO LEGAL**

**Entrevista con Isabel Cristina Jaramillo Sierra\***

**INSIGHTS FOR A FEMINIST CRITICAL UNDERSTANDING  
OF THE LEGAL PHENOMENON**

**Interview with Isabel Cristina Jaramillo Sierra**

**CHAVES PARA UMA COMPREENSÃO CRÍTICA E FEMINISTA  
DO FENÔMENO JURÍDICO**

**Entrevista com Isabel Cristina Jaramillo Sierra**

*Johanna Romero Larco\*\* y Estefanía Chávez Revelo\*\*\**

**Entrevista realizada el 24 de febrero y 1 de marzo de 2023, a través de la plataforma Zoom**

---

\* Isabel Cristina Jaramillo obtuvo su título de abogada (con honores) de la Universidad de los Andes (Bogotá, Colombia, 1997) y su título de Doctora en Leyes de la Escuela de Derecho de Harvard (MA, EUA, 2007). Su producción académica se ha centrado en la pregunta por la reforma legal feminista y lo que ella ha dejado a las mujeres. Sus más recientes libros trabajan el problema de la producción de la familia y la desigualdad a través del Derecho usando el caso colombiano. Isabel Cristina Jaramillo ha presentado importantes contribuciones ante la Corte Constitucional Colombiana y el Congreso de la República en lo relativo a la reforma del Derecho de Familia y los derechos de las mujeres

\*\* Johanna Romero Larco es abogada por la Universidad de Cuenca, máster en Derecho Constitucional por la UASB-Ecuador, docente de la Universidad Nacional de José C. Paz e investigadora en el Instituto Interdisciplinario de Estudios Constitucionales-UNPAZ.  
Correo electrónico: jhoannamelyna@hotmail.com

\*\*\* Estefanía Chávez Revelo es abogada por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, máster en Estudios de Género por FLACSO - Sede Ecuador, y en Antropología Social por la Universidad de Oxford (becaria Chevening – 2019). Actualmente se desempeña como abogada en la Dirección de Política Criminal de la Fiscalía General del Estado de Ecuador. Correo electrónico: estefi.ecc@gmail.com

**Cómo citar esta entrevista:** Romero Larco, Johanna y Estefanía Chávez Revelo. 2023. “Teorías críticas feministas al derecho. Entrevista con Isabel Cristina Jaramillo Sierra”. Revista de estudios jurídicos Cálamo, n.º 19: 212-220.

**JOHANNA ROMERO LARCO (JRL): En tus trabajos académicos advertimos un entrecruzamiento entre el feminismo y la teoría crítica. ¿Cómo explicarías tu posicionamiento frente al Derecho en esas dos vertientes, crítica y feminista?**

**ISABEL CRISTINA JARAMILLO (ICJ):** ¡Difícil! Podría decir que desde el inicio mi mirada hacia el feminismo estuvo muy influenciada por los trabajos de Foucault y Deleuze, lo que me acercaba también a Butler, para quien la agenda es deconstruir el género e insistir en las mujeres como el sujeto político. Es un proyecto paradójico que supone actuar permanentemente de mala fe.

Por otro lado, mi comprensión del fenómeno jurídico era fragmentada. Tomé cursos de Marx, Deleuze, Freud y Nietzsche durante la carrera, así que tenía una buena comprensión de las teorías críticas en la Filosofía y Sociología. Pero en lo jurídico, mi inclinación era por autores más liberales; había estudiado y me habían enseñado Habermas y Dworkin como autores críticos, probablemente porque para la academia legal colombiana traían miradas muy innovadoras y críticas, pero entraban en un profundo contraste con la tradición crítica que yo conocía más en la Filosofía y en el feminismo. Fue trabajar con los críticos en Harvard, en particular con Duncan Kennedy, lo que me permitió comprenderlo. Duncan siempre me decía: ¿por qué tienes esa ruptura?, ¿por qué ves el Derecho desde los lentes liberales y no desde los lentes críticos?

Ese recorrido por hacer coincidir los lentes críticos con el análisis jurídico es lo que he estado tratando de desarrollar. Es eso a lo que apuntan algunos de mis escritos del Derecho como legitimación y distribución, y que, en definitiva, era otra forma de decir que estaba haciendo Teoría Crítica; aunque en Colombia esto se hubiese visto como que estaba importando teorías foráneas, ajenas a nuestro contexto, destructivas y negativas. Llamarlo de otra manera era una forma de avanzar en el análisis y encontrar un camino más propio, ya no tan ligado a la tradición y discusiones de Estados Unidos. En mí estaba la pregunta: ¿cómo utilizar unas herramientas que eran importantes, que me habían servido para conectar muchas tradiciones intelectuales, sin tener que importar todo el contexto

en el que esas herramientas se habían desarrollado? Eso justamente me llevaba a poner otros nombres.

Lo primero que escribí de crítica feminista al Derecho, de las corrientes del feminismo y de las distintas maneras de acercarse al fenómeno jurídico, lo escribí sintiendo que el feminismo ya había hecho su trabajo teórico y que lo que venía luego era el trabajo práctico en la política y el Estado. Esta era la sensación de los noventa: que la agenda ya se había cumplido, que todo estaba bien y, entonces, no se necesitaba ser feminista. Pero la pregunta por las mujeres me ha atrapado de muchas maneras y ha insistido en que vuelva a ella. Me ha llevado a reevaluar ideas muy arraigadas en la cultura jurídica colombiana, como que “la ley es buena, solo que no se cumple”, y a tomarme muy en serio las dificultades de las mujeres para formular reclamos y acceder a la justicia.

Pero mi relación con las feministas siempre es ambivalente, porque las feministas siempre llegan a algún argumento muy dogmático con el que yo no puedo acompañarlas. En algunos textos he dicho que esto también es feminismo, que ese divorcio entre la crítica y el feminismo lo tenemos que aceptar, pero que en alguna medida el feminismo es hacer crítica, es una mirada crítica, de sospecha. Entonces, frente a las feministas tiendo a ser crítica y frente a los críticos tiendo a ser feminista. Esa es mi reconciliación, no las he integrado del todo, pero trato de estar en un lado y en el otro dependiendo del contexto, hasta empujarlos a que se acerquen un poquito más tal vez.

**JRL: Robin West y Catharin MacKinnon hicieron varios debates frente a los *Critical Legal Studies*. ¿Su pensamiento ha influido de alguna manera en tus aportes teóricos?**

**ICJ:** Yo creo que tengo una influencia más fuerte con MacKinnon que con Robin West, aunque también tengo otras influencias. De MacKinnon, una de las cosas que siempre me inquietó más, pero también me ha influido más, es esta idea de que la verdadera voz de las mujeres está en el movimiento; es decir, que la teoría debería construirse sobre la experiencia vivida, que es la que puede articularse en el movimiento. Eso en una primera versión, un poco más *light*, es un llamado

a trabajar con las ONG activistas, una exigencia a ir más allá del estudio académico de los problemas.

De MacKinnon también me pareció útil la mirada de la sospecha y paranoica de que siempre quieren tener sexo con nosotras (2014), aunque siempre me pareció rara. Si bien leo mucho a Freud y Foucault y a otras personas muy preocupadas por los efectos de la sexualidad en nuestra identidad, me identifico más marxista; es decir, pienso que nos mueve más el dinero que el sexo. Pero esa soy yo. Entonces, mi conexión más fuerte con MacKinnon se halla en la elevación de conciencia y el trabajo con las activistas.

A Robin West creo que históricamente la he usado mucho menos. Su intuición es muy buena, pero sus ideas terminan siendo mucho más contextuales, porque está discutiendo con los críticos, con Duncan Kennedy y con Peter Gabel.

**ESTEFANÍA CHÁVEZ (EC): ¿Existen otras feministas que han influido significativamente en tus trabajos?**

**ICJ:** Creo que dos, pero seguramente se me quedan otras por fuera: Janet Halley y Alda Facio. Me parece que Janet Halley ha sido muy valiosa en abrir el espacio con esta afirmación de “tomarse un descanso del feminismo”, de ese feminismo que ella describe como muy dogmático, que presiona para que todas estemos de acuerdo, y si no estás de acuerdo eres antifeminista (2005). Entonces, describir esa tendencia entre el feminismo y generar unas oportunidades teóricas para decidir apartarse de las feministas y tomar otra postura, es su apuesta. Yo pienso más bien que voy a ser de otro tipo de feminismo, donde ese feminismo dogmático es uno, y yo voy a estar en otro lado.

Otra autora es Alda Facio, porque me parece importante tener una referente latinoamericana. Cada

vez veo más cerca que hay algo de un conocimiento feminista latinoamericano que ella recoge y proyecta, que tiene también este elemento del activismo, donde las preguntas tienen que venir del movimiento, tienen que ser concretas y tienen que ser reales, y para respondernos estas preguntas tenemos que pasar esas seis etapas<sup>1</sup> y después debemos tener alguna propuesta, y esta última tiene que volver al movimiento y volver a ser discutida. Siento que, de diferentes maneras, sin habérmelo propuesto, es mucho de lo que hago: cómo enmarco mi investigación, cómo me relaciono con el movimiento. Entonces, puede que no haya empezado diciendo “soy la mejor alumna de Alda Facio y quiero hacer lo que hace ella”, porque leí y respeté primero a otros autores, pero sí creo que hoy en día la reivindico porque siento que lo que dice es muy útil, es muy importante y describe mucho la manera en que yo misma trabajo. Me refiero a la Alda Facio de los 90, la que decía que todo el Derecho es masculinista, la del punto de vista del hombre (1992), no la que dice que el Derecho Internacional nos va a salvar. Esa Alda Facio no es tanto mi Alda Facio.

Y después, muchas de mis colegas a quienes leo y respeto y que he tratado de tener presentes en mis argumentos para que no se sientan tan solas. Pero si tuviera que hablar de influencias, entonces ellas dos: Alda Facio y Janet Halley, con lo súper diferentes que son.

**JRL: Tus trabajos sobre análisis distributivo<sup>2</sup> propusieron una lectura crítica distinta del fenómeno jurídico al plantearlo como la causa de las desigualdades, no como una falla institucional, sino como su razón de ser. ¿Qué aspectos del fenómeno jurídico te llevaron a esta propuesta teórica?**

**ICJ:** Parte de mi interés en la Teoría Crítica era comprender el papel del Derecho en la producción de la desigualdad. En otras palabras, reconocía que la

1 Se refiere a la metodología para el análisis de género del Derecho, planteado por Facio, que incluye: 1) Tomar conciencia de la subordinación del sexo femenino en forma personal; 2) Identificar en el texto legal las formas en que se manifiesta el sexismo (androcentrismo, dicotomismo sexual, insensibilidad al género, sobregeneralización, sobrespecificidad, doble parámetro, familismo, etc. 3); 3) Identificar cuál es la mujer que está presente o invisibilizada en el texto legal; 4) Identificar cuál es la concepción o estereotipo de mujer que sirve de sustento del texto legal; 5) Analizar el texto legal tomando en cuenta la influencia de, y los efectos en, los otros componentes del fenómeno legal; 6) Ampliar y profundizar la toma de conciencia de lo que es el sexismo y colectivizarla.

2 Ver: Alviar, Helena e Isabel Jaramillo. 2012. *Feminismo y crítica jurídica. El análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes.

desigualdad no se produce únicamente por el fracaso del Derecho. Durante los años noventa, en Colombia, se decía que se habían realizado todas las reformas legales necesarias, pero que el problema radicaba en que no se cumplían. Esta perspectiva de “la ley es buena, pero no se cumple” me llevó a plantearme la pregunta de si el problema no residía en la formulación de la ley en sí misma, sino en las personas encargadas de aplicarla.

Inicialmente, encontré que las herramientas de la Teoría Crítica que tenía a mi disposición no se conectaban directamente con el Derecho, ya que consideraba que el Derecho era bueno y que el problema eran las personas que lo aplicaban. Por lo tanto, creía que había que estudiar a las personas y no al Derecho en sí mismo.

Sin embargo, a medida que profundizaba en las teorías críticas, descubrí que existían múltiples formas de entender cómo el hecho de que se cumpla el Derecho puede generar desigualdad. Un ejemplo de ello es la ley que creó las comisarías de familia en Colombia, que exigía la formación de equipos interdisciplinarios con maestría, doctorado, etc. Esta ley es buena, pero no se cumple debido a otra norma jurídica que autoriza a los alcaldes a decidir cuánto dinero de su presupuesto se destinará a ese fin. No existe una cuota fija en el presupuesto para nombrar a estos funcionarios, por lo que cada alcalde decide cuánto pagar a los funcionarios de las comisarías de familia y, por ende, cuán grande será el equipo. Por lo tanto, aunque la ley parece ser clara y definitiva, las normas administrativas que la acompañan y la movilizan siguen textos contrarios que no son ilegales ni inconstitucionales, sino que simplemente desarrollan la voluntad del legislador en su nivel más específico.

Como estudiante de Derecho, solía comentar a mis profesores que entendía que sin proceso no hay ley y que sin norma administrativa la ley no tiene valor. Sin embargo, en ese momento no consideraba que esa perspectiva fuese una herramienta crítica, sino que pensaba que era algo que se observaba en la práctica como abogado, pero no como teórico. Creía que para entender el “fracaso de la ley” necesitaba combinar intuiciones teóricas con herramientas de Teoría del

Conflicto que no sabía cómo expresar. En el Derecho tradicional se enseña que no existen recursos escasos, y que el Derecho define cómo resolver el conflicto, lo que me parecía una visión idealizada. El análisis distributivo me permitió unir esas herramientas críticas y organizar mis ideas para poder desestabilizar la idea de que el Derecho es bueno pero la gente es mala, que me llevaba a posiciones de consenso. Antes veía estas herramientas de forma separada, pero el análisis distributivo me permitió integrarlas en un enfoque crítico.

**EC: En tus trabajos dentro del Derecho de Familia has señalado que, para el feminismo crítico, la familia es una “institución defendida en virtud de su rol en la satisfacción de necesidades afectivas, pero en donde al mismo tiempo surgen las pasiones más destructivas”. ¿En qué medida crees que esta comprensión de la familia ha permitido profundizar en el análisis de la “ideología de la familia” y cómo piensas que ello es clave para repensar la familia?**

**ICJ:** Mi trabajo sobre la familia se ha centrado en entender dos aspectos. Por un lado, cómo el Derecho se relaciona con la producción de las familias; y por otro, cuáles son los límites y las posibilidades de una crítica de la familia. Esta investigación ha partido de mi percepción de que el feminismo latinoamericano ha prestado poco interés en comprender las instituciones clásicas del Derecho de Familia, como el matrimonio, el divorcio, los alimentos o el cuidado de los hijos. En cambio, se ha concentrado en la producción de legislación y de instituciones especiales, evitando el Derecho de Familia. Esta perspectiva se basa en lo que una profesora brasileña de la Universidad de Toronto llama *bypassear*; es decir, como si pudiéramos evitar el Derecho de Familia y resolver los problemas de la familia por fuera de este ámbito.

Por otro lado, los profesores del Derecho de Familia que están escribiendo libros sobre este tema están convencidos de que el Derecho produce las familias o, al menos, las familias de las que hay que hablar. Sin embargo, esta visión parece muy recortada y no se relaciona con la percepción ordinaria de las personas. La idea de que las reglas sobre el matrimonio definen las relaciones amorosas está lejos de nuestra realidad.

Estos dos extremos me parecen reduccionistas y simplistas sobre la relación del Derecho con la realidad social en general.

Este análisis lleva a preguntarme acerca del proceso en el que el conflicto al interior de la familia queda expulsado de la explicación del Derecho de Familia. Por eso las feministas están buscando otros espacios, porque el Derecho de Familia parecería no tener nada que ver con el conflicto. Mi objetivo es volver a centrar la mirada en el Derecho de Familia y hacernos preguntas: ¿qué está haciendo el Derecho de Familia?, ¿está distribuyendo recursos entre las familias y las que no lo son? Y, por otro lado, ¿qué no está haciendo?

Comprender las teorías subyacentes a la normatividad jurídica y a la forma en que los tratadistas hablan sobre esto nos ayuda a entender mejor hacia dónde se orienta el trabajo en el campo del Derecho de Familia. Es decir, ¿por qué los jueces resuelven como lo hacen? Nunca es obvio que los jueces vayan a resolver en un determinado sentido. Hay un elemento ideológico, que se puede llamar teórico o cultural, en ciertas tendencias interpretativas. Aunque no todos los jueces deciden igual, hay tendencias interpretativas que se vuelven obvias y automáticas. Es importante contribuir a identificar cuáles son esas ideas sobre la familia que llevan a esas respuestas para que después podamos tomar una postura crítica frente a la ideología que subyace a las reglas. Comprender la doctrina, la filosofía política y moral que hay detrás de ciertos conjuntos de reglas u organizaciones jurídicas, como la familia, nos ayuda a entender por qué los jueces están tendiendo a resolver las cosas de cierta forma.

También nos sirve como feministas para tratar de entender dónde puede encontrar límites nuestro proyecto o en qué medida nosotras mismas estamos llevando el agua hacia el lugar equivocado. También puede ser que, por no tener lo suficientemente clara la ideología que está detrás de las reglas, estemos empujando las reglas para producir resultados inesperados y, digamos, “maligños”. Entonces, creo que esa tarea teórica crítica es útil tanto para que las feministas critiquemos a los demás, como para que nos demos cuenta de nuestros propios errores.

En cuanto al tema de la familia, hay algunos debates que el feminismo no ha abordado del todo. Yo pienso que esto se debe a que no hemos llevado muchas discusiones como el cuidado y el aborto al campo del Derecho de Familia, lo cual ha evitado ciertos conflictos y ha impedido que pongamos nombre a ciertas diferencias que existen dentro del feminismo.

**EC: Son interesantes las tendencias interpretativas que mencionas a efectos de identificar cómo deciden los jueces y lo útil de rastrearlo, sobre todo viendo en retrospectiva el tratamiento y configuración que han tenido ciertas instituciones del Derecho de Familia como la patria potestad.**

**ICJ:** En relación con la patria potestad, autoras como Martha Fineman enfatizan mucho en no seguir pensando las familias como una pareja sexual y unos hijos, sino que la familia debería ser solo la madre con el hijo (2009). Y uno podría pensar: ¿en qué cambia las cosas? Pero en realidad es una idea que transformaría muchas cosas del Derecho de Familia, incluido, por ejemplo, que los hombres puedan renunciar a la paternidad; lo que en principio pueden hacer, porque en los casos de adopción se supone que lo pueden hacer. Cuando los niños se entregan en adopción se supone que también se cuenta con el consentimiento del padre. Sin embargo, en Colombia los notarios no aceptan que los padres renuncien, solo las madres, aun cuando la normativa colombiana dice que se puede renunciar a la patria potestad, pero tienen que seguir pagando los alimentos. Uno podría decir que el problema es la protección económica del niño.

Las feministas hemos trabajado mucho con la idea de la igualdad al interior de la familia. Ese énfasis en la igualdad sigue manteniendo al padre dentro de la familia, entonces no nos hemos hecho esa pregunta: ¿será que debemos seguir manteniendo al padre dentro de la familia o no? Uno podría ver dos proyectos feministas enfrentados: el de las feministas liberales y aquel de las feministas culturales. Para algunas hay que cambiar la sociedad porque todos estamos cambiando en proyectos colectivos conjuntos; y para otras, la única forma de proteger a las mujeres es sacando a los hombres, ya sea de la familia o metiéndolos a la cárcel.

Hay muchas formas en las que sacamos a los hombres para proteger a las mujeres, pero el ejemplo de la patria potestad es uno muy bueno, y hemos tenido muy pocos debates. Además, porque en una versión de estos debates que no evidenciamos, lo único importante es proteger a los niños y niñas. La patria potestad es para los niños, las niñas y las adolescentes, y las voces de las feministas están totalmente calladas. En nuestros países –me imagino que Ecuador es similar–, la patria potestad es compartida siempre, incluso después del divorcio; y para retirar la patria potestad a un padre se necesita [mucho]<sup>3</sup>, porque es terminar el parentesco. Entonces, si se termina la patria potestad casi que dejo de ser padre y me tienen que quitar el apellido.

Entonces sí, tienes razón, Estefanía, sobre esto. Supondría que revisitemos las instituciones del Derecho de Familia completas o que veamos que lo que está en juego es la forma en que funciona, y lo hemos hecho poco. Yo sigo muy impactada del poco interés que las feministas tienen en estos temas en Latinoamérica.

**EC: Pasando a un tema diferente, parte del trabajo del feminismo jurídico sobre los derechos sexuales y reproductivos –particularmente el derecho al aborto– ha sido trasladado a las esferas judiciales. Sin embargo, los escenarios judiciales pueden ser espacios inciertos, bien para ampliar los derechos o para restringirlos, como en Estados Unidos o Colombia. ¿Cómo enfrentar estos escenarios sin abandonar una actitud crítica hacia el Derecho ni la oportunidad de pensar el Derecho como una herramienta emancipadora?**

**ICJ:** Entiendo que se refieren a la discusión de si como feministas debemos seguir insistiendo en la ruta judicial o del litigio o si deberíamos dedicarle más energía a la ruta legislativa. Pienso que hay muchas razones por las cuales querríamos insistir en una ruta legislativa, definitivamente. Pero creo que esa decisión se

debería ver de una manera muy contextual y teniendo en mente dos cosas. Lo primero: identificar cuáles son las cortes que tenemos, qué factores de estabilidad e inestabilidad las afectan, y, por otro lado, cómo se puede influir. Y creo que, en segundo lugar, y es muy importante, se debe ver el contexto; es decir, si hay cortes estables o inestables y, por otro lado, dónde están las oportunidades políticas más claras.

Respecto a estos elementos han existido dos posiciones en el contexto de las cortes norteamericanas. La primera es la de Gerald Rosenberg<sup>4</sup>, para quien las cortes nunca cambian nada porque solo pueden reafirmar tendencias que ya están en la sociedad o en la legislatura. En su opinión, cuando las cortes tratan de introducir una tendencia que es contraria a lo que ya se ha logrado social o legislativamente, entonces fracasan.

Para Rosenberg, la integración del sistema educativo de los Estados Unidos fracasó y él se ha dedicado a mostrar todas las formas en que la Corte Suprema ha ordenado desde 1954 –o sea por más de setenta años– la implementación de esta sentencia<sup>5</sup> con muy poco éxito. Mientras, si algo se ganó en el legislativo fue porque se hizo una campaña política realmente potente para cambiar la ley. Porque la idea es cambiar la ley, y la ley federal implica unos esfuerzos muy particulares de movilización, amplia y social, que no se dan cuando hay decisiones judiciales.

Rosenberg decía, sobre el aborto, que la razón por la que *Roe vs Wade*<sup>6</sup> había sido posible era porque ya en las legislaturas federales se había ganado el aborto, entonces por eso se pudo sacar la sentencia de la Corte.

La segunda posición es la de las feministas que están convencidas de que cuando se gana un caso en las cortes, como no se ganó en la opinión pública, hay más posibilidades de *backlash*. En ese sentido, el problema no es que las cortes sean poco eficaces o legítimas,

<sup>3</sup> La entrevistada señala una gran cantidad de elementos.

<sup>4</sup> Se refiere a Gerald N. Rosenberg, profesor del Departamento de Ciencias Políticas de la Universidad de Chicago, quien centra sus trabajos en la interacción entre los tribunales, los movimientos sociales y la sociedad en general.

<sup>5</sup> Se refiere al caso *Brown vs. Board of Education* (1954), resuelto por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en torno a la inconstitucionalidad de segregación racial en las escuelas públicas.

<sup>6</sup> *Roe vs. Wade* se refiere al caso por el cual en 1973 la Corte Suprema de los Estados Unidos determinó que la décimo cuarta enmienda de la Constitución incluye el derecho a la intimidad y a partir de este se reconoce el derecho a abortar.

sino que son demasiado poderosas y el cambio que generan provoca reacciones fuertes.

No creo que esas explicaciones puedan ser útiles para explicar todos los contextos ni para tomar decisiones en todos los casos. Les hablaré del caso colombiano, que es el que conozco. Voy a presentar los contraargumentos de ambos puntos de vista. Primero, según Rosenberg, cuando algo se logra aprobar en la legislatura es porque la opinión pública ya está persuadida del argumento y se va a lograr implementar sin contratiempos.

En el caso de la Ley de cuotas, sin embargo, ocurrió lo contrario. En este caso, la Constitución de 1991 trajo una cláusula en la que se hablaba de la importancia de tener la participación igualitaria de las mujeres en la administración pública. Así, con base en el artículo 40 de la Constitución, se presentaron ocho proyectos de ley, aunque no había un gran movimiento social impulsando este proyecto.

En los noventa no se estaba hablando realmente de paridad. Esa Ley fue aprobada en 1999, pero hoy en día pocas personas saben que tenemos una ley de cuotas, lo que demuestra que las leyes que se aprueban a espaldas de la opinión pública y de los otros poderes constituidos no siempre funcionan, pero se pueden aprobar. O sea, el Congreso puede ser tan anti mayoritario como cualquier corte. Entonces, esa es una primera fantasía que yo creo que uno se tiene que cuestionar<sup>7</sup>.

En relación con el *backlash*, en el caso colombiano tenemos cortes que cambian su composición cada cuatro años porque van cambiando personas dentro de aquellas; sin embargo, precisamente por esa rotación, hay un respeto muy grande al precedente. Los magistrados nuevos no se atreven a decir: “esto ya no lo voy a hacer así”; al contrario de lo que ocurrió en Estados Unidos, probablemente porque ahí los jueces y juezas tienen períodos vitalicios y tienen esa lucha de que si sale una persona es porque vamos a poder cambiarlo todo.

En estas cortes en que todo cambia y las personas cambian tanto, diría yo, hay una conciencia fuerte de que tienen que mantener el precedente, que ésta ha operado tanto que es al contrario. En la corte colombiana ese papel lo ocupan mucho los magistrados auxiliares y los profesores de Derecho Constitucional, como tratando de estabilizar el Derecho, aunque cambian las personas. Entonces, uno puede ver una Corte Constitucional en la que los magistrados cambian mucho y, sin embargo, la doctrina cambia muy poco. Yo creo que la teoría de los Estados Unidos es una teoría muy interesante, que nos sirve como historias de precaución. Pero son teorías que hay que entender en su contexto, el cual es muy complejo y tiene todos estos elementos institucionales, políticos.

Creo que, para nuestros países, que son repúblicas unitarias en las que hay códigos y cortes constitucionales, la relación entre el Legislativo y las cortes es distinta; y es desde ahí donde deberíamos operar. Por eso, después de trabajar diecinueve años con el movimiento feminista y replantear todas estas teorías, me he convencido cada vez más de que lo importante es ver dónde están las oportunidades políticas. Si la oportunidad está en el Congreso –que generalmente es igual de antidemocrático que las cortes- pues hay que aprovecharla, y si se abre en la Corte, también. En cada una de esas rutas hay que trabajar la inestabilidad propia de las instituciones políticas y del Derecho, siempre; ya sea que esta sea producida por la ruta legislativa o por la ruta de los jueces. El primer reto es el del desconocimiento de la ley: sea ley o sea sentencia, se desconoce. Algunas leyes se enseñan en las facultades de Derecho, pero muchas de las leyes que son relevantes para las mujeres no se enseñan. Cuando hacemos todo el esfuerzo por reformar la ley, también hay que invertirle todo el esfuerzo para que se enseñe en las facultades de Derecho, para que se promueva su conocimiento amplio y generalizado entre los abogados. No es obvio que porque está en la ley ya se conoce, o porque está en la ley ya la opinión pública está a favor.

<sup>7</sup> Este planteamiento es desarrollado por la entrevistada en: Jaramillo Sierra, Isabel Cristina. 2012. “Reforma legal, feminismo y patriarcado en Colombia: El caso de la ley de Cuotas para mujeres en cargos de alto nivel de la Rama Ejecutiva”. En *Más allá del Derecho*, compilado por Luisa Cabal y Cristina Mota. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes. Alviar, Helena y Jaramillo, Isabel. 2012. *Feminismo y crítica jurídica—El análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes.

El segundo reto es el de las resistencias burocráticas. Estas resistencias asumen dos formas: no se asignan los recursos necesarios y no hay vigilancia de los funcionarios burocráticos que están en desacuerdo. Eso ocurre cuando es ley y cuando es sentencia. No es realmente muy significativo de dónde vino la decisión de cambiarla. Lo importante es su carácter feminista, entonces no quieren que pase nada.

Lo que yo he visto en Colombia, más que una oposición súper organizada contra los derechos de las mujeres, son resistencias de bajo nivel en la norma procesal, en la norma burocrática. Los individuos, sin tener que organizarse, son capaces de encontrar la forma en que su oposición se vuelva Derecho. Ahí es donde tenemos que entender mejor el mecanismo y trabajar.

En la distinción entre si es con el juez o si es con el legislativo, creo que debemos tener más precaución como feministas. Mis amigas brasileñas dirían: “Pero Isabel, como feministas tenemos que apostarle a la democracia y la democracia es el Congreso”.

Yo, realmente, como feminista, diría que tenemos que volver a pensar si el Congreso es la mejor manera. Creo que tenemos que pensar la democracia de fondo, no estoy segura de que los congresos tal como están constituidos sean capaces de expresar la voluntad general. Entonces, por ahora, el reto es cómo encontramos esas oportunidades políticas. Pero no le apostaría al Congreso porque la Teoría de la Democracia que tenemos (mueve la cara expresando un no). Hoy en día sería bastante escéptica de eso.

Yo pienso que como feministas podemos tener proyectos democráticos más amplios, pero en relación con la reforma legal, tenemos que pensar dónde están las oportunidades políticas, porque tanto el Congreso como las cortes que tenemos en América Latina suponen retos muy similares de trabajo. Ganemos en la Corte o ganemos en el Congreso, vamos a tener que hacer el mismo trabajo. El tema es dónde vamos a ganar.

**EC: Como última pregunta: ¿hacia dónde crees que debemos guiar el debate para movilizar las discusiones teóricas sobre el aborto?**

**ICJ:** Esto me recuerda al libro que Tatiana Alfonso y yo escribimos en 2008<sup>8</sup>, en el que afirmamos que la regulación del aborto es secundaria al problema de la maternidad. Es decir, hay una forma de resolver este debate sobre el aborto que se ha limitado a enfocarse en uno de los aspectos del problema. Aunque todavía creo que esto es cierto, también creo que, mientras más podamos despenalizar el aborto, mejor. Sin embargo, en la lucha por despenalizar el aborto todavía no tenemos claro cómo está contribuyendo a la maternidad deseada. Más bien está contribuyendo a la no maternidad, lo cual está muy bien como proyecto también. Es positivo que las mujeres puedan tener el proyecto de no ser madres o de no definirse únicamente en relación con la maternidad.

La maternidad es un debate constante en nuestras vidas, pero eliminar el aborto no nos ayudará a ser mejores madres. Las mujeres que quieren ser madres no tendrán mejores maternidades si se prohíbe el aborto. Hay una pregunta sobre si las mujeres podrán negociar mejor la maternidad porque tienen la opción del aborto. Por ejemplo, una mujer podría decirle al padre o a su pareja: “si no me das tu apoyo y no te responsabilizas, abortaré”.

Sin embargo, creo que despenalizar el aborto no nos da ese poder. Seguiremos teniendo problemas como la lucha por la manutención de los hijos y la custodia de los hijos. A pesar de que hemos querido que la maternidad deseada sea un proyecto realizable, hay muchas formas en las que se puede sabotear. Por ejemplo, un hombre maltratador puede destruir de muchas formas la relación entre una mujer y sus hijos; y un hombre que abandona a su familia, también.

Lo que Estefanía mencionó sobre los hombres que no participan en la crianza y que aún tienen la patria potestad no es irrelevante, todo lo contrario. Esto nos hace notar que la paternidad es algo simbólico, y la

<sup>8</sup> Se refiere a: Jaramillo Sierra, Isabel Cristina y Alfonso Sierra, Tatiana. 2008. *Mujeres, Cortes y Medios*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de Los Andes.

capacidad de impedir que un hijo salga del país o de que se someta a un tratamiento médico puede convertir la paternidad en una violencia constante hacia las mujeres. Aunque ambos padres podrían estar de acuerdo en tener una maternidad deseada durante el embarazo, el conflicto puede destruir ese afecto en el proyecto. Por lo tanto, mientras no trabajemos en todo esto, no tendremos maternidades deseadas.

Creo que tenemos que seguir preguntándonos qué logramos cuando conseguimos la despenalización del aborto. Si lo que logramos es la libertad y el hecho de que ya no puedan controlarnos porque eliminamos el obstáculo. Es decir, ahora que no tengo hijos nadie puede controlarme por no tener uno, pero al mismo tiempo, pierdo la experiencia de la maternidad. Creo que esto plantea preguntas importantes para el feminismo. Estamos en una situación de emergencia feminista que nos dice lo que necesitamos hacer para sobrevivir, y eso es importante. Pero este no es un proyecto completo. Sobrevivir no es vivir una vida plena y ser ciudadanas iguales, es simplemente sobrevivir. Por eso creo que al aborto le falta la parte de la maternidad deseada. Necesitamos resolver problemas como la doble jornada, los conflictos familiares relacionados con la custodia, visitas y alimentos para poder hablar de maternidad. Por eso creo que las mujeres argentinas van por buen camino. Las reformas que han realizado en el Derecho de Familia y las victorias en los tribunales son muy importantes y debemos prestar atención a eso. No podemos ver esto como un debate aislado.

Se ha planteado el argumento de la maternidad deseada, pero no se ha discutido lo que implica. Por lo tanto, creo que debemos enfocar la maternidad desde el modelo económico del cuidado, lo que nos lleva a discutir el modelo de distribución de recursos.

Recientemente volví a leer a Arlie Hochschild, la socióloga estadounidense que ha escrito sobre la doble jornada y el problema del trabajo doméstico. Ella menciona que no resolveremos el problema de la doble jornada entre feministas. Es decir, mientras la economía no internalice los costos de cuidado (cómo

intentó la experiencia soviética, con resultados mixtos), no resolveremos el problema subyacente. No lo haremos hasta que no pensemos en el cuidado como parte de nuestra existencia social y no nos hagamos preguntas profundas.

Entonces, probablemente también debamos estar enfocadas en el modelo de cuidado en el feminismo. ¿Será suficiente la agenda de reconocimiento y redistribución del cuidado? ¿Podremos cambiar el capitalismo para que internalice los costos del cuidado en la producción económica? No sé si la agenda actual será suficiente. Tenemos grandes proyectos por delante. Muchas feministas jóvenes están trabajando en proyectos más ambiciosos. La generación anterior, incluyéndome a mí, todavía estamos en un feminismo de supervivencia. Tal vez el feminismo del futuro sea menos escaso en términos de reconocimiento y menos marginal. Si salimos de esta escasez, podremos finalmente preguntarnos qué vida queremos, en lugar de solo aspirar a lo que podemos tener.

## BIBLIOGRAFÍA

- Facio, Alda. 1992. *Cuando el género suena cambios trae: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. San José de Costa Rica: ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género.
- Fineman, Martha. 2009. "The Sexual Family. Feminist and Queer Legal Theory: intimate encounters, uncomfortable conversations". En *Feminist and Queer Legal Theory: Intimate Encounters, Uncomfortable Conversations*, editado por M.A. Fineman, J. E. Jackson y A. P. Romero. Inglaterra: Ashgate.
- Halley, Janet. 2005. *Split Decisions. How and Why to Take a Break from Feminism*. New Jersey: Princeton University Press.
- MacKinnon, Catherine. 2014. *Feminismo Inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho*. Trad. de Teresa Beatriz Arijón. Buenos Aires: Siglo XXI.

## POLÍTICA EDITORIAL

Cálamo es una revista de estudios jurídicos publicada de forma semestral (enero y julio) por la Facultad de Derecho de la Universidad de las Américas, Ecuador, desde el 2014. Está pensada para la comunidad científica y para el público general interesado por los estudios del Derecho y su relación con las demás ciencias. La revista recibe durante todo el año ensayos y artículos de investigación que aporten al conocimiento y análisis del Derecho, especialmente desde un enfoque interdisciplinario, y que muestren las conexiones de esta disciplina con el todo social.

### Resumen de las normas de publicación

- Los textos deben ser originales, **inéditos** y no estar simultáneamente postulados para publicación en otras revistas u órganos editoriales. Se aceptan también, con la aprobación del comité editorial, textos traducidos al español que hayan sido previamente publicados en idiomas distintos a este y que sean relevantes en el marco del tema central de la convocatoria vigente.
- Los textos deben estar escritos en **español, portugués o inglés**.
- No es necesario tener afiliación a instituciones académicas u otras para proponer contribuciones. Se reciben contribuciones de personas estudiosas del Derecho independientemente de su **afiliación institucional** o académica, así como de investigadores-as independientes.
- Los artículos y otras contribuciones pueden tratar de diversos temas dentro de los estudios jurídicos sin tener que limitarse a un **ámbito geográfico** delimitado.
- Cálamo publica cuatro **secciones**: Dossier, Ensayo, Reseña y Entrevista. Recibe contribuciones todo el año para la sección abierta (Ensayo) y realiza **dos convocatorias temáticas al año** para la sección Dossier.
- Los artículos y ensayos pasan por varios procesos de evaluación y revisión, que incluyen la revisión del cumplimiento de la política editorial y las normas de citación, y un **arbitraje** por pares de doble ciego, con el fin de garantizar la calidad académica de los textos publicados.
- Cálamo maneja una estricta **política antiplagio**. Las y los autores se comprometen a citar de manera precisa las ideas que han sido adoptadas de otro texto o autor-a. Antes de la aceptación de los textos, se realiza una verificación del contenido mediante un programa de verificación de plagio.
- El sometimiento de todo artículo, ensayo, reseña o entrevista para ser publicado en Cálamo presupone la **aceptación de la política editorial** y la adhesión al **código de ética** de la revista.
- Publicar en Cálamo **no tiene costo**. Cálamo no recibe ningún ingreso monetario ni de otro tipo por el trabajo editorial realizado.
- Las y los autores conservan sus derechos de autor y autorizan a la revista Cálamo, de manera ilimitada en el tiempo, a incluir su texto en el número correspondiente de la revista, exhibirlo y distribuirlo en sus soportes impreso y virtual, nacional e internacionalmente. Cálamo opera bajo la licencia *Creative Commons* CC BY-ND 4.0 (reconocimiento sin obra derivada).



## Política por secciones

**Dossier:** Los artículos y ensayos de esta sección responden a la convocatoria vigente. En ellos se presenta la posición del o la autora con base en una lectura crítica de la literatura académica o en una experiencia concreta de investigación. Son seleccionados por su calidad académica y su nivel argumentativo, y son sometidos al proceso de arbitraje.

**Ensayo:** En esta sección se publican artículos y ensayos que tratan temas fuera de la convocatoria vigente. En ellos se presenta la posición del o la autora con base en una lectura crítica de la literatura académica o en una experiencia concreta de investigación. Son seleccionados por su calidad académica y su nivel argumentativo, y son sometidos al proceso de arbitraje.

**Reseña:** Se publican evaluaciones críticas de libros que hayan sido publicados en los últimos dos años en español, inglés, francés o portugués.

**Entrevista:** Esta sección recoge entrevistas a profesionales del Derecho, figuras públicas, miembros de iniciativas ciudadanas y personalidades políticas o académicas vinculadas al escenario jurídico.

### *Requisitos para las secciones Dossier y Ensayo*

- El texto debe estar precedido de un resumen de al menos 500 caracteres con espacios (cce) y no mayor a 800 cce, en español e inglés.
- Las y los autores deben proporcionar de cinco (5) a ocho (8) palabras clave que reflejen el contenido del artículo y que no se repitan en el título, en español e inglés.
- El título del artículo no puede contener más de diez (10) palabras. El autor o autora puede completarlo utilizando un subtítulo.
- La extensión de los artículos y ensayos debe ser de 30.000 a 50.000 cce.
- El texto debe ajustarse a las normas de citación de Cálamo.
- En la etapa de edición, el equipo editorial podrá realizar la corrección de estilo que considere necesaria.

## Orientaciones para el envío de propuestas de coordinación del Dossier

Las personas interesadas en coordinar un Dossier pueden enviar su propuesta en cualquier momento del año. Para ello, se deberá tomar conocimiento de los documentos normativos de la revista y, especialmente, de las directrices para coordinadores-as; y se deberá enviar el formulario de propuesta junto con la o las hojas de vida de las personas proponentes a [calamo@udla.edu.ec](mailto:calamo@udla.edu.ec). Las propuestas son seleccionadas por el comité editorial. Su aceptación o no aceptación será comunicada en un plazo máximo de quince (15) días.

## Orientaciones para el envío de contribuciones

Las personas interesadas en enviar contribuciones deben revisar la política editorial completa, así como el código de ética y las normas de citación de Cálamo, documentos normativos disponibles y descargables en la página web: [www.calamo.ec](http://www.calamo.ec). Deben remitir junto con el artículo, ensayo, reseña o entrevista, un formulario de autor-a debidamente llenado (también disponible en la página web). Los envíos pueden hacerse a través de la página web o al correo electrónico [calamo@udla.edu.ec](mailto:calamo@udla.edu.ec)



*udla.*