

LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. La necesidad de interpretar el derecho desde el constitucionalismo social¹

MARIELA E. BLANCO
ECAE- Argentina²

Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado |
Octubre 2022 | Año 6 N° 8 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2796-8642) |
pp. 392-412. Recibido 15/9/22 - Aceptado 4/10/22

Resumen

El presente trabajo intenta reflexionar sobre la necesidad de dotar de significado al problema de la violencia de género desde el constitucionalismo social. Como primera tarea, propondré una aproximación al problema de la violencia de género a través del análisis de los grupos vulnerados, así como de las acciones del Estado para resolver las desigualdades sociales. Luego, examinaré cómo la interpretación del derecho, desde el constitucionalismo social, sirve para garantizar los derechos de igualdad y de la Seguridad Social de los grupos vulnerados. Por último, daré cuenta de algunas consideraciones a manera de síntesis para arribar a conclusiones iniciales que faciliten investigaciones futuras.

Palabras clave: Violencia de género – Grupos vulnerados – Acciones positivas - Interpretación jurídica – Constitucionalismo social

1 Agradezco las observaciones y comentarios vertidos sobre una primera versión del texto por Claribel Lingiardi, Joaquín López Viñals, Alejandra Perin y Ariel Strappa, quienes me ayudaron a mejorarlo. Los déficits que conserva el texto son de mi completa responsabilidad.

2 Mariela E. Blanco es Abogada y egresada del ABOGAR. Este trabajo es una adaptación –con los fines de su publicación– del Trabajo Final de Investigación con el que aprobó el ABOGAR 2021



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons
Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Argentina



Abstract

This is a reflection on the need to give meaning to the problem of gender violence from social constitutionalism. As a first task, I will propose an approach to the problem of gender violence through the analysis of the vulnerable groups, as well as the actions of the State to solve social inequalities. Then, I will examine how the interpretation of the law, from social constitutionalism, serves to guarantee the rights of equality and Social Security of the vulnerable groups. Finally, I will make some considerations by way of synthesis to arrive at initial conclusions that facilitate future research.

Key words: Gender violence - Vulnerable groups - Positive actions - Legal interpretation - Social Constitutionalism

A MODO INTRODUCTORIO

La violencia de género se ha establecido como un problema público de importancia y ha comenzado a figurar como tema relevante en la agenda de gobierno de los últimos años. El Estado toma un rol protagónico al asumir el compromiso de resolver las desigualdades sociales, la protección integral de las personas y de sus derechos fundamentales. Para cumplir ese rol se deben articular acciones positivas de la Administración Pública para garantizar el pleno goce de los derechos.

Los constituyentes de 1994 fueron conscientes del contexto social en el que se sancionó la reforma y de la necesidad de avanzar en la tutela de los derechos de grupos históricamente relegados y, en razón de ello, incorporaron las acciones positivas en varias normas del nuevo texto. Así, el artículo 75 inciso 23 prevé explícitamente la intervención directa legislativa y administrativa, de ejecución, materialización y realización de la igualdad real y efectiva de oportunidades y de trato de los grupos vulnerados. Sin dudas la incorporación de este dispositivo legal en el texto constitucional reforzó la indelegable responsabilidad del Estado en la protección de los derechos de las personas. Las acciones positivas adoptadas por el Estado representan un avance para la eliminación de la brecha entre la igualdad formal y la igualdad real. Es decir, entre la existencia de los derechos y su reconocimiento, exigibilidad y efectivo goce.

Es entonces a partir de la reforma constitucional de 1994 y del dictado de leyes como la de “Protección integral para prevenir, san-

cionar y erradicar la violencia contra las mujeres” (Ley N° 26.485) y la norma que instaura el “Régimen de Reparación Económica destinado a niñas, niños y adolescentes”, cuyo progenitor/a y/o progenitor/a afín haya fallecido a causa de violencia intrafamiliar y/o de género (Ley N° 27.452), que nos exhorta a interpretar el derecho desde el constitucionalismo social. El modelo constitucionalista sitúa a la Constitución Nacional en el centro del sistema político y jurídico de manera que la validez de las leyes no depende solo de la forma de su producción, sino de la compatibilidad de su contenido con las normas infra y supra constitucionales.

Más allá de las discusiones ideológicas, que siempre están presentes y forman parte en el tipo de gestión estatal que se adopte, es necesario indagar sobre el rol del Estado en la resolución de las necesidades de la comunidad, en especial de los grupos vulnerados representados por mujeres, niñas, niños y adolescentes que sufren violencia de género y/o intrafamiliar.

El estudio que aquí se expone fue motivado por la inquietud originada tanto en el ejercicio profesional como académico acerca de la necesidad de interpretar el derecho desde el constitucionalismo social, poniendo como eje central al ser humano. De este modo es imperativo una intervención del Estado que respete y garantice los derechos fundamentales, teniendo en cuenta las especiales circunstancias de cada persona.

1. LA VIOLENCIA DE GÉNERO

La violencia de género se constituye como un problema a partir de las elaboraciones conceptuales y discursivas, de construcción de categorías, de presentación de estadísticas y desarrollo de argumentos vinculados a la temática. Los aportes y debates de activistas y académicas/os que han visibilizado, denunciado y estudiado la violencia de género sirvieron para construirla como un problema social.

Un repaso histórico permitirá identificar a la violencia de género como problema específico por parte de grupos de mujeres y movimientos feministas recién a partir de las décadas de 1960 y 1970. Es por la década de 1970 que surge el lema “lo personal es político”, tomando como punto de partida la distinción entre “lo personal” (“lo que es propio de la persona”, lo que concierne a la propia vida) y “lo político” (“lo que es propio de la comunidad”, lo que concierne a la vida en común). Esta es una distinción convencional y sujeta a trans-

formaciones históricas, que descubre que “las cosas cotidianas son políticas” y que, por tanto, pueden y deben formar parte de la lucha por la transformación social en aras de la igualdad.

Cuando se hace referencia a “lo político”, se toma la idea foucaultiana de que la política no es algo separado de la realidad social, sino que es un efecto del discurso del otro. “Lo personal” representa el objeto del poder y es por este motivo que “lo personal” también se ha convertido en objeto de acción política, donde hay poder hay resistencia, donde hay poder hay necesidad de articular las cosas de otra manera. Por eso defino a la violencia de género como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre varones y mujeres.³ Es el símbolo más brutal de desigualdad existente en nuestra sociedad, que se dirige sobre las mujeres por el mismo hecho de serlo, por ser consideradas por sus agresores, carentes de derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

De la recorrida histórica se advierte que las teorías feministas comienzan a ganar espacios en las universidades a través de estudios de la mujer y de género. Lo que devino, en la década de 1980, en el aumento de presiones de los movimientos feministas hacia los gobiernos para el desarrollo de leyes y agencias encargadas del tratamiento de la violencia de género, preocupación cada vez más presente en la agenda de las instituciones nacionales e internacionales.⁴

Reconocida la violencia de género como problema social, también puedo definirla como las distintas formas de violencia hacia las mujeres por el hecho de serlo. Este tipo de uso abusivo de la fuerza se trata de una violencia estructural que se dirige hacia las mujeres con el objeto de mantener o incrementar su subordinación al género masculino hegemónico.⁵

3 Parrondo Coppel, E., “Lo personal es político”, en Trama y fondo: revista de cultura, ISSN 1137-4802, N° 27, 2009 (Ejemplar dedicado a La fiesta), pp. 106-107.

4 Cabral, P. y Acacio, J., “La violencia de género como problema público. Las movilizaciones por ‘Ni una menos’ en la Argentina», en Question. Revista especializada en Periodismo y Comunicación, ISSN 1669-6581, Vol. 1, N° 51 (julio-septiembre 2016), pp. 171-172.

5 Corsi, J. “La violencia hacia las mujeres como problema social. Análisis de las consecuencias y de los factores de riesgo”. Disponible en: <http://www.corsi.com.ar/articulos.htm>

2. MARCO NORMATIVO

2.1 Internacional

A finales de la década de 1970 y a partir de los reclamos de las mujeres y de los movimientos feministas, la violencia de género se fue constituyendo como un problema de relevancia internacional. Y como eco de esas demandas, organismos internacionales conceptualizaron dicha problemática y desarrollaron tratados internacionales para su abordaje y erradicación: “Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”⁶; la “Declaración y el Plan de Acción de Viena”⁷; la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”⁸, suscripta en Belém Do Pará, República Federativa de Brasil; la “Declaración y Plataforma de Acción de Beijing”⁹, durante la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer⁹; el “Protocolo Facultativo de la Convención de la ONU sobre la Eliminación de todas las formas de

6 Aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1979. Es el primer instrumento jurídico internacional que posiciona a las mujeres como sujetos específicos de derechos a quienes los Estados deben proteger.

7 Emitida por la Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos en 1993.

8 Este documento fue adoptado por la Organización de Estados Americanos en el año 1994, y en él se destaca la responsabilidad de los Estados Parte en la defensa de los derechos de las mujeres y niñas de la región. La Convención de Belém do Pará marcó un salto hacia las leyes de segunda generación, esto es, se pasó a considerar la violencia por motivos de género desde una perspectiva integral.

9 La Plataforma define que la igualdad entre mujeres y varones es una cuestión de derechos humanos y tiene como objetivo hacer realidad todos los derechos de las mujeres, como el de vivir sin violencia, asistir a la escuela y tener igual remuneración por igual trabajo. La transversalización de la perspectiva de género y diversidad consagrada por la Plataforma constituye un principio rector de las políticas públicas encaminado a lograr la igualdad de género. Como tal, promueve que las necesidades y experiencias de las mujeres y diversidades, al igual que las de los varones, sean tenidas en cuenta en la elaboración, ejecución, control y evaluación de las políticas en todas las esferas de acción del Estado.

discriminación contra la mujer”¹⁰; los “Principios de Yogyakarta”¹¹; la “Recomendación General N° 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”¹²; y el “Convenio 190” y “Recomendación 206” de la OIT sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo¹³. A partir de estos instrumentos, gran parte de los Estados legislaron reconociendo a toda violencia hacia las mujeres como una violación a los derechos humanos¹⁴ e implementaron medidas para prevenir, sancionar y erradicarla.

2.2. Nacional

En Argentina, a partir del proceso de recuperación democrática y la demanda por la reivindicación de los derechos humanos, la problemática de género cobró relevancia, ganando espacio en la agenda pública. Así, se sancionaron leyes y se crearon agencias estatales para la prevención de la violencia de género, principal-

10 Mediante la puesta en vigencia del Protocolo Facultativo de la CEDAW, los Estados parte reconocen al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (cuya sigla en inglés también es CEDAW) como un órgano competente, habilitado, para recibir denuncias referidas a situaciones o procesos de vulneración de derechos de las mujeres.

11 Se presentaron como una carta global producida por expertos en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos a pedido del Alto Comisionado de la ONU que contiene 29 principios fundamentales relacionados con la orientación sexual y la identidad de género. Este instrumento tiene la intención de sentar bases de interpretación y estándares básicos de las normas internacionales de derechos humanos para garantizar la protección de los derechos humanos de las personas gays, lesbianas, bisexuales, transexuales, transgénero, travestis, intersexuales y demás personas comprendidas en el colectivo de las diversidades. Además de los principios, establece una serie de recomendaciones a los Estados, la sociedad civil, y la propia ONU para garantizar los derechos de las personas del colectivo LGBTTTIQ+.

12 La Recomendación N° 35 del año 2017 contiene precisiones importantes en relación con los estándares sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias.

13 Esta norma considera a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo como una “violación o abuso de los derechos humanos”.

14 Propongo entender a los derechos humanos como luchas sociales cuya base teórica es la noción de proceso. Es decir, que siempre detrás del reconocimiento de derechos humanos se encuentra un tejido social que los está reclamando.

mente en el ámbito familiar.¹⁵ En el año 1980, a través de la Ley N° 23.179 se aprueba la “Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, la que es ratificada en el año 2007. En el año 1987, se incorpora el divorcio vincular (Ley N° 23.515); al año siguiente se dicta la Ley N° 23.592 “Contra Actos discriminatorios”. Mediante la Ley N° 23.849 se aprueba la “Convención sobre los Derechos del Niño”¹⁶ (1989), que es ratificada en el año 1990. En el año 1991, se establece el cupo legislativo mediante la Ley N° 24.012; también se crea el Consejo Nacional de las Mujeres por Decreto N° 1426/1992.

En febrero de 1988, el campeón mundial de boxeo argentino Carlos Monzón asesinó a su pareja Alicia Muñiz. Este femicidio fue inicialmente tratado como una escena de la vida privada entre un ex pugilista famoso y una ex modelo del espectáculo. Sin embargo, el movimiento de mujeres y el feminismo, en un contexto político de retorno a la democracia, le puso el nombre de mujer golpeada para dar visibilidad a la violencia que afecta a las mujeres dentro del hogar, de parte de su pareja sexoafectiva. El feminismo nacional hace suya la proclama lo personal, es político y tras la visibilidad mediática de la violencia, la cuestión acelera su puesta en agenda y llega el tratamiento en el Congreso Nacional, que se cristaliza en la promulgación de la Ley N° 24.417 de “Protección contra la Violencia Familiar”¹⁷ (1994). En el año 1996, mediante la Ley N° 24.632, se aprueba y ratifica la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”.¹⁸

En el año 2004 se dicta la Ley N° 25.929 de “Parto Humanizado”,

15 Se ratifica la CEDAW en 1985; se crea la Subsecretaría de la Mujer y la Comisión Nacional de Prevención de la Violencia Doméstica y Asistencia a la Mujer Golpeada en 1987. También se crea el Consejo Nacional de la Mujer, dependiente de la Presidencia de la Nación, en 1991; y en el orden nacional, se sanciona la Ley N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar en 1994.

16 Paradigma de niñez, sujetos/as de derechos.

17 El tratamiento de la violencia en el ámbito doméstico o familiar es definido por el Estado como una problemática social y no una cuestión privada.

18 Señala que la violencia es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Hace foco de este problema, que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión, afectando negativamente sus propias bases.

que establece los derechos de las personas gestantes a la información, al trato digno, respetuoso e individual y la defensa de su libertad de elección respecto de la persona que la acompañará durante los controles prenatales, durante el parto y el postparto.

En el año 2006, mediante la Ley N° 26.171, se ratifica el “Protocolo Facultativo de la Convención de la ONU sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. También se dicta la Resolución N° 314/06 por la que se crea el programa “Las víctimas contra las violencias”, constituido por un equipo de operadores especializados que mantienen todos los días durante las 24 horas la línea 137, que funciona como medio de denuncia de distintos tipos de violencia, y brindan asesoramiento telefónico e intervienen en el territorio de la Ciudad de Buenos Aires.

Se avanza en el tema con la sanción de la Ley N° 26.364 de “Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas” (2008); y de la Ley N° 26.485 de “Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres”, la cual brinda un abordaje integral y multidisciplinario de la violencia de género. Esta última norma difiere de la “Ley de Protección contra la Violencia Familiar”, la que se reduce a la violencia producida en tal ámbito, sin poner el eje en la desigualdad de género entre varones y mujeres.

En el año 2012 se dan otros progresos: Ley N° 26.743 de “Identidad de Género”, que constituye una herramienta fundamental en la lucha contra la violencia de género al consagrar el respeto a la identidad de género adoptada por todas las personas, protegiendo de este modo el derecho al trato digno y al libre desarrollo de las personas en toda su diversidad, respetando su identidad autopercebida. También se dicta la Ley N° 26.791 que incorpora al Código Penal el femicidio como agravante del delito de homicidio.¹⁹

Otros avances en el abordaje del tema son: la creación de un “Fondo especial de difusión de la Lucha contra la violencia de género” (Ley N° 27.039); la creación del “Cuerpo de Abogadas y Abogados para Víctimas de Violencia de Género” para garantizar el acceso a la justicia de las personas víctimas de violencia de género (Ley N° 27.210); las jornadas “Educar en igualdad: prevención y erradicación de la violencia de género” como base para que los alumnos, las alumnas y docentes desarrollen y afiancen actitudes, saberes, valores

19 De este modo se elimina la posibilidad de incorporar atenuantes como la emoción violenta.

y prácticas que contribuyan a prevenir y erradicar la violencia de género en todos los establecimientos educativos de nivel primario, secundario y terciario (Ley N° 27.234); se establece la paridad de género en ámbitos de la representación política (Ley N° 27.412); se establece un régimen de reparación económica para que los hijos y las hijas de mujeres víctimas de femicidio o de homicidio en contexto de violencia intrafamiliar y/o de género sean protegidos y crezcan en un ambiente sano y libre de violencias (Ley N° 27.452); se establece la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres a todo el personal de los tres poderes del Estado nacional —ejecutivo, legislativo y judicial- (N° 27.499).

En el año 2019, al promulgarse las Leyes N° 27.501 y 27.533, se establecen modificaciones sobre la Ley N° 26.485, incorporando la violencia política y en modalidades, la que sucede en el espacio público y la modalidad pública y política. En ese mismo año se dicta el Decreto N° 7, modificatorio de la Ley de Ministerios, y se crea el Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad, entre cuyos objetivos se encuentra la formulación de políticas de asistencia y atención integral a personas en situación de violencia por motivos de género. En el año 2020, se dicta el Decreto N° 721 de Cupo laboral para personas travestis, transexuales y transgénero en el sector público nacional; el Decreto N° 734 por el que se crea el “Programa de Apoyo y Acompañamiento a Personas en Situación de Riesgo por Violencia por Razones de Género” (ACOMPÑAR), que establece el otorgamiento de una prestación económica a personas en situación de riesgo por violencia de género; y, se ratifica el Convenio 190 y Recomendación 206 de la OIT sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo (Ley N° 27.580). Y, en el año 2021, se dicta la Ley N° 27.636 de promoción del acceso al empleo formal para personas travestis, transexuales y transgénero (Diana Sacayán – Lohana Berkins).

3. LOS GRUPOS VULNERADOS A CAUSA DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

La expresión “grupos vulnerados”²⁰ se utiliza para designar aque-

20 Elijo hablar de *grupos vulnerados* porque son personas que necesitan la reparación urgente de sus derechos. Descarto la idea de *grupos en situación de vulnerabilidad* o *grupos vulnerables* porque sería naturalizar, enmascarar esa afectación de derechos.

llos grupos de personas o sectores de la población que, por acción u omisión del Estado, se ven privados del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de la atención y satisfacción de sus necesidades específicas.²¹

La violencia de género es un fenómeno multicausal y complejo que atraviesa el entramado social y afecta severamente a las mujeres, niños, niñas y adolescentes, a quienes identifico como grupos vulnerados.²²

3.1. Las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o de género

La situación de violencia de género se configura en la existencia de una relación desigual de poder, en la que prevalece la dominación, desigualdad y discriminación, incluyendo violencia física y psíquica; que conlleva a un estado de vulnerabilidad que no permite a las mujeres que lo padecen, decidir o actuar libremente.

Las mujeres víctimas de violencia integran el grupo de personas vulneradas que encuentran amparo en el nuevo paradigma normativo que impone la legislación internacional y nacional que busca prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. Por ejemplo, en el orden internacional, la Convención de Belém Do Pará enuncia una serie de derechos que asiste a la mujer y, en particular, define que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Además, el artículo 7 establece deberes para los Estados Partes y, en lo que aquí interesa, dispone que los Estados “condenan todas las formas de violencia contra la mujer” y se obligan a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

21 *Grupos en situación de vulnerabilidad y derechos humanos. Políticas públicas y compromisos internacionales.* (Buenos Aires: Publicaciones de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2011), p. 11.

22 En este sentido se sigue a Sebastián Pereyra al entender que a la violencia de género como un problema social y público que se traduce en su carácter extendido, al no ser interpretado como mero problema personal o como un hecho aislado o fortuito, sino que pueda ser inscripto y conectado en tramas más amplias; y que requiere la constitución de públicos afectados que interpelen a entidades colectivas para el tratamiento de la problemática.

3. 2. Los niños, niñas y adolescentes

Los niños, niñas y adolescentes conforman un grupo que ha merecido una atención especial por parte de la comunidad internacional debido a la dependencia necesaria del adulto para las condiciones de su desarrollo.

La infancia y la adolescencia se caracterizan por ser el tiempo de crecimiento integral y desarrollo de potencialidades. En estas etapas, son especialmente necesarios los cuidados de los padres o los adultos referentes en un entorno familiar, que aseguren un saludable y completo desenvolvimiento físico, psíquico y mental para alcanzar una vida adulta plena. Brindar estos cuidados es una responsabilidad del Estado.

En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño considera que los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y establece como mecanismo de control de su cumplimiento la presentación de informes periódicos por parte de los Estados al comité creado por el instrumento. Las recomendaciones que este organismo internacional realiza a los Estados fijan los estándares de derechos humanos en la materia, que deben constituirse en una guía para el diseño y la ejecución de las políticas públicas destinadas a garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.²³

En cuanto a los niños, niñas y adolescentes que son expuestos a la violencia en el hogar, el Comité de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación general N° 35²⁴ visibiliza los escenarios en que los/las menores son utilizados para perpetuar la violencia de género.

Casi treinta años después de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estado asume la dirección de una política para la infancia con enfoque de derechos y el parlamento sanciona en el año 2018 la Ley N° 27.452. Sobre este último grupo, y para avanzar en el análisis de las acciones positivas para su tutela, paso a analizar lo dispuesto por esta normativa.

4. LAS ACCIONES DEL ESTADO PARA RESOLVER LAS DESIGUALDADES SOCIALES

La expresión *acción positiva* tiene su origen en 1935 en Estados

23 Grupos en situación de vulnerabilidad y derechos humanos. Políticas públicas y compromisos internacionales, p. 17.

24 Adoptada en el año 2017.

Unidos, en el contexto de reacción jurídica a las protestas protagonizadas por la población afroamericana y otras minorías y movimientos de contestación social en los que tiene su origen el llamado derecho antidiscriminatorio. La Administración adoptó una serie de medidas de carácter intervencionista para integrar a las minorías.

Al margen de este origen histórico, las acciones positivas tienen íntima relación con el principio de igualdad, esto es porque estas acciones pueden ser vistas como una excepción al principio.²⁵ Son instrumentos para combatir la subordinación o la discriminación estructural que sufren ciertos grupos sociales; sirven para intervenir en la administración, regulación y cambio de la sociedad. Son instrumentos para erradicar la desigualdad, haciendo visibles y pasando por alto las dificultades que tienen las mujeres, niños, niñas y adolescentes en situación de violencia de género, para concretar sus derechos.

4.1. El Régimen de Reparación Económica – Ley Brisa

A partir del femicidio de Daiana Barrionuevo en septiembre de 2014, el Congreso nacional sancionó, en 2018, la Ley N° 27.452, conocida como Ley Brisa, en honor a una de las hijas de la mujer, asesinada por su ex pareja. Esta ley creó el Régimen de Reparación Económica destinado a niñas, niños y adolescentes, cuyo progenitor/a y/o progenitor/a afin:

- haya sido procesado y/o condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio de su progenitora; o bien,
- que la acción penal seguida contra su progenitor y/o progenitor afin, en la causa penal donde se investigue el homicidio de su progenitora, se haya declarado extinguida por muerte;
- o que cualquiera de sus progenitores y/o progenitores afines haya fallecido a causa de violencia intrafamiliar y/o de género.

Esta reparación económica es equivalente a un haber mínimo y es compatible con la Asignación Universal por Hijo, con el régimen de Asignaciones Familiares, con las pensiones por fallecimiento, y con cualquier otra prestación de la cual sean beneficiarios/as. Además, la Ley N° 27.452 garantiza la cobertura integral de salud.

25 No estoy de acuerdo con la idea de acción positiva como sinónimo de discriminación inversa o diferenciación positiva porque entiendo que el término, si bien tiene un significado neutro, en la cultura jurídica es usado peyorativamente como parcialidad.

Para ser beneficiario/a de esta reparación económica se exige que sean menores de 21 años de edad o sin límite de edad para personas con discapacidad al momento en que se produce el delito; ser argentino/a o con residencia mínima de 2 años; y que el hecho haya ocurrido en el territorio nacional argentino. Además se requiere que:

- el progenitor/a o progenitor/a afín haya fallecido a causa de violencia intrafamiliar y/o de género, siendo ésta determinada por la autoridad judicial.

- el progenitor/a o progenitor/a afín haya sido procesado y/o condenado con sentencia firme.

- la acción penal seguida contra su progenitor/a y/o progenitor/a afín, en la causa penal donde se investigue el homicidio de su progenitor/a, se haya declarado extinguida por muerte.

No es condición necesaria que el femicida /homicida haya sido pareja, conviviente de la víctima o que sea el padre/madre biológico/a de los/as niños/as y adolescentes.

Considero que el Régimen de Reparación Económica creado por la Ley N° 27.452 es una acción positiva en la agenda de género, pero vale advertir que esa agenda es más amplia. Entiendo que la agenda de género debe contemplar lo vincular, lo educativo, además de la asistencia económica y la cobertura de salud. Es necesario que el Estado acompañe integralmente a esos niños, niñas y adolescentes y a sus familias, de modo de crear una red que brinde contención para que este grupo vulnerado pueda tener una vida mejor.

4.2. El Programa de Apoyo y Acompañamiento a Personas en Situación de Riesgo por Violencia de Género - ACOMPAÑAR

Como ejemplo de las acciones positivas del Estado cito al Decreto N° 734/2020 mediante el que se creó el Programa de Apoyo y Acompañamiento a Personas en Situación de Riesgo por Violencia por Razones de Género (ACOMPAÑAR), y que establece el otorgamiento de una prestación económica a personas en situación de riesgo por violencia de género.

Esta prestación es implementada por el Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad²⁶, en articulación con la ANSES, y tiene el ob-

26 Esta prestación se elaboró en el marco de un “Plan Nacional de Acción contra las Violencias por Motivos de Género 2020-2022”, con una perspectiva multiagencial y transversal, proponiendo un nuevo abordaje integral e interseccional de esas violencias y con el objetivo de modificar las condiciones

jetivo de promover la autonomía de las mujeres y personas LGBTI+ que se encuentran en riesgo acreditado por situación de violencia por motivos de género; y que puedan elaborar un proyecto de vida libre de violencia. Tiene un monto equivalente a un Salario Mínimo Vital y Móvil que se pagará durante 6 meses consecutivos, con la finalidad de contribuir a solventar los gastos esenciales de organización y desarrollo de un proyecto de vida autónomo y libre de violencias.

La norma define a las personas en situación de violencia por motivos de género a aquellas que se encuentran en riesgo, es decir, aquellas mujeres y personas LGBTI+ que por sus condiciones socioeconómicas y vinculares se encuentran expuestas a diversas manifestaciones de las violencias por motivos de género que ponen en riesgo su integridad física y psicológica y su autonomía económica y social.

Y, para acreditar la situación de riesgo por violencia por motivos de género se realiza un informe psicosocial elaborado por una trabajadora social o responsable del área mujer, local o provincial, cercano a la persona a ingresar en el programa.

Este programa prevé, además de una prestación económica, y como contraprestación, la participación en actividades de acompañamiento y fortalecimiento planificadas por la unidad de ingreso. Este acompañamiento debe ser abordado desde una perspectiva integral, orientada al fomento de la participación en espacios colectivos.

5. LA NECESIDAD DE INTERPRETAR EL DERECHO DESDE EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

El constitucionalismo social surge casi con la finalización de la primera guerra mundial, y se caracteriza primariamente como un vasto movimiento que trata de conciliar al interés individual con el interés de la colectividad, estableciendo normativamente que los derechos individuales deben estar limitados en su práctica y ejercicio al bien común.

El constitucionalismo social es una doctrina que promueve la inclusión en las constituciones del mundo de los derechos humanos de segunda generación conocidos como derechos sociales, económicos y culturales, y la implementación del Estado social o de bienestar

estructurales que afectan a las personas en situación de violencia de género.

que implica el control y la regulación mediante políticas sociales y económicas para evitar abusos o distorsiones.

Interpretar el derecho desde el constitucionalismo social sirve para describir, explicar, comprender las consecuencias y alentar el proceso de transformación del ordenamiento jurídico. Es una toma de conciencia, una reflexión e intento de conceptualización de las transformaciones jurídicas que se advierten. Interpretar el derecho desde el constitucionalismo social implica una nueva visión de la labor interpretativa, que propugna la adopción de un punto de vista interno o comprometido por parte del jurista; una labor crítica y no sólo descriptiva por parte del científico del Derecho.²⁷

Respecto a los derechos sociales, Luis Prieto Sanchís advierte que hay quienes los toman muy poco en serio, como derechos aparentes o declaraciones retóricas que por propia su vaguedad son ineficaces desde el punto de vista jurídico. Por ejemplo, Sola explica que la Constitución contiene normas redactadas en términos muy generales pero cuyas consecuencias son variadas e imprecisas, expresiones como “*usar y disponer de su propiedad*” o “*bienestar general*” han sido los fundamentos para decisiones que han definido la extensión de los derechos individuales. Y que lo que caracteriza a estas normas tan generales es que delegan la autoridad para definir su contenido en las personas que administran la aplicación de esas normas, es decir los jueces. Identifica el autor a la Corte Suprema como el agente de esa generación de derechos.²⁸

Prieto Sanchís advierte que esta visión es simplista y, en cambio, considera necesario un entendimiento amplio de los derechos que implique una interpretación del derecho más meditada y compleja.

También Marshall se refirió a la interpretación constitucional a principios del siglo XIX, diciendo que la Constitución no podía tener “*la prolijidad de un código legal*” pero en cambio “*su naturaleza requiere que solamente los grandes lineamientos puedan ser expresados, sus objetos importantes designados (...) una Constitución, que tiene intención de perdurar en el tiempo a venir, y consecuentemente, a ser adaptada a las variadas crisis de los asuntos humanos*”.²⁹

27 Prieto Sanchís, L., “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en Anuario de la Facultad de Derecho de Madrid, N° 5, 2001, pp. 201-228.

28 Sola, J., Manual de Derecho Constitucional, (Buenos Aires: Ed. La Ley, 2011), pp. 79 y ss.

29 Fallo: Mc Culloch vs. Maryland, 1819.

5.1. La interpretación de los hechos en la violencia de género

Los hechos en la violencia de género deben ser analizados desde la desigualdad histórica de poder entre varones y mujeres y, desde este contexto, otorgarles su dimensión real. Como eje de este análisis tomo los instrumentos normativos nacionales e internacionales que legislan sobre la materia, para concretar el compromiso de hacer efectiva la lucha contra la violencia de género.

Así, cuando una mujer resulta víctima de violencia de género, no se encuentra en desventaja desde que es victimizada sino que ya estaba en desventaja desde antes, y esa situación va a influir en su reacción durante la agresión y después de ésta.³⁰

Al respecto, Claudia Sbar señala que:

“... en los casos de violencia de género, para una adecuada y efectiva aplicación de los postulados constitucionales, instrumentos normativos internacionales y legislación nacional vigente en la materia, resulta esencial que los hechos del caso sean valorados con perspectiva de género, considerando entre otros factores, el impacto que este tipo de violencia genera en la personalidad y actitudes de la víctima. Una correcta interpretación implica recuperar el punto de vista de la persona damnificada y su experiencia, escuchar su voz, sus sentimientos y considerar sus necesidades.”

Es decir que una interpretación adecuada de los compromisos internacionales obliga al Estado a buscar formas de brindar a la mujer las herramientas efectivas para acceder a sus derechos. Se trata de un auténtico imperativo legal y, por tanto, no se trata de una mera opción o recomendación para la buena práctica de la función estatal.

5.2. El principio de igualdad y la interpretación de los hechos de violencia de género

La consagración constitucional de la igualdad como derecho fundamental y como principio normativo exige al Estado asegurar la efectividad del derecho a la igualdad, erradicando los comportamientos discriminatorios, integrando la metodología jurídica de interpretar los hechos con perspectiva de género.

Interpretar con perspectiva de género supone una transversalización real del principio de igualdad contenida en la Constitución Nacional y en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por

30 Carbajal, M., “Prisión efectiva para la violencia de género”, diario Página 12, 19/4/2011.

nuestro país. Por transversalización³¹ debe entenderse:

“(al) proceso de valorar las implicaciones que tiene para los hombres y mujeres cualquier acción que se planifique, ya se trate de legislación, políticas o programas, en todas las áreas y en todos los niveles. Es una estrategia para conseguir que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, al igual que las de los hombres, sean parte integrante en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de las políticas y de los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de manera que las mujeres y los hombres puedan beneficiarse de ellos igualmente y no se perpetúe la desigualdad”.

Por tanto, el principio de igualdad en la interpretación de los hechos de violencia de género constituye una obligación normativizada y vinculante que se fundamenta en disposiciones internacionales y nacionales a la que el Estado se le impone. Es decir, se exige un método interpretativo integrador de la dimensión realista y evolutiva del derecho en la necesaria dimensión normativista.

Al respecto, Cristóbal Molina Navarrete dijo que se debe realizar una *“interpretación de las leyes que garantice una mayor atención al contexto fáctico de desigualdad de roles y posiciones entre los sexos, como condición de efectividad de la igualdad jurídica”*.³²

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: *“La noción constitucional de igualdad no se reduce a la apreciación de aspectos meramente formales o matemáticos, sino que debe adecuarse a cada caso particular, con sus peculiaridades específicas”*.³³ *“El principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica”*.³⁴

Por ello, el Estado debe asumir una implicación proactiva para eliminar las desigualdades en el orden jurídico y en la realidad de la Seguridad Social. El método interpretativo desde el constitucionalis-

31 En julio de 1997, el ECOSOC definió el concepto de la transversalización de la perspectiva de género.

32 Molina Navarrete, C., *La doctrina jurisprudencial por discriminación de género en el orden social*, (Madrid: Wolters Kluwer, 2020), p. 52.

33 v. Fallos: 330:4988.

34 v. Fallos: 330:3853.

mo social debe aplicarse tanto al caso particular, como en relación a las obligaciones que tiene el Estado de prevenir situaciones análogas y, eventualmente, salvaguardar el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas.

6. CONSIDERACIONES FINALES

En este apartado se pretende dar cuenta de algunas consideraciones a manera de síntesis, y arribar a conclusiones iniciales que faciliten investigaciones futuras.

La violencia ha estado implícita en el género –como un ordenamiento natural–, lo que ha dado lugar a la construcción de subjetividades y la orientación de prácticas cotidianas, en los ámbitos público y privado, ordenando el espacio social, las instituciones y las normas que lo regulan de modo tal que, históricamente, han resultado excluidas y subordinadas las mujeres. Desnaturalizar este orden y hacer visible la violencia que implica sobre los cuerpos y las vidas de los seres humanos es imprescindible para la inclusión plena y el acceso igualitario de todas y todos a los mismos derechos.

La violencia de género no es un asunto privado, es una violación de los derechos humanos y por lo tanto una cuestión de Estado. El Estado, para cumplir con la garantía de derechos, no sólo debe adecuar su normativa interna, sino también sus instituciones y prácticas; esto es, debe llevar adelante una política pública con enfoque de derechos humanos. En este sentido, destaco que, independientemente de la sanción de la ley de protección integral de la mujer y de las demás leyes mencionadas en este trabajo, ha habido otros avances importantes en materia de violencia de género que han permitido al Estado adecuar sus prácticas.

Las acciones positivas llevadas a cabo por el Estado son instrumentos de intervención, otorgando legitimidad a las decisiones tomadas por aquellos en posición de autoridad. Sin embargo, describir las acciones positivas como instrumentales no quiere decir que están vacías de simbolismo o de significado. Considero central el dualismo entre lo instrumental y lo expresivo. Por un lado, una acción positiva puede ser instrumentada mediante una ley para ser aplicada y producir efectos en un campo social dado, con lo que ésta tendrá eficacia instrumental; o, por otro lado, puede ser promulgada sólo para producir el efecto de contar con una ley sobre un determinado campo social y que ese hecho tenga impacto público independientemente

de saberse si la ley es o no aplicada, con lo que ésta tendrá eficacia simbólica.

Las mujeres, niños, niñas y adolescentes, como resultado de sus luchas en las últimas décadas, han producido avances en las políticas de reconocimiento de los derechos colectivos, a través de la adopción de instrumentos del derecho internacional para su protección jurídica y reconocimiento constitucional. Por ello es necesario que el Estado atienda a las necesidades materiales, fundamentales para la vida de estos grupos vulnerados.

La interpretación del derecho desde el constitucionalismo social sitúa a la Constitución en el centro del sistema político y jurídico de manera que la validez de las leyes no depende solo de la forma de su producción, sino de la compatibilidad de su contenido con las normas constitucionales. Se debe interpretar al derecho dentro del contexto actual, atendiendo a los aspectos históricos y a los cambios sociales más relevantes, a fin de comprender el derecho desde la Constitución y considerar las consecuencias de su aplicación.

La interpretación del derecho aquí propuesta se presenta, por un lado, como un método que proporciona herramientas para la solución de situaciones de violencia de género, partiendo de una verdad provisional, histórica y empírica. Sobre este punto, Alda Facio sostiene que *“no se puede comprender ningún fenómeno social si no se lo analiza desde la perspectiva de género y que ésta generalmente implica reconceptualizar aquello que se está analizando”*.³⁵ Por otro lado, la interpretación del derecho considera relevante analizar las consecuencias de que las decisiones sean contextuales, antifundamentistas, instrumentales, orientadas hacia el futuro y sometidas a la perspectiva de género. Dado que el derecho es fundamentalmente una práctica social dialógica, la interpretación debe necesariamente incluir a este grupo vulnerable, asumiendo el problema como categoría bidimensional. Con otras palabras, el “quién” y el “cómo” condicionarán el “qué”, propio de las teorías tradicionales, en general centradas en uno u otro aspecto (distribución o reconocimiento).³⁶

El reconocimiento de la violencia de género como un problema

35 Facio, A.: “Con los lentes del género se ve otra justicia”, *El otro derecho*, N° 28, julio 2002, ILSA, Bogotá D.C., Colombia, p. 86.

36 Juan, G.: “La interpretación jurídica con perspectiva de género. Un decálogo de estándares interpretativos”. En *Revista Boliviana de Derecho*, N° 31, enero 2021, ISSN: 2070-8157, pp. 60-89.

social y público que se traduce en su carácter extendido, y que requiere la constitución de públicos afectados que interpelen a entidades colectivas para el tratamiento de la problemática; es algo que recién está iniciando y se debe tomar conciencia de que queda mucho por hacer. Me permito, para finalizar, citar las palabras de Boaventura de Souza Santos: *“...el análisis crítico de lo que existe se asienta en el presupuesto de que lo existente no agota las posibilidades de la existencia (...)”*.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cabral, P. y Acacio, J. (2016). La violencia de género como problema público. Las movilizaciones por 'Ni una menos' en la Argentina. *Question, Revista especializada en Periodismo y Comunicación*, ISSN 1669-6581, Vol. 1, N° 51.
- Carbajal, M. (19/4/2011). Prisión efectiva para la violencia de género, *diario Página 12*.
- Corsi, J. "La violencia hacia las mujeres como problema social. Análisis de las consecuencias y de los factores de riesgo". Recuperado de: <http://www.corsi.com.ar/articulos.htm>
- Facio, A. (2002). Con los lentes del género se ve otra justicia, *El otro derecho*, N° 28, ILSA, Bogotá D.C., Colombia.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. (2011). *Grupos en situación de vulnerabilidad y derechos humanos. Políticas públicas y compromisos internacionales*. Buenos Aires: Publicaciones de la Secretaría de Derechos Humanos.
- Juan, G. (2021). La interpretación jurídica con perspectiva de género. Un decálogo de estándares interpretativos. *Revista Boliviana de Derecho*, N° 31, ISSN: 2070-8157.
- Molina Navarrete, C. (2020). *La doctrina jurisprudencial por discriminación de género en el orden social*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Parrondo Coppel, E. (2009). Lo personal es político. *Trama y fondo: revista de cultura*, ISSN 1137-4802, N° 27, Ejemplar dedicado a La fiesta.
- Prieto Sanchís, L. (2001). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *Anuario de la Facultad de Derecho de Madrid*, N° 5.
- Sola, J. (2011). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ed. La Ley.