

**Sujetas de(l) Derecho:
las mujeres en la Constitución Nacional**
Por Violeta CÁNAVES*

* Abogada por la Universidad Nacional del Litoral. Adscripta de Introducción a la Sociología. Becaria del Programa "Género, Sociedad y Universidad". Integrante del Proyecto CAI+D 2009 *Estado de Derecho. Institucionalidad y discurso*, dirigido por la Prof. Graciela Barranco de Busaniche.

*Y en tu nombre,
yo brindo en la nada vestido de gris.
En tu nombre,
me quito las llamas de un cuerpo que fui.
En tu nombre,
habrá que seguir y seguir y seguir
y seguir pidiendo por siempre
un asilo en tu corazón.*

“Asilo en tu corazón”, Luis Alberto Spinetta (*La La La*, 1983)

Los seres humanos no son sujetos de derecho sino que están sujetos por él.
Alicia Ruiz (2000)

En 1994 tenía 11 años. Asistía al sexto grado de una escuela cooperativa pequeña. Una mañana la maestra nos dijo que íbamos a hacer una visita a la Universidad, en donde “convencionales constituyentes estaban llevando a cabo una reforma constitucional”. No entendía muy bien todas esas palabras. Entramos al Paraninfo por un costado. Recuerdo que estaba emocionada. Esperaba encontrarme con algo maravilloso, grande. Recuerdo también que pensé, inducida tal vez por la maestra, que eso era una-de-esas-cosas que tenía que recordar toda la vida. Cuando ingresamos en silencio vi a muchos hombres y mujeres sentados en un espacio gigantesco. Me repetía a mí misma que tenía que sacar una especie de foto mental de ese enorme lugar y esas personas, porque, de nuevo, era algo importante. Y es el primer recuerdo que tengo del Paraninfo de la UNL. Y todo fue tan maravilloso y tan importante como esperaba.

Incluso, hoy creo que aquel recuerdo fue una de las razones que me impulsó, años más tarde y buscando entender todavía el significado de esa “importante” Constitución, a inscribirme en la facultad de derecho. Cuando el año pasado recibí mi título de abogada en ese mismo lugar, recordé aquel momento. Y todavía me emociono cuando entro al Paraninfo, y todavía aquello me sigue pareciendo gigante y hermoso.

Como una niña un tanto inquieta de 11 años, o una mujer un tanto inquieta de 26 mi percepción sobre la importancia de aquella reforma no cambió. Sólo cambiaron las razones de la percepción. Sigo creyendo que aquello fue algo significativamente importante. Por lo tanto, en este artículo intentaré revisar, para el cumpleaños de 15 de la reforma, algunas ideas sobre la Constitución y la reforma, desde el tema que particularmente me inquieta, los derechos de las mujeres.

1. Un acercamiento

La relación entre el Derecho y las mujeres no es sencilla. Animada por el deseo de entender esa complejidad, he trabajado en otro lugar de forma más extensa, preguntas relacionadas con el lugar de las mujeres en la ley, en la ley provincial, en las “leyes para mujeres”. Me he preguntado si el Derecho es una herramienta útil para las mujeres, cuál es el mecanismo por el que el Derecho reproduce y produce al género femenino, entre otras cuestiones.¹

¹ Ver informe final de Cientibeca “La adecuación normativa en la Provincia de Santa Fe acorde a los Tratados Internacionales específicos de Derechos de las Mujeres ratificados por el Estado Argentino.” Trabajo dirigido por José Manuel Benvenuti y Adriana Molina. A ambos mi profundo agradecimiento.

A modo de ajustada síntesis, podemos sugerir que la estrategia productora y reproductora del género para las mujeres se relaciona con el silencio. Con normas que construyen la presencia desde la ausencia (forma poderosa y peligrosa de construir presencias). En este sentido, las mujeres siempre han estado presentes y ausentes al mismo tiempo en el Derecho, siendo construidas como *sujetas tácitas de derechos/ del Derecho* (es decir, sujetas que están pero ni se ven, ni se nombran). También hemos sostenido que, a nuestro juicio, el silencio y el silenciamiento de la voz, experiencias y problemáticas de las mujeres, conforman un caso de lo que hemos denominado *violencia jurídica*. Tipo de violencia que debe agregarse a la –ya larga– lista de violencias que sufren las mujeres.

En cuanto a la paradoja² del uso del Derecho como instrumento de transformación e intervención social a favor de las mujeres, creemos que puede existir una forma de ver, exigir, y crear derechos alternativa, y por lo tanto, que no se relacione con el patriarcado. Esta forma tiene que ver en cambio con una estrategia creadora de Derecho conciente y sensible a las historias de vida de las mujeres, a sus necesidades y a sus problemas particulares, basada en sus experiencias concretas y cotidianas. Esto no necesariamente tiene que ver con exigir más derechos para las mujeres, sino que por el contrario, puede ser interpretado en ciertas ocasiones como una re-funcionalización de los derechos que ya existen, es decir, con “generizar” el Derecho (Pitch, 2003:291).

Uno de los posibles marcos teóricos para analizar esta relación es el de la llamada Teoría Jurídica Feminista. Esta teoría, movimiento, o grupo de autoras que desde el Derecho plantea un análisis cruzando los Estudios de Género, tiene como punto común de partida (no obstante los matices) la afirmación “el Derecho tiene género”.³ Algunos de los temas que se han estudiado desde este enfoque tienen que ver con una crítica a la pretendida universalidad, neutralidad y objetividad del Derecho. El Derecho sería una construcción social “centrada en los varones, que refleja las relaciones de poder existentes dentro de la sociedad. No es neutral, sino sesgado y saturado de valores que sostienen el patrón masculino como el estándar para la igualdad” (Kohen, 2000:78). Así, en las últimas tres décadas se han ido elaborando explicaciones y distintas formas de entender esta crítica. Por exceder el fin del presente artículo, sólo dejamos mencionada esta variedad.

Entrando ya en el tema que nos convoca, diremos entonces que en cuanto a los derechos de las mujeres, la última reforma de la Constitución fue de extrema importancia por incorporar la igualdad de oportunidades, la participación de las mujeres en la esfera pública-política, y por el reconocimiento expreso de los derechos de las mujeres como derechos humanos, al otorgarle jerarquía constitucional a la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante, CEDAW, por su sigla en inglés) mediante el artículo 75, inciso 22.

Esta última incorporación y jerarquización implicó, como decíamos, el reconocimiento de la lucha del movimiento de mujeres, de la legitimidad de sus demandas, de la necesidad de la intervención del Estado para el cumplimiento de las mismas.

² Paradoja, ya que pedir derechos para las mujeres puede significar según alguna lectura, pedir la regulación de un instrumento patriarcal opresivo. Otra visión reivindicará al Derecho, sin embargo, como instrumento de cambio.

³ Según Carol Smart, el desarrollo de esta idea se desarrolla en tres fases identificables, como etapas de reflexión que pueden resumirse en los siguientes epítomes: el derecho es sexista, el derecho es masculino y el derecho tiene género. Véase Smart, Carol. “La teoría feminista y el discurso jurídico”, en *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*, p. 31 y ss.

Sin embargo, ya desde Marx sabemos que las leyes no hacen revoluciones, y una mera reforma legal puede significar tan sólo la modificación de palabras en un texto. Nada más. Intentaremos aquí entonces, preguntarnos (más que respondernos) sobre las consecuencias de la incorporación de la CEDAW al texto constitucional en las vidas de las mujeres.

2. Un acercamiento dudoso

El Derecho en Argentina y en América Latina, puede sostenerse, no es creado para ser eficaz. La centralidad de la Constitución en el Derecho Latinoamericano marca la tradición que García Villegas denomina *de maridaje* entre política y derecho. Así, este autor sostiene que el recurso a las reformas constitucionales es todavía una solución política frecuente para resolver las deficiencias de una democracia representativa fuerte. Dice así: “existe una difundida práctica institucional que consiste en crear normas para satisfacer necesidades institucionales de legitimidad, más que para lograr propósitos instrumentales, dado que ellas apuntan a cumplir propósitos distintos de aquellos que se desprenden de la lectura espontánea de sus textos. [...] Otros hechos tienen origen en la sociedad: en ocasiones la ineficacia del derecho está ligada a la existencia de condiciones sociales de tipo cultural o económico que afectan la permanencia misma del sistema legal” (García Villegas, 2009).

Hay tres hechos o condiciones externas que para García Villegas determinan el funcionamiento deficiente o ineficaz del derecho en América Latina: la ineficacia instrumental, el autoritarismo y el pluralismo jurídico. Villegas analiza por un lado, las raíces históricas de estos hechos, sosteniendo que hubo un traslado al discurso jurídico y de diseño constitucional, de la función política de articulación social propia del sistema político. El problema entonces, de la efectividad jurídica de los modelos constitucionales y de sus respaldos ideológicos en América Hispánica, estaba supeditado al logro de su efectividad política. Es decir, “la selección de los modelos constitucionales y de sus respaldos ideológicos en América hispánica estaba más fundada en las necesidades de legitimación política que en su efectividad instrumental; o si se quiere, el problema de la efectividad jurídica de tales modelos estaba supeditado al logro de su efectividad política. [...] La brecha entre el derecho escrito y la realidad no parece pues ser una disfunción o una falla de estos modelos sino su elemento característico en la medida en que, por un lado, la producción del derecho obedece ante todo a propósitos de legitimación política y, por otro, su carácter racional y universalista necesariamente está llamado a diferir de una realidad social marcada por la heterogeneidad e hibridez cultural, económica y social”.

Por otro lado, el autor analiza el contenido y alcance de estos hechos en la actualidad. Sostiene así que mientras menos operante es la democracia representativa, más necesidad tienen los gobiernos de recurrir al derecho para responder a las demandas sociales. Convirtiendo de esta manera al derecho en un sustituto del sistema político, capaz de crear una comunicación entre el Estado y sus ciudadanos. En sus palabras “el sistema jurídico se convierte más en un mecanismo destinado a la legitimación de las políticas públicas que un instrumento de implementación instrumental de dichas políticas [...] El déficit de legitimidad, derivado y causado a la vez por la ineficacia instrumental del Estado, se intenta compensar parcialmente con el aumento de la comunicación a través de la producción de discursos legales como respuestas a las demandas sociales de seguridad, justicia social y participación” (García Villegas, 2009).

A través de este cristal, la incorporación y jerarquización de tratados como la CEDAW, responde más a fines simbólicos (o de comunicación) y a demandas sociales, que a un intento por erradicar verdaderamente la discriminación contra las mujeres. Una prueba de esto es el hecho de que el Protocolo Facultativo de la CEDAW, fue sancionado recién doce años más tarde de la última reforma constitucional.

No siempre, entonces, sería necesario el derecho, y menos aún la incorporación de normas a la Constitución, si acaso existieran decisiones para diseñar políticas públicas efectivas. Si la única decisión política en la lucha por una mayor igualdad es la reforma de un texto legal, dejando las condiciones que rodean y dan vida a la Constitución incólumes, podríamos bien acusar a esta decisión de gatopardista. Es decir, algo cambia, para que nada cambie.

En este mismo sentido, Susan Moller Okin sostiene que “la justicia para las mujeres sigue siendo un objetivo a lograr, y es improbable que se consiga a través de la igualdad formal, porque la forma en la que la sociedad está estructurada es el resultado de una historia en la que las mujeres estaban legalmente subordinadas y en el cual se daba por supuesto que su papel natural era prestar servicios sexuales y domésticos a cambio de una seguridad económica que implicaba depender de sus maridos. [...] En la actualidad, la subordinación legal ha sido prácticamente abolida y muchas personas cuestionan dichos supuestos, pero las estructuras sociales que se basan en ellos siguen vigentes. No importa cuán formalmente iguales sean las mujeres, puesto que mientras sigan teniendo una responsabilidad desproporcionada [...] estarán sistemáticamente en una situación de desventaja” (Moller Okin, 1996:146).

Si las leyes no hacen la revolución, nada implicaría suponer que las leyes contra la discriminación de las mujeres colaboran para que esta discriminación se reduzca o termine en la sociedad. El derecho sería una excusa para contentar algunas demandas de igualdad y dignidad, y mantener por lo bajo las mismas condiciones opresivas.

3. Un acercamiento dudoso pero esperanzado

Julietta Lemaitre (2009), desde otra mirada, se plantea también por qué tantas personas inteligentes y con experiencia política siguen insistiendo en reformas legales, desconociendo aparentemente la ineficacia del derecho como herramienta de emancipación social. Sin embargo, sosteniendo la idea del derecho como un fin en sí mismo, recupera y transforma la idea de *fetichismo legal* como un concepto que, sin perder su carga crítica, conserva la “belleza de insistir en el derecho en circunstancias a veces tan adversas”, rescatando así la imagen de un derecho que cobra sentido como “proyecto político y como respuesta vital contra las muchas formas de violencia e injusticia”.

El rastreo que realiza Lemaitre sobre el término “fetichismo legal” la lleva hacia una doble raíz que en lugar de excluirse, parecen crecer juntas. Por un lado, una raíz marxista que ve en el derecho un instrumento (superestructural) de opresión de la clase dominante. Como tal, nada más alejado de la realidad de los sectores más vulnerados. Por otro lado, una raíz anti-formalista, es decir, aquella que ataca a la escuela de la exégesis y su apego a la letra de la ley por sobre consideraciones de justicia, acusándolos de “fetichistas de la ley escrita”. Sumado por último a esta doble raíz, se suele utilizar el término para hacer referencia a aquellos que tienen la “absurda creencia de que el derecho cambia la realidad social”. Son estas ideas con las que discute Lemaitre, refundando la expresión fetichismo legal de manera esperanzadora y progresista.

Explica así, que puede entenderse el encantamiento o enamoramiento que generan los derechos, pensando en la función de negación de la fragilidad humana (o conciencia de que nada hay que indique que naturalmente lo humano es sagrado) que estos cumplen. El derecho “insiste que el sufrimiento y la humillación de tantos es un error, una aberración, que ese mundo sin ley es un mundo que no es normal, porque normal es lo que dice la norma”. El deseo (inherente a la idea de fetichismo en términos psicoanalíticos) “está basado en la conciencia de una ausencia o de un vacío, y en el caso del deseo por ‘una ley justa’ la ausencia sentida es la ausencia de dignidad humana, y es esta ausencia la que constituye y le da fuerza al deseo por una ley que afirma que sí hay dignidad humana. Y es que el derecho se para en este centro vacío y lo llena con su actividad febril, nombrando a la gente víctimas, o victimarios (sujetos de derechos; humanos), y dando nombres a las cosas que pasan, repartiendo indemnizaciones, castigos, reformas. El derecho insiste que podemos, con la ley, definir y contener los horrores y por eso produce tanto placer y se desea con tanta intensidad cuando uno está cansado de ver sufrir. Y se desea claro, por lo que se puede lograr con él, pero también se desea, y se le valora, porque le dice a uno que lo que le hicieron a los demás o a uno mismo, las situaciones terribles que son realmente parte del pan cotidiano, NO son normales, ni están justificadas” (Lemaitre, 2009:13).

Si con la lingüística aprendimos que el lenguaje no describe la realidad, sino que la construye, Lemaitre nos invita a pensar que las reformas legales/constitucionales y redefiniciones son un valiente esfuerzo, no por modificar sólo palabras, sino por construir otra realidad. El derecho significaría entonces para los y las activistas esperanza “no sólo de beneficios legales, sino de la posibilidad de re-significar identidades, de recrear sus vidas, y sobretodo, de darle significado al sufrimiento del cual han sido testigos, las cosas que han visto, y sobrevivido” (2009:16).

En un sentido similar al de la colombiana, pero desde un lugar diferente, Patricia Williams critica a los críticos del discurso de los derechos. Para las y los autores que pueden considerarse dentro de los “*Critical Legal Studies*” (movimiento que nace en los ‘70 en Estados Unidos, bajo la afirmación *El Derecho es política* y todas sus consecuencias) el lenguaje de los derechos resulta reificante, estructurante, encorsetante, asfixiante. Es un lenguaje que pone distancia, y así, sugieren abandonar el discurso de los derechos, y pensar/pasar al de las necesidades. Es decir, se debe poner el acento en las necesidades de los/as oprimidas, más que en sus derechos, que tienen siempre el significado que el poder quiere que tengan.

Williams sin embargo reivindica el discurso de los derechos desde su experiencia como mujer negra, y con las experiencias de las y los negros en general. Sostiene que la izquierda blanca puede sentir que las palabras y los derechos son hegemónicos, y que “desde esta perspectiva, el Olimpo del discurso de los derechos puede ser efectivamente una altura apropiada desde la cual quienes están en el extremo rico de la desigualdad, quienes ya tienen el poder de los derechos, pueden querer saltar. Para los históricamente impotentes, la concesión de derechos es símbolo de todos los aspectos de su humanidad que les han sido negados: los derechos implican un respeto que lo ubica en un rango referencial de ‘yo’ y otros, que lo eleva del estatus de cuerpo humano a ser social” (Williams, 2003:54). Por lo tanto, el lenguaje de los derechos tiene un poder liberador dentro de sí, un potencial emancipador, esperanzador. Según Williams, para los negros (y podría entenderse, también para el resto de los grupos vulnerados, como las mujeres) los derechos “son la vara mágica de la visibilidad y la invisibilidad, de la inclusión y la exclusión, del poder y del no poder. El

concepto de derechos, tanto positivos como negativos, marca nuestra ciudadanía, nuestra relación con los otros” (Williams, 2003:72).

Ambas autoras reivindican, cada una con distintos argumentos y desde distintos recorridos de vida, el lenguaje de los derechos, “la letra de la ley”.

4. Un acercamiento dudoso pero esperanzado y necesario

Y es que a pesar de la conciencia de la inutilidad de leyes y reformas constitucionales en sí mismas, sigue teniendo un sabor dulce abrir la constitución y saber que la CEDAW tiene ahora jerarquía constitucional. Dulce, a pesar de todas las amargas experiencias cotidianas de demasiadas mujeres. Dulce a pesar de saber que el sabor dulce pasa y se termina después de un rato.

Ocurre que para una mujer adulta, blanca, de clase media, universitaria, heterosexual, inquieta, resulta medianamente fácil criticar las reformas legales, acusarlas de tibias, de inútiles, de ineficaces. (Debo admitir una suerte de esquizofrenia personal aún no resuelta entre el apego o el desapego a los derechos, a su positivización). Algo de cierto hay -si no mucho- en estas acusaciones. Pero resulta interesante recordar, parafraseando a Duncan Kennedy, que las normas jurídicas son cicatrices, recordar que los derechos son “depósitos de historias”, y las historias tienen personas que las viven, personas que las cuentan, personas que las recuerdan, personas que no. La historia de los derechos de las mujeres es larga, compleja, árida, continua.

“Cualquier reforma que pretenda convertirse en exitosa debe ser capaz de atravesar la rigidez de las trabas impuestas por el orden reinante, y ello implica mucho más que tomar una pluma y cambiar la letra de algunas frases sobre un pedazo de papel” (Gargarella, 2008:526). Implica mucho más, pero no significa que no sea necesario y hasta urgente hacerlo. Al contrario, se debe comenzar por algún lado.

Reformar y rescatar las reformas con esperanza, a pesar de su dudoso éxito, rescatar la reforma porque es necesaria. Rescatarla resistiendo el espanto, la desigualdad, la injusticia. Rescatarla para que, en su nombre, las mujeres sigamos pidiendo asilo en el corazón de la Constitución.

Bibliografía

- García Villegas, Mauricio.** “Notas preliminares para la caracterización del derecho en América Latina”, (2009) disponible en http://www.aos.org/Juridico/spanish/mauricio_garc%C3%ADa_villegas.htm
Departamento de Derecho Internacional. Organización de los Estados Americanos, Washington DC.
- Gargarella, Roberto.** “Dificultad, inutilidad y necesidad de la reforma constitucional”, en *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*. Tomo I, “Democracia”. Roberto Gargarella (coord.). Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.
- Kohen, Beatriz.** “El feminismo jurídico en los países anglosajones: el debate actual”, en *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*. Haydee Birgin (comp.), Biblos, Buenos Aires, 2000.
- Lemaitre, Julieta.** “Fetichismo Legal. Derecho, violencia y movimientos sociales en Colombia”, disponible en www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/JuliettaLemaitre_Spanish.pdf, SELA, Yale Law School, 2009.
- Moller Okin, Susan.** “Liberalismo político, justicia y género”, en *Perspectivas feministas en teoría política*. Carme Castells (comp.), Paidós, Buenos Aires, 1996.
- Pitch, Tamar.** *Responsabilidades Limitadas. Actores, conflictos y justicia penal*. Ad Hoc, Buenos Aires, 2003.
- Ruiz, Alicia.** “La construcción de la subjetividad no es ajena a las mujeres”, en *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*. Haydee Birgin (comp.). Biblos, Buenos Aires, 2000.
- Williams, Patricia.** “La dolorosa prisión del lenguaje de los derechos”, en *La crítica de los derechos*. Isabel Jaramillo (comp.). Universidad de los Andes Editora, Bogotá, Colombia, 2003.