

GÉNERO Y DERECHOS HUMANOS. Un análisis comparativo en el derecho público provincial argentino¹

Por Oscar M. Blando

Doctor en Derecho. Docente-Investigador. Director del Departamento de Derecho Público y del “Centro de Investigaciones en Políticas Públicas, Derechos y Gobierno” de la Facultad de Derecho de la U.N.R. Profesor Titular de Derecho Político y Director de Reforma Política y Constitucional del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado de la Provincia de Santa Fe.

1.- Introducción.

El objetivo de este trabajo es hacer un análisis de las Constituciones provinciales argentinas y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -en un país que es jurídicamente federal- sobre la existencia de instituciones, cláusulas o disposiciones que incluyan la problemática de género y el reconocimiento de derechos humanos fundamentales de las mujeres. Es nuestro propósito indagar sobre cómo el derecho público provincial argentino por intermedio de sus normas constitucionales admite “la diversidad humana y la paridad de los diferentes” y cómo aún reconociendo derechos, se supera en los hechos, la distancia entre el principio de igualdad (abstracto), frente al de la desigualdad (real).

2. El Derecho de las mujeres.

El Derecho nunca ha tratado de manera igualitaria a las mujeres en relación a los varones². Concebidas como “naturalmente” inferiores, las mujeres fueron limitadas en sus libertades, excluidas del derecho al voto y de la facultad de administrar su propio patrimonio de modo autónomo. Padedieron restricciones para acceder al derecho al estudio y al ejercicio de cargos importantes.

¹ El presente trabajo es un adelanto del capítulo que forma parte del libro titulado “*Políticas Públicas, Género y Derechos Humanos en América Latina*”, presentado al concurso –y seleccionado para su publicación- de Proyecto LATIn (Iniciativa Latinoamericana de libros de texto abierto) de próxima aparición. Proyecto LATIn es una iniciativa que por sus características, es pionera a nivel mundial y ha levantado interés en otras regiones y que en nuestro significó la creación de la “Comunidad de Género y Políticas Públicas en Iberoamérica”, espacio interdisciplinario que incluye a Derecho, Ciencia Política, Sociología y Trabajo Social. En nuestro caso, lo hacemos desde el “Centro de Investigaciones en Políticas Públicas, Derechos y Gobierno” de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, cuyos Directores son los Dres. Silvia Levin y Oscar M. Blando.

² Sobre el tema puede verse el clásico texto de Frances OLSEN: “*El sexo del derecho*” (2009).

Excluidas, en lo sustancial, de la esfera pública, pero sometidas en la vida privada, la antigua sumisión de las mujeres todavía no encuentra fin. Lo femenino fue "olvidado" en el diseño masculino de los derechos fundamentales de los individuos, subsumido en el universal "hombre". Toda la historia del Derecho nos dice que las declaraciones de igualdad son proclamas que siempre fueron negadas por la realidad³. Es más, la mujer puede decirse que "entra" al Derecho a través del Código Penal, cuando se penaliza el aborto: el primer Código Penal de la humanidad, el primer complejo jurídico completo que aparece en la Edad Media, está dirigido específicamente a la mujer, es el "Maleus maleficarum", que está dirigido a lo que se denominaba las "brujas". La mujer ingresa al derecho penal como bruja, como prostituta, como abortista... Que la mujer ingrese al Derecho a través del Código Penal es todo un indicador de cuál es la mirada histórica que ha tenido respecto de ella⁴.

Si bien en la Argentina post dictatorial ha habido significativos avances en materia de derechos humanos y específicamente en materia de derechos sexuales como la remoción de las prohibiciones de los servicios de planificación familiar en 1986, la ratificación por ley en 1985 de la CEDAW, la sanción de la Ley de Salud Sexual y Procreación Responsable (Ley 25.673) hasta las reivindicaciones de movimientos de diversidad sexual que impulsaron la reforma al Código Civil con la consagración del matrimonio igualitario (Ley nacional 26.618)⁵, existe todavía un poco consolidado cumplimiento de las obligaciones estatales⁶. En realidad, lo que se percibe es la distancia entre el reconocimiento de los derechos contenidos en la Constitución de la Nación Argentina, las normas internacionales, nacionales y provinciales, y su efectiva

³ GRAZIOSI, Marina (2007): *"El Derecho nunca ha tratado de manera igualitaria a las mujeres"*, en Diario Clarín, consultado el 17/12/2013

URL: <http://edant.clarin.com/suplementos/zona/2007/09/30/z-03615.htm>

⁴ BRUERA, Matilde, GABARRA, Mabel (2007): *"Contextualización de las situaciones de aborto no punibles desde la perspectiva del Derecho. Rol desde el sector salud"*, en el libro "Derechos sexuales y reproductivos. Jornadas de capacitación de Equipos de Salud. Conferencias y Debates". Universidad Nacional de Rosario.

⁵ Para ampliación del tema referido a diversidad sexual y matrimonio igualitario: "Derechos Humanos. En Argentina Informe 2011", Capítulo II *"Reconocimiento igualitario"*. Centro de Estudios Legales y Sociales (C.E.L.S.), 2011.

⁶ RAMOS, Silvana; BERGALLO, Paola; ROMERO, Mariana (2009): *"El acceso al aborto permitido por la ley: un tema pendiente de la política de Derechos Humanos en la Argentina"*, en "Derechos Humanos en Argentina, Informe 2009, Siglo XXI, Buenos Aires.

vigencia. Habitualmente ello se manifiesta en la ausencia de políticas públicas que brinden operatividad a los reconocimientos normativos o, en el mejor de los casos, en la deficiente aplicación de esas políticas.

3. El derecho público provincial argentino y la perspectiva de género: análisis comparado.

3. 1. Nos propondremos analizar y comparar las Constituciones Provinciales argentinas y la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto a la consideración que le es reconocida a la mujer y sus derechos, el lugar y funciones encomendados en el seno familiar, así como las influencias político ideológicas que atraviesan relaciones de poder y que mantienen a las mujeres, en muchos casos, en situaciones de desigualdad y asimetría.

Realizaremos este análisis desde una perspectiva de género que, a diferencia del concepto de “sexo”, es concebida como la construcción social desigual basada en la existencia de jerarquías entre ambos sexos y consiguientes relaciones asimétricas de poder que se generan a partir de allí⁷. Esta última diferenciación no es sólo conceptual sino que tiene efectos políticos, sociales y culturales. Es decir, el género hace referencia a todos aquellos atributos y roles sociales cambiantes que una sociedad le asigna a lo ‘femenino’ y a lo ‘masculino’. La perspectiva de género busca separar la idea de ‘mujer’ o de ‘hombre’ para evidenciar las múltiples posiciones que los sujetos sociales pueden ocupar⁸. El género se relaciona con la constitución de un nuevo paradigma cultural que parte de la revalorización de dos principios: diversidad humana y paridad de los diferentes. La reformulación de ambos principios

⁷ Luigi FERRAJOLI cuando describe la “variada fenomenología” de los *poderes salvajes*, -es decir, los que reconocen el poder del más fuerte- distingue, entre otras clasificaciones, la de los *poderes privados* definidos como micropoderes incontrolados que encuentran su espacio *dentro de los muros domésticos*. En “El garantismo y la filosofía del derecho”, Bogotá, Universidad del Externado, Colombia. (2000).

⁸ PAUTASSI, Laura (2000): “Igualdad de derechos y desigualdad de oportunidades: ciudadanía, derechos sociales y género en América Latina” en “Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre Feminismo y Derecho”, Gioconda Herrera, coordinadora, Flacso Ecuador.

supone una crítica al proyecto de la modernidad que plantea un principio de igualdad abstracto, a partir de la desigualdad real de los sujetos⁹.

La identidad sexual direccionada, es decir, heterosexual, conformó el “modelo” de la “célula básica de la sociedad”: la familia. Ésta se construyó entre rígidos roles destinados al hombre y la mujer y bajo el influjo de la religión cristiana, la mujer (y su sexualidad) se redujo a prolongar la especie: tener hijos. La sexualidad reproductora “tiñó todo lo que quedara en sus arrabales con la sospecha del Mal”. Y convirtió a la sexualidad, con el placer incluido en algo esencialmente privado, enfermizo y prohibido. “Heterosexualidad, abstinencia y sexo conyugal: tres pautas del triángulo tranquilizador”, también fueron las pautas que reconoció el Derecho y la cultura desde el siglo XIX en Argentina¹⁰.

Pese a los avances constitucionales, convencionales y legales apuntados, en las Provincias argentinas aquel estereotipo de adjudicación de rígidos roles y funciones se mantiene y reproduce respecto a la mujer y la familia y perduran, en muchos casos inmovibles, contraviniendo incluso disposiciones de instrumentos regionales de derechos humanos. En efecto, en algunos textos constitucionales provinciales es decir, en la máxima legislación jurídica de Estados autónomos, -que tienen hoy vigencia- la función de la mujer sigue fundándose en mandatos tradicionales, conservadores y patriarcales en torno al rol que le es asignado en el ámbito familiar. En estos textos la mujer aparece indisolublemente ligada a su labor de “*ama de casa*” y de “*madre*”. Esas “funciones” son valoradas y asumidas por el propio constituyente en la máxima jerarquía jurídica.

⁹ FRIES, Lorena (2000): “*Los derechos humanos de las mujeres: aportes y desafíos*”, en “Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre Feminismo y Derecho”, Gioconda Herrera, coordinadora, Flacso, Ecuador.

¹⁰ BLANDO, OSCAR (2010): “*Democracia y Derechos Humanos. Un aporía irresuelta: legalidad inválida y estado de derecho*”, Rosario, UNR. Editora y en nuestro trabajo: “*Derecho contravencional, seguridad y derechos humanos*”, en “Derechos Humanos 2”, Centro de Estudios e Investigaciones en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la U.N.R., Rosario, (2005).Editorial Juris.

Así, la Constitución de **Formosa sancionada el año 1991** establece dentro del Capítulo IV “Régimen Social”, artículo 73 que: *“La Provincia considera importante la labor del ama de casa y a su aporte a la comunidad”*.

Asimismo, la Constitución de la Provincia de **Catamarca del año 1988** asegura en su artículo 65 que “la Provincia garantiza los siguientes derechos especiales..., respecto “II. De la Mujer”: “3º A la protección y asistencia integral de la maternidad. *A la compatibilización de su misión de madre y ama de casa con su actividad laboral”*”.

La Constitución de Córdoba sancionada en 1987, en su apartado referido a la “Mujer”, artículo 24 sostiene que: *“La madre goza de especial protección desde su embarazo, y las condiciones laborales deben permitirle el cumplimiento de su especial función familiar”*.

A su vez, la Constituciones de **Salta**, reformada en el año 1998, (art. 32), la de **Chubut del año 1994** (art. 26), y la de **Tierra del Fuego sancionada en 1991** (artículo 17), establecen que las mujeres gozan de protección pero las *“condiciones laborales deben permitirle el cumplimiento de su esencial” que es la “función familiar”*.

Los textos constitucionales citados y vigentes en seis provincias argentinas, demuestran determinados presupuestos de asignación de roles en la sociedad y perfilan una concepción de familia: tradicional, cristiana y patriarcal. De lo transcrito se deduce: 1) que las “importantes” tareas de ama de casa ponderadas constitucionalmente son funciones excluyentemente de la mujer; 2) que el “aporte a la comunidad” de la mujer parece ser considerado como un “valor” desde ese lugar: madre y ama de casa; 3) que la “función esencial” de la mujer es la “familiar” y subsidiariamente otras. Así, las actividades laborales (la de la mujer) deben ser “compatibilizadas” con las del hogar, porque la función familiar es la “esencial”.

La descripción es importante porque se ha demostrado que las fuentes principales de discriminación se encuentran en la esfera de las relaciones

familiares y cómo lo privado es intervenido desde lo público -en este caso desde las propias Constituciones- para reforzar los roles tradicionales de las mujeres al interior de la familia. Un gran desafío para superar estas fronteras consiste en independizar el sexo de los integrantes de la familia y los roles que cumplen en su interior, despojando así la carga de género en las relaciones familiares. Además, la persistente idea en los textos constitucionales de “compatibilizar” las condiciones laborales de la madre con la “función esencial” familiar expone cómo la sobrecarga de género que tienen las mujeres en el ejercicio de los derechos que devienen de la igualdad en el campo político-institucional, y la mantención de las tareas que les han sido asignadas tradicionalmente, contribuyen a dificultar la transformación de las relaciones de género causantes de la discriminación contra las mujeres¹¹.

Las Constituciones provinciales por otro lado, consideran a la familia (únicamente heterosexual y monogámica) no sólo como la “*célula básica de la sociedad*” sino como fuente del ideal religioso, esencialmente de la Iglesia Católica y más precisamente de un “catolicismo conservador”¹² que circula e impregna el pensamiento social en muchas de las provincias argentinas.

Así, **la Constitución de Chaco del año 1994** en su artículo 35 describe a: “*La familia, basada en la unión de hombre y mujer, como célula primaria y fundamental de la sociedad...*”.¹³

¹¹ FRIES, Lorena, (2000): op cit. “*Los derechos humanos de las mujeres: aportes y desafíos*”,

¹² Utilizo aquí el concepto de “catolicismo conservador” en los términos que lo hace Silvia Levin, cuando alude a un conjunto de creencias religiosas conservadoras que trascienden a la Iglesia Católica como institución oficial, que circulan en toda la sociedad a través de cada uno de los ciudadanos y ciudadanas que las comparten y las aplican en roles, posturas, acciones, actitudes que la despliegan en la vida cotidiana. En: “*Derechos humanos y justicia de género en Argentina: un nuevo criterio sobre aborto*” (2013).

¹³ La Constitución de San Juan con reforma en 1986/96 en su artículo 52 establece: “*El Estado asegura la protección integral de la familia, como elemento natural espontáneo y fundamental de la sociedad*”. La Constitución de la Provincia de Santa Cruz sancionada en 1998, en su artículo 56 prescribe que: “*La Provincia protegerá la institución familiar mediante una legislación que asegure la constitución y estabilidad de su patrimonio...*”. La Constitución de Chubut respecto de la “Familia” dice en su artículo 25 que: “*El Estado reconoce el derecho de todo habitante a constituir una familia y asegura su protección social, económica y jurídica como núcleo primario y fundamental de la sociedad*”.

El Preámbulo de la **Constitución de La Rioja, sancionada en el año 2008 dice que** “... *la familia es célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza como ámbito natural de la cultura y la educación*”. y **la Constitución de San Luis sancionada en 1987**, (con enmienda en el año 2006) en su artículo 71, afirma que: “*El Estado reconoce y apoya a la familia como núcleo básico de la sociedad y, como tal, agente natural de cultura y educación*”.

La Constitución de **Formosa** sostiene en su artículo 68 que: “*La Provincia protege a la familia como célula base de la sociedad establecida, organizada y proyectada a través del afecto, facilitando su constitución y el logro de sus fines culturales, sociales y económicos*”¹⁴.

3. 2. El derecho es una representación y realización del orden social. Es un sistema de reglas jerarquizadas, vinculado al imaginario social o representación del orden social deseado y deseable. Pero, por eso mismo, no es reflejo pasivo o inerte, sino que, al mismo tiempo *el derecho construye e integra ese orden y ese imaginario*¹⁵. En ese “orden”, dominante, patriarcal y esencialmente católico, la familia, según Juan Pablo II (Familiaris consortio) constituye “el lugar natural y el instrumento más efectivo de humanización y personalización de la sociedad: colabora en manera eficaz y profunda con la construcción del mundo, haciendo posible una vida propiamente humana, en particular *transmitiendo las virtudes y los valores*”¹⁶.

Uno de esos tradicionales canales de divulgación de esas “virtudes y valores” es a través de la educación. En efecto, la **Constitución de Córdoba** respecto a la “Política Educativa” en la Provincia en su artículo 61 prescribe que “*la finalidad de la educación*” debe permitirle al educando: “*elaborar su escala de valores tendiente a cumplir con su realización personal, su destino trascendente...*”.

¹⁴ Exactamente en los mismos términos, la Constitución de Río Negro de 1988, sostiene en apartado “Protección a la Familia”, Artículo 31, que “*El Estado protege a la familia, como célula base de la sociedad, establecida, organizada y proyectada a través del afecto, facilitando su constitución y el logro de sus fines culturales, sociales y económicos*”.

¹⁵ MARI, Enrique (1993): “*Racionalidad e imaginario social en el discurso del “orden”*”, en “Papeles de Filosofía”, Biblos, Buenos Aires.

¹⁶ LEVIN, Silvia (2013): “*Derechos humanos y justicia de género en Argentina: un nuevo criterio sobre aborto*” en “Debates en Filosofía y Ciencia Política. Compilación de trabajos de las XIII Jornadas Nacionales de Filosofía y Ciencia Política, Universidad Nacional de Mar del Plata.

La Constitución de Chaco además de sostener, como hemos visto, la familia heterosexual cómo única forma matrimonial posible, sostiene que la familia: *“es agente natural de la educación y le asiste tal derecho respecto de sus hijos, de acuerdo con sus tradiciones, valores religiosos y culturales”*.

La Constitución de La Rioja en el apartado titulado *“Educación Familiar”*, el artículo. 35 afirma que: *“Como una forma de protección familiar, los establecimientos e institutos de enseñanza secundaria, superior y universitaria deberán incluir en sus planes de estudio una asignatura que se refiera a aquellos aspectos de la educación de adolescentes y jóvenes que signifique prepararlos para el matrimonio, la paternidad y la vida familiar”*. Y al referirse a los *“Fines de la Educación”*, se sostiene que la educación, además de otros propósitos, debe basarse en *“...el respeto a las tradiciones e instituciones del país y en los sentimientos religiosos, morales y de solidaridad humana”*.

Junto a estas *“misiones”* la **Constitución de Formosa**, en su artículo 69 le asigna a la familia y a la educación católica una ciertamente amplia (y confusa) cantidad de *“antídotos”* contra los llamados *“males de nuestro tiempo”* que el Estado provincial deberá prevenir. Dice que:

“...resguardará al niño de los efectos perniciosos de los medicamentos, la drogadicción, la corrupción, el alcoholismo y el tabaquismo, y emitirá por los medios de comunicación mensajes pacíficos y orientados a su formación, en base a los valores de la argentinidad, solidaridad y amistad”.

Por fin, y como inequívoca demostración de la influencia de la Iglesia Católica en los principios que presiden estas Constituciones provinciales argentinas, varias de ellas incluyen la posibilidad de la enseñanza religiosa, incluso en las escuelas públicas. La **Constitución de Salta** en artículo 49, referido al *“Sistema Educativo”* afirma que: *“Los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”*

La **Constitución de La Pampa, reformada en 1994**, sobre educación, en su artículo 24 dice que: *“Podrá impartirse enseñanza religiosa en las escuelas públicas a los*

alumnos que opten por ella, exclusivamente por los ministros autorizados de los diferentes cultos, con posterioridad a las horas de clase oficial".¹⁷

También muchas de las Constituciones Provinciales reafirman la postura tradicional sostenida por la Iglesia sobre el nacimiento de la personas, afirmando directa o indirectamente la *"vida desde la concepción"*.

La Constitución de **Formosa**, en su artículo 5, sostiene: *"Todo ser humano tiene derecho a la vida desde el momento de su concepción y a su integridad física y moral. El Estado provincial propenderá a la concientización de las responsabilidades inherentes a la generación de la vida"*, y en el Art. 68 la Constitución formoseña agrega que el Estado: *"6.- Ayudará a la familia en el ejercicio de su responsabilidad, en el campo de la transmisión de la vida"*.

La Constitución de **Córdoba**, entre los "Derechos Enumerados" dice en el artículo 19 que: *"Todas las personas en la Provincia gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: A la vida desde la concepción..."*

La Constitución de la **Provincia de Buenos Aires sancionada en 1994**, de igual modo en su artículo 12, reconoce a la persona entre otros derechos: *"1- A la vida, desde la concepción hasta la muerte natural"*.

La Constitución de **San Luis**, en el apartado referido al "Respeto y protección de la vida", en su artículo 13 establece el derecho a *"La vida desde su concepción..."*, y respecto a la "Infancia", en su artículo 49 reitera que: *"El Estado protege a la persona humana, desde su concepción hasta su nacimiento"*.

Del mismo modo reconocen expresamente en las normas constitucionales el derecho a la vida desde la concepción, la Constitución de **Salta** (art. 10); la Constitución de Formosa (art. 65) dentro del acápite "De la Niñez"; la **Constitución de Tierra del Fuego** en el "Capítulo I", (art. 14) referido a los

¹⁷ La Constitución de Jujuy sancionada en 1986, en su artículo 30, al referirse a "Libertad de conciencia, de ideología y de religión", establece que: *"3. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones"*.

“Derechos Personales. Derechos enumerados” y la Constitución de la Provincia de **Chubut**, (art. 18) que, entre “Los derechos enumerados” sostiene en su artículo 18, que los habitantes gozan del derecho: *“1. A la vida desde su concepción y a la dignidad e integridad psicofísica y moral, las que son inviolables. Su respeto y protección es deber de los Poderes públicos y la comunidad”*.

Por último, la **Constitución de Entre Ríos**, una de las más nuevas, reformada en el año 2008, tiene la particularidad de reconocer en coincidencia con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH- Pacto de San José de Costa Rica) en su art. 4. 1. que el *“derecho a la vida, y, en general, a partir del momento de la concepción”*. A su vez, en concordancia con el texto de la Convención, dice en su artículo 16, que: *“La Provincia reconoce y garantiza a las personas el derecho a la vida y, en general, desde la concepción hasta la muerte digna. Nadie puede ser privado de ella arbitrariamente”*.

3. 3. En el final de este recorrido, debemos apuntar que las Constituciones de las Provincias argentinas que han incluido la problemática de género y el reconocimiento de derechos sexuales y reproductivos en sus textos constitucionales han sido solamente la **Constitución de Neuquén sancionada en el año 2006** y la de la **Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA)**.

En efecto, la Constitución neuquina sostiene que **garantiza la igualdad entre mujeres y varones desde una “Perspectiva de género e igualdad de oportunidades”¹⁸** y reconoce “Derechos reproductivos y sexuales” como derechos humanos fundamentales¹⁹.

¹⁸Art. 45. - El Estado garantiza la igualdad entre mujeres y varones y el acceso a las oportunidades y derechos en lo cultural, económico, político, social y familiar. Incorpora la perspectiva de género en el diseño y ejecución de sus políticas públicas y elabora participativamente planes tendientes a: Estimular la modificación de los patrones socioculturales estereotipados con el objeto de eliminar prácticas basadas en el prejuicio de superioridad de cualquiera de los géneros. Promover que las responsabilidades familiares sean compartidas. Fomentar la plena integración de las mujeres a la actividad productiva, las acciones positivas que garanticen la paridad en relación con el trabajo remunerado, la eliminación de la segregación y de toda forma de discriminación por estado civil o maternidad. Facilitar a las mujeres único sostén de familia el derecho a la vivienda, al empleo, al crédito y a los sistemas de cobertura social. Prevenir la violencia física, psicológica y sexual contra las mujeres y brindar servicios especializados para su atención. Desarrollar políticas respecto de

La Constitución de la C.A.B.A. también incorpora la perspectiva de género en el diseño de sus políticas públicas²⁰ y prescribe que la Legislatura debe sancionar una Ley Básica de Salud, y en su artículo 21, punto 4 afirma que *“Promueve la maternidad y paternidad responsables. Para tal fin pone a disposición de las personas la información, educación, métodos y prestaciones de servicios que garanticen sus derechos reproductivos”*.

Asimismo, según el artículo 37: *“Se reconocen los derechos reproductivos y sexuales, libres de coerción y violencia, como derechos humanos básicos, especialmente a decidir responsablemente sobre la procreación, el número de hijos y el intervalo entre sus nacimientos. Se garantiza la igualdad de derechos y responsabilidades de mujeres y varones como progenitores y se promueve la protección integral de la familia”*.

4. Interpretación de la ley y Estado laico: el caso del aborto no punible.

las niñas y adolescentes embarazadas, ampararlas y garantizar su permanencia en el sistema educativo.

¹⁹ Artículo 36. - El Estado garantiza el ejercicio de los derechos reproductivos y sexuales, libres de coerción y violencia, como derechos humanos fundamentales. Diseña e implementa programas que promueven la procreación responsable, respetando las decisiones libres y autónomas de hombres y mujeres, relativas a su salud reproductiva y sexual, especialmente a decidir responsablemente sobre la procreación, el número de hijos y el intervalo entre sus nacimientos. Promueve la atención sanitaria especializada en salud reproductiva y sexual, tendiente a brindar adecuada asistencia sobre el acceso a la anticoncepción, control del embarazo y prevención de enfermedades de transmisión sexual. Asegura el derecho a la información sobre los derechos reproductivos y diseña acciones para prevenir el embarazo adolescente.

²⁰ Artículo 38.- La Ciudad incorpora la perspectiva de género en el diseño y ejecución de sus políticas públicas y elabora participativamente un plan de igualdad entre varones y mujeres. Estimula la modificación de los patrones socioculturales estereotipados con el objeto de eliminar prácticas basadas en el prejuicio de superioridad de cualquiera de los géneros; promueve que las responsabilidades familiares sean compartidas; fomenta la plena integración de las mujeres a la actividad productiva, las acciones positivas que garanticen la paridad en relación con el trabajo remunerado, la eliminación de la segregación y de toda forma de discriminación por estado civil o maternidad; facilita a las mujeres único sostén de hogar, el acceso a la vivienda, al empleo, al crédito y a los sistemas de cobertura social; desarrolla políticas respecto de las niñas y adolescentes embarazadas, las ampara y garantiza su permanencia en el sistema educativo; provee a la prevención de violencia física, psicológica y sexual contra las mujeres y brinda servicios especializados de atención; ampara a las víctimas de la explotación sexual y brinda servicios de atención; promueve la participación de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a las temáticas de las mujeres en el diseño de las políticas públicas. Asimismo, el Artículo 11.- Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo.

Uno de los “problemas” en el Derecho derivados de la aplicación de toda norma constitucional y legal, consiste, en la “interpretación” de las mismas. Al tratarse de una interpretación, el tema se termina convirtiendo en un “uso ideológico” que es susceptible de más de un significado²¹.

Esa “lucha” ideológica por la interpretación de las normas legales trae consecuencias prácticas cuando el Estado debe ocuparse de cumplir con las obligaciones estatuidas y de implementar mandatos. A su vez, visibiliza la distancia entre la igualdad legal y constitucional que el Derecho proclama en abstracto y la aplicación verdadera en la realidad.

Hemos analizado cómo se reconoce y cómo está regulada la familia en muchas Constituciones provinciales argentinas. Pero además, la fuerza normativa que ostentan esas cartas es aumentada, como sostienen Levín, por el despliegue de un discurso social legitimador de poder a través de las palabras de la ley. Vale la pena exponer un solo ejemplo que expresa lo que venimos sosteniendo: el tema del aborto no punible después del fallo “F.A.L.” de la Corte Suprema de la Nación²².

La sentencia de la Corte haciendo una correcta interpretación del artículo 86, inciso 2 del Código Penal argentino, autoriza a que las mujeres víctimas de una violación puedan abortar. La Corte, en el citado fallo, bueno es recordarlo, no despenaliza el aborto ni impone conductas: reconoce la existencia concreta de un derecho a las mujeres a que voluntariamente puedan interrumpir el embarazo en casos de abortos no punibles. Podía haber ido más lejos²³, pero la Corte hasta ahí llegó²⁴.

²¹ El Derecho, dirá el filósofo argentino Carlos Cárcova, es lo que la ley manda pero también lo que los jueces interpretan, los abogados argumentan, los litigantes declaran, los teóricos producen, los legisladores sancionan o los doctrinarios critican. Esta compleja operación social dista de ser neutral, está impregnada de politicidad y adquiere dirección según las formas de distribución efectiva del poder en la sociedad”. En “Notas acerca de la Teoría crítica del Derecho” (2009).

²² CSJN: “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”. F. 259. XLVI, del 13/03/2012.

²³ En igual sentido, puede verse un interesante análisis del fallo en el texto “*Aborto: lo legal, lo constitucional, lo decidible*”. Arballo, Gustavo (2012).

²⁴ Hemos dicho, que los distintos credos -incluida la religión católica- no están obligados a modificar sus concepciones y creencias. Este *no es un problema de fe, es una cuestión de*

Este fallo, pese a la claridad de su contenido, tuvo diversas impugnaciones judiciales por parte de instituciones ligadas a la Iglesia Católica²⁵ y los que es más grave, incumplimientos de gobiernos provinciales, como el fue el caso de la Provincia de Salta.

En efecto, la sentencia de la Corte sostiene que toda mujer que se encuentre en las condiciones descritas por la norma penal -y en base al artículo 19 de la C.N. (privacidad)- no exige prueba de la violación y no puede ni debe ser obligada a solicitar una autorización judicial para interrumpir su embarazo, y precisa: "la judicialización de esta cuestión, que por su reiteración constituye una verdadera práctica institucional, además de ser innecesaria e ilegal, es cuestionable porque obliga a la víctima del delito a exponer públicamente su vida privada, y es también contraproducente porque la demora que apareja en su realización pone en riesgo tanto el derecho a la salud de la solicitante como su derecho al acceso a la interrupción del embarazo en condiciones seguras"²⁶.

derechos: la feligresía católica tiene toda la libertad de cuestionar el aborto y de no utilizarlo aún en casos no punibles: *lo que no puede es imponer ese plan de vida para toda la sociedad*. BLANDO, OSCAR (2012): "La fe y los derechos": Diario La Capital, Columna de Opinión, Viernes, 19 de octubre de 2012. URL:<http://oscarblando.blogspot.com.ar/2012/10/la-fe-y-los-derechos-la-capital-viernes.html>. En igual sentido el Dr. Andrés Gil Domínguez ha señalado en nota al fallo "F.A.L." que los católicos "tienen la facultad de seguir cuestionando en un plano meta-positivo la moralidad del aborto, a efectos de lograr que la feligresía femenina nunca aborte en los supuestos de un embarazo producto de una violación. Pero desde esa misma perspectiva, es necesario que respeten los mandatos constitucionales y convencionales, que posibilitan elegir a las mujeres frente a dichas circunstancias una conducta distinta (por más inmoral que esta les parezca) a la que defiende el dogma de fe" DOMINGUEZ, Andrés (2012): "La Corte Suprema de Justicia establece que el aborto voluntario no punible es constitucional y convencional". Publicado en Revista Jurídica La Ley el 21/3/2012. Consultado el 15/10/2012. URL: <http://underconstitucional.blogspot.com.ar/2012/03/la-corte-suprema-de-justicia-establece.html?spref=tw>

²⁵ Basta recordar que cuestionaron mediante acciones judiciales el fallo "F.A.L." de la Corte Suprema Nacional, la Asociación para la Promoción y Defensa de la Familia en el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Partido Demócrata Cristiano en la Provincia de Santa Fe.

²⁶ La Provincia de Santa Fe ha sido pionera en términos de derecho a la anticoncepción, al acceso y derecho a la salud de las mujeres, incluso con la aplicación de un Protocolo para atención de abortos no punibles en los hospitales públicos antes del fallo de la Corte Suprema. También fue una de las primeras Provincias que mediante la resolución número 0612 firmada por el entonces Ministro de Salud, Miguel Ángel Cappiello, adhirió al "Protocolo de acción para Servicios de Salud en caso de los Abortos no Punible" y adoptó la Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable del Ministerio de Salud de la Nación, elaborada en el mes de junio del año 2010.

Sin embargo, pese al fallo del máximo Tribunal judicial del país, el Gobernador de Salta, Juan Urtubey, adelantó que en su jurisdicción se exigiría a la mujer, autorización judicial²⁷. En efecto, el gobernador, apoyado ciertamente en las normas constitucionales que hemos transcripto pero fundamentalmente apelando al discurso del catolicismo conservador imperante en su Provincia, pudo decir que *“los hospitales de Salta sólo realizarán abortos no punibles si la mujer que lo solicita tiene una autorización firmada por un juez”* y en curiosa interpretación de una sentencia agregó respecto al caso “FAL”: “el fallo de la Suprema Corte de Justicia *“es sólo para un caso”* y no abarca a todos las situaciones de violaciones *“porque así lo dice la ley. Cuando los jueces sean legisladores, podrán cambiar la ley”*²⁸.

Sin dudas, a esta altura del análisis vale señalar que uno de los problemas políticos (y por tanto constitucionales) existente en nuestro país, pero específicamente en las provincias argentinas que hemos analizado a través de sus normas jurídicas máximas, es la falta casi total de exigibilidad jurídica de las reglas constitucionales que demarquen la relación entre Iglesia y Estado²⁹. La no aplicación práctica del principio de separación entre estas dos instancias se produce, en un contexto de redes sociales que vinculan fuertemente al Poder Judicial y a actores jurídicos y políticos con sectores conservadores de la Iglesia Católica³⁰.

En los últimos años se logró una ampliación de derechos y de distribución de bienes. Sin embargo, la producción, apropiación y distribución de los bienes religiosos que podemos llamar también “bienes de salvación”, en lo que tiene que ver con el vínculo con el Estado, parecen inmunes a estos cambios. Y no

²⁷ El Jefe de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires también realizó consideraciones similares al gobernador salteño.

²⁸ Diario El Tribuno de Salta, 21/3/2012. URL: <http://www.tribuno.info/salta/Note.aspx?Note=140038>.

²⁹ La Provincia de Santa Fe de 1962 aún hoy y a contrapelo de la propia Constitución nacional reformada en 1994, sostiene en su art. 3 que “La religión de la Provincia es la Católica Apostólica y Romana a la que se le prestará su protección más decidida, sin perjuicio de la libertad religiosa que gozan sus habitantes.

³⁰ BERGALLO, Paola (2011): *“Cambio constitucional, reproducción y derechos”*, en “La Constitución en 2020. 48 propuestas para una sociedad igualitaria”, Coordinador Roberto Gargarella, Siglo XXI, Buenos Aires.

siempre fue así. Como dice Fortunato Mallimaci, una mirada histórica socio-religiosa se hace imprescindible: el Código Civil de 1871 busca imponer el liberalismo en toda la vida y su objetivo fue regular la república liberal conservadora desde una visión de individuo varón, padre, blanco, propietario y cristiano. Sus racionalidades son explicadas como “naturales” y “biológicas” bajo un estado mínimo no democrático que debía garantizar las desigualdades de la libertad de mercado. Dirigida por el católico y ministro Guillermo Borda, en la época del dictador Onganía se impone la Ley 17.711 en 1968, que incorpora a la Iglesia Católica como “persona jurídica de derecho público”. El catolicismo, como otras expresiones religiosas, pertenece en sociedades post-seculares al heterogéneo y plural espacio público de la sociedad civil y no pueden ser asimiladas o colonizadas por el Estado. *Las religiones no son instituciones estatales. Mantener a la Iglesia Católica como si fuera una institución estatal consolida viejos paradigmas, niega una sociedad pluralista y diversa e impide consolidar la ciudadanía religiosa y la democracia*³¹.

Evidentemente, está abierto un debate actual sobre derechos de las mujeres y su rol en la sociedad, sobre los derechos sexuales y reproductivos, que incluyen el aborto, pero lo que resulta llamativo son algunas ausencias argumentativas que necesitan ser introducidas y visibilizadas más y mejor. Entre ellas, una de las más importantes es la apelación a un Estado laico³² y a la responsabilidad de legislar para la diversidad de posiciones éticas y morales. Más aún: la apelación al derecho de las mujeres a preservar su intimidad en las decisiones relativas a la sexualidad y reproducción, consigna que orientó luchas del feminismo por el acceso al aborto legal en muchos lugares del mundo. Como dice Débora Diniz: la separación entre el estado y las Iglesias es sana, pues permite que las personas crean en lo que quieran creer y que se reúnan libremente con otros que creen lo mismo, sin caer en confusiones como querer imponer a toda la sociedad sus creencias. Por eso, una verdadera

³¹ MALLIMACI, Fortunato: “La Iglesia Católica no es una institución estatal”, Diario Página 12, 24/08/2012, URL: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/201767-60237-2012-08-24.html>

³² Sobre los argumentos constitucionales y legales que sustentan el Estado Laico en Argentina: Arrimada, Lucas: “La Constitución Nacional establece un estado laico e igualdad de cultos” (2013)

convivencia pacífica dentro del pluralismo requiere contar un con Estado laico, que garantice un régimen de tolerancia y el imperio de la ley y la razón³³.

5. Conclusiones.

Entre los muchos análisis y disparadores de debates que el estudio de la 23 Constituciones provinciales argentinas y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deparan, una conclusión puede primariamente ensayarse: de la totalidad de las Cartas analizadas sólo una Constitución Provincial, la de Neuquén, y la Constitución de la CABA, incluyen expresamente la “perspectiva de género” para el reconocimiento de derechos y el diseño de sus políticas públicas para la igualdad entre varones y mujeres. A su vez, sólo dos provincias –Entre Ríos y Neuquén- y la de la CABA, reconocen expresamente los derechos reproductivos y sexuales, como derechos humanos básicos.

Por el contrario, en la inmensa mayoría de las constituciones de las provincias argentinas, incluso las modificadas luego de la reforma a la Constitución Nacional del año 1994, existe ausencia de referencias normativas sobre los derechos humanos de las mujeres (sexuales, reproductivos, etc.). Los roles y la noción de igualdad entre varones y mujeres se estructura en los textos sobre concepciones tan tradicionales como rígidamente conservadoras y patriarcales. Se advierte incluso, cómo lo privado es intervenido desde lo público (en esta caso en las normas constitucionales) para reforzar esos roles tradicionales de las mujeres al interior de la familia lo que acentúa la dificultad para transformar relaciones de género discriminatorias para las mujeres.

También se hace evidente la influencia de la Iglesia Católica: muchas provincias argentinas aparecen en sus diseños institucionales y en las conductas de alguno de sus gobernantes como premodernas: el Estado más que secularizado parece aún atado a un orden natural que tiene origen divino y no a un orden político racional con base democrática. Junto a ello, se hace visible la existencia de lo que hemos denominado, un “catolicismo conservador”

³³ Ramos, S.; Bergallo, P; Romero, M.:(2009), op cit. *“El acceso al aborto permitido por la ley: un tema pendiente de la política de Derechos Humanos en la Argentina”*

(Levín) que circula e impregna el pensamiento de la ciudadanía social en muchas de las provincias argentinas a través de instituciones, como las educativas, reproductoras de estereotipos y de funciones familiares que a su vez se dedican a transmitir “valores trascendentes” y religiosos, que el constitucionalismo provincial ha receptado.

Desde una concepción crítica -y como hemos visto con la despenalización del aborto no punible- es necesario que admitamos que si bien no es menor desde lo jurídico la existencia de reconocimiento de derechos, no resultan suficientes las prescripciones legales para hacer efectivo el pleno goce de los mismos, aún los inscriptos en las Constituciones: se requiere hacer explícita, activa y visible la “distancia entre las promesas normativas y las prácticas efectivas del ordenamiento jurídico”. Ferrajoli propone ante el problema planteado por la diferencia sexual, -que dice, “es jurídico, teórico y práctico”- la elaboración y la puesta a punto de una garantía de la diferencia que sirva de hecho para garantizar la igualdad, porque aunque el derecho prometa igualdad ocultando la efectiva desigualdad, instala un lugar para el reclamo por la igualdad (Cárcova, C.), es decir, instala un espacio para la lucha social, política y también jurídica, para el efectivo reconocimiento de los derechos humanos.

Este trabajo sugiere por fin, entre otras acciones, una invitación a la inmensa tarea de construir un constitucionalismo y por ende una sociedad, más democrática, igualitaria y respetuosa de los derechos humanos que nos aleje de fanatismos, discriminaciones, inequidades e injusticias.