
DERECHO ADMINISTRATIVO Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

Lecturas Iniciales

GABRIELA ANDREA STORTONI¹
UNLP - Argentina

Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado | Mayo
2023 | Año 7 N° 9 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2796-8642) | pp. 15-33

“... imposible callarse cuando las mujeres son vilipendiadas en su integridad física y moral... La lucha contra la violencia es ardua... No queremos llegar al siglo XXI fragmentadas por tanta violencia, por tanto machismo. Queremos llegar al próximo milenio con el derrocamiento de la ideología machista, practicada por mujeres y hombres y que tanto mal ha traído a la humanidad.” (Maria da Penha, “Sobreviví... puedo contar”)

1 Gabriela Andrea Stortoni es abogada, egresada de la Universidad Nacional de La Plata, Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Austral, Máster en Administración, Derecho y Economía de los Servicios Públicos de las Universidades Carlos III, Madrid (España), Paris X, Nanterre (Francia), y El Salvador, Buenos Aires (Argentina) organizado por EPOCA; Especialista en Derecho de la Integración, Universidad Austral; Becaria en Transporte Urbano y Planificación por JICA (Japan Internacional Cooperation Agency), Reino de Japón y Doctoranda en Estudios de Género por la Universidad Tres de Febrero, con tesis aprobada. Ha sido profesora de grado y de posgrado en distintas universidades nacionales públicas y privadas; y es profesora de postgrado en temas de derecho administrativo, contratos, desde la perspectiva de los derechos humanos. Desde el año 2020 es Directora Ejecutiva de la Maestría en Abogacía del Estado, de la Escuela de Abogados del Estado/Procuración del Tesoro de la Nación Argentina y la Universidad Nacional de Tres de Febrero (UNTref) República Argentina. Forma parte de diversas asociaciones del conocimiento, tanto argentinas, regionales como en el exterior. En su desarrollo profesional se ha desempeñado en el sector público como privado, nivel local como de la región Actualmente ejerce la profesión en forma independiente.



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



Resumen: La perspectiva de género impacta en el derecho administrativo resignificando las instituciones. El esquema patriarcal está presente en la fórmula de base del derecho en general, y más en el derecho administrativo donde la prerrogativa, el poder y la autoridad es el fundamento de su concepción original. Un nuevo derecho administrativo, resignificado hacia la vigencia de los derechos humanos como regla constitucional y convencional obligatoria e incorporar la transversalidad de la perspectiva de género como una obligación legal.

El sistema social y cultural ha cambiado y el derecho administrativo debe garantizando la protección de los derechos humanos para proteger de forma integral, los derechos de las mujeres, el género y la diversidad y la atención de los grupos vulnerables en tanto oportunidad para mejorar las estructuras de un derecho pensado en el siglo XIX. Introducir la idea del respeto al otro, a sus derechos, a las nuevas formas de vivir la sexualidad y la vida. El derecho administrativo no puede ir hacia otro lugar, si de mantenerse como un legitimante de una sociedad se trata y analizar donde quedará situado nuestro viejo derecho administrativo es un desafío.

Palabras clave: Violencia de género- Derecho Administrativo- Perspectiva de género y diversidad- Derechos Humanos.

Abstract: The gender perspective has an impact on administrative law, giving new meaning to institutions. The patriarchal scheme is present in the basic formula of law in general, and more in administrative law where the prerogative, power and authority is the foundation of its original conception. A new administrative law, resignified towards the validity of human rights as a mandatory constitutional and conventional rule and incorporate the transversality of the gender perspective as a legal obligation.

The social and cultural system has changed and administrative law must guarantee the protection of human rights to comprehensively protect the rights of women, gender and diversity and care for vulnerable groups as an opportunity to improve the structures of a right thought in the 19th century. Introduce the idea of respect for others, their rights, new ways of living sexuality and life. Administrative law cannot go to another place, if it is to remain as a legitimant of a company and analyzing where our old administrative law will be located is a challenge.

Keywords: Gender violence- Administrative Law- Gender perspective and diversity- Human Rights.

I. VIOLENCIA Y DOMINACION: LA PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO HERRAMIENTA DE PROTECCION DE MUJERES, GENERO Y DIVERSIDAD

Vamos a hablar de perspectiva de género y para ello debemos partir de la base que hemos reconocido la existencia de la violencia en la sociedad.

Siglos de dominación por razones de raza, tantos más sobre las mujeres y nuestros cuerpos, sobre los niños y personas vulnerables e indefensas y por discriminación y violencia sobre las personas de los colectivos LGBTQI+ hacen que hoy estemos hablando de perspectiva, como aquellas lentes a través de las cuales se revisa el tratamiento que le damos – en términos jurídicos – a la condición humana. Esto implica una revisión de la historia de violencia sobre lo más vulnerable de nuestra sociedad, una sociedad patriarcal que se construyó en base a reglas de sometimiento y abuso.

La lucha de las personas de color es una enseñanza que no debemos perder de vista, cuando aún hoy sigue habiendo persecución, discriminación y condena por el estereotipo.

Dice al respecto Djamila Ribeiro “el objetivo principal al confrontar la norma no es solo hablar de identidades, sino desvelar el uso de que las instituciones hacen de las identidades para oprimir y privilegiar.” Esto implica hacer visible y escuchar esa voz ya que “cuando hablamos de locus social, de como es ese lugar impuesto dificulta la posibilidad de trascendencia”². Dar visibilidad, dar voz es escuchar a los que no están en condiciones (históricas) de ser escuchados; quienes, por su lugar en la sociedad, su raza, su sexo, su identidad, sus ideas políticas, deben ser acallados, ya que el mantenerse en silencio es el modo del ejercicio sutil del sometimiento. El primero y mas flagrante. Los demás son consecuencia del no escuchar la palabra de esa persona desde su saber, situado, de su padecimiento, de su punto de vista.

Desde allí que la perspectiva de género nos interpela a algo más que la elección sexual o la condición femenina; o la raza, el lugar de enunciación de las personas, desde el cual se parte para declarar sus

2 RIBEIRO, Djamila “Lugar de enunciación”. Colección Feminismos Plurales Nro. 1” Traducción de Aline Pereira da Encarnação, 1era Edición en Español Ediciones Ambulantes, 2020. Pág. 41 y sgts. Ciempozuelos, Madrid, España. ISBN 978-84-947878-6-

derechos. El primero el derecho a ser oído. Es claro.

Para su vigencia efectiva se requiere de su reconocimiento, no solo por la norma expresa sino de la aprehensión cultural y social, óptica que nos brinda la perspectiva de género. Ser empáticos y generar una cultura de la igualdad no es una tarea sencilla, debo decirles, pero la realidad nos presenta este desafío ineludible y esencial de cara a entender un nuevo mundo, apto para las generaciones futuras, empieza por el derecho a ser oído desde el lugar de enunciación.

Los antecedentes de esta lucha están en diversos momentos de nuestra historia como humanidad; pero voy a tomar como paradigma, por un lado, la aparición de la obra de Simone de Beauvoir “El segundo sexo”³ en los años 30 del siglo pasado; y, con ella, en 1975, la obra “Vigilar y Castigar” de Michel Foucault⁴ donde se sientan las bases del estudio de los derechos frente a la opresión del poder. Luego formaran nuestra biblioteca básica las lecturas de Silvia Federici⁵,

3 DE BEAUVOIR, Simone. “El segundo sexo” 1949, Ediciones Cátedra / 978-84-376-3736-5 y en file:///C:/Users/gstor/Downloads/Beauvoir_Simone_de-El_segundo_sexo.pdf obra esencial del feminismo y n su literatura recomiendo leer “La Mujer Rota” 13° edición, Ciudad de Buenos Aires, Debolsillo, 2017, 208 pág. Traducción Dolores Sierra y Néstor Sánchez. ISBN 978-987-566-282-7.

4 FOUCAULT, Michel “Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión”. 2da. Edición. 7ma. Reimpresión. Traducida por Aurelio Garzón del Camino, Siglo veintiuno Editores, Buenos Aires, Argentina 2016. ISBN 978-987-629-057-9 en el cual introduce la idea del “panóptico” en el que se induce al preso a un estado consciente de permanente visibilidad que garantiza, a su vez, el funcionamiento del poder, más allá de que este no se esté ejerciendo todo el tiempo. Pero el detenido no puede saberlo, y este formato penitenciario se expande a otros espacios de la vida diaria en sociedad, ejerciéndose en otro tipo de organizaciones, espacios recreativos, lazos íntimos, vínculos familiares, organizaciones políticas. Esta idea de control y poder es la base ineludible de entendimiento de los derechos de los otros.

5 FEDERICI, Silvia “Caliban y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria” 2da, edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Tinta Limón, 2015. ISBN 978-987-3687-07-5.

Mac Kinnon⁶ y Judith Butler⁷. En Argentina, Dora Barrancos⁸ y Rita Segato⁹, entre tantas otras, van a conformar el pensamiento en materia de derechos y estudios de género. Nuestras pioneras.

Desde este marco conceptual es desde donde voy a partir, para este análisis que pretende indagar como impacta la perspectiva de género en las instituciones del derecho administrativo, rama del derecho donde el poder (y diremos matriciado en un sistema patriarcal y heteronormativo) conforma la base esencial de su conformación como régimen de imposición.

Esto significa que debemos analizar – y en su caso deshacer – instituciones, doctrinas y reservorios jurídicos donde se mantiene aún velada o subrepticamente la dominación, el sometimiento y la esclavitud en nuevas formas, más sutiles, pero no por eso menos graves, orientadas a mantener el ideario de la fragilidad del cuerpo humano y su valor como mercancía, por un lado, y por el otro, con el objetivo de invisibilizar lo femenino (como también lo es y ha sido el color de la piel o el lugar que habito en sociedad), así como los colectivos que no respondan al tradicional modelo patriarcal. Y entonces veremos cómo ello va a ser el parámetro de discriminación del trabajo, el silencio de las ideas y la opresión histórica sobre la clase, la raza y el género.

La revolución de la perspectiva de género fue primero protesta cultural y movilización social, para ser derecho reglado, ya por normas convencionales¹⁰ o domesticas que se van adecuando a los

6 MACKINNON, Catharine “Hacia una teoría feminista del Estado” Ediciones Cátedra. 1995. Madrid. ISBN 84.376.1357-4

7 BUTLER, Judith “La fuerza de la no violencia” 1º edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Paidós, 2020. Traducción de Marcos Mayer. ISBN 978-950-12-9910-6

8 BARRANCOS, Dora, Feminismos. Ver en feminismos dora barrancos. pdf (apdh-argentina.org.ar) entre varios.

9 SEGATO, Rita “Contra- Pedagogías de la Crueldad” 3º edición ampliada. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Prometeo Libros. 2021. ISBN 978-987-8451-11-4.

10 STORTONI, Gabriela A. “El impacto del Control de Convencionalidad en materia de control público y acceso a la justicia, artículo que recoge disertación en las JORNADAS NACIONALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO organizadas por la UNIVERSIDAD AUSTRAL, 2015, publicado en 2016 por RAP, 2016 y, anteriormente, en el libro NUEVO ESTADO NUEVO DERECHO, INFOJUS, 2015.

reclamos de la sociedad emergente.

A ello, debo decirles que la impronta de los derechos humanos elevados por la Constitución Argentina, tras la reforma del año 1994, a jerarquía constitucional ¹¹ ha desplegado una fuerza expansiva sin igual¹².

Entre ellos, los tratados internacionales referidos a la temática y más significativos, son a saber:

Tratado contra todas las formas de discriminación contra las mujeres, del año 1979, aprobado previamente por la Ley 23.179 conocida por sus siglas en inglés CEDAW.

Convención Interamericana contra todas las formas de discriminación “de Belem do Para” de 1996, que fuera aprobada previamente por la Ley 24.632.

Convención sobre los derechos del niño. Aprobado previamente por la Ley 23849.

II. LOS ESTANDARES CONVENCIONALES DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

La Corte, así como la Comisión IDH, a través de su intervención en los casos que llegaron a su conocimiento, va a establecer los estándares de obligatoria aplicación e interpretación, en términos de perspectiva de género, a saber:

2.1. La debida diligencia como obligación del Estado

Este estándar obliga a que el Estado como parte de su deber de

11 La reforma constitucional incorpora con jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos enumerados en el artículo 75 inciso 22 y los que se incorporen en el futuro, dándoles la máxima protección del ordenamiento jurídico argentino.

12 SALOMONI, Jorge L. “Impacto de los Tratados de Derechos Humanos sobre el Derecho Administrativo Argentino”. En “Ordenamientos Internacionales y Ordenamientos Administrativos Nacionales, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, p. 13 y ss. STORTONI, Gabriela A., “Sobre la existencia de un Derecho Administrativo de la Integración frente al esquema del Tratado de Asunción”, Anuario de Derecho 2, Universidad Austral, Abeledo Perrot, Año 1996, actualizado en STORTONI, Gabriela A., “La Dimensión Transnacional del Derecho Administrativo” en “Nuevo Estado, Nuevo Derecho - Aportes para repensar el derecho Público Argentino”. Pgs 15 a 60. Ed. Infojus. Octubre de 2015.

prevenir daños debe interpretar en toda acción y cualquiera sea el poder actuante, con “perspectiva de género” y en protección de los derechos de los colectivos femeninos y LGBTQI+, que estén siendo afectados. También se la denomina “Doctrina del riesgo” que, ante la existencia de un riesgo real e inmediato, obliga a los estados a actuar en defensa de los derechos humanos, para evitar ese riesgo.

COMISION CASO MARIA DA PENHA MAIA FERNANDEZ C/BRASIL¹³. El caso trata del intento de homicidio en dos ocasiones de María da Penha en manos de su esposo, hechos de los cuales salió con vida para contarle, le restaron toda posibilidad de disfrute pleno, ya que quedó parapléjica y con diversos problemas de salud. A ello debe sumarse que el Estado Brasileño tardó más de 15 años en condenar al asesino, quien siguió su vida normalmente y volvió a formar una familia, mientras María no tenía ni para la manutención de sus hijos. El caso llegó a la Comisión quien estableció que “la ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencia socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad para sancionar esos actos...”

COMISION CASO JESSICA LENAHAN C/ESTADOS UNIDOS¹⁴ donde se cuestionó la desatención que se hizo de una familia, el no tratar debidamente los reclamos presentados, la minimización que se hizo del riesgo y la falta de coordinación en la respuesta ofrecida ya que “estas fallas sistemáticas son particularmente graves al producirse en un contexto en donde ha existido un problema histórico en la ejecución de las órdenes de protección, situación que ha afectado desproporcionadamente a las mujeres, especialmente a las que pertenecen a las minorías étnicas y raciales y a grupos de bajos ingresos – ya que constituyen la mayoría de las titulares de las órdenes de protección”.

Corte IDH “MIGUEL CASTRO – CASTRO VS. PERU

13 Ver caso en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5212/10.pdf>

14 Ver INFORME No. 80/11 CASO 12.626 FONDO JESSICA LENAHAN (GONZALES) Y OTROS ESTADOS UNIDOS (*) 21 de julio de 2011 en www.womenslinkworldwide.org.

(2006)¹⁵” en este caso se condenó a la República del Perú por las violaciones a los derechos humanos de hombres y mujeres en establecimientos carcelarios, pero que afectaron en forma diferencial a las mujeres por su género.

Corte IDH “GONZALEZ Y OTRAS VS. MEXICO (CAMPO ALGODONERO – 2009)¹⁶” En este caso la Corte analizó la responsabilidad estatal por la muerte de tres mujeres, dos de ellas menores, cuyos cuerpos fueron hallados en un campo algodonero. La Corte entendió aplicable la teoría del riesgo, que es la necesidad de prevención, que, ante la posibilidad de un riesgo real e inmediato, las autoridades actúen en forma urgente. Los hechos sucedieron en la peligrosa ciudad de Juárez, México y este es el primer caso que la Corte expresamente resuelve refiriéndose a la necesidad de introducir la “perspectiva de género” en la acción y prevención del daño.

2.2. Eliminación de estereotipos y estigmatización

Este estándar nos lleva a eliminar todo preconceito que condicione a las personas por cualquier razón ya asignando roles preestablecidos, encasillamientos, limitaciones o prohibiciones de derechos, y otras modalidades de la conformación social impuesta, que nada tienen que ver con el disfrute pleno de los derechos de las personas, su dignidad humana y la libertad del ser humano.

a).- Casos “VELIZ FRANCO C/ GUATEMALA” (2014)¹⁷ “VELAZQUEZ PAÍZ C/GUATEMALA” (2015)¹⁸, “LOPEZ SOTO” (2018)¹⁹ y “CAMPO ALGODONERO” donde se han estigmatizado a las mujeres como provocadoras de la situación, ya por su vestimenta, actitud, por ejercer la prostitución, por entender que la forma libre de conducirse o caminar era una conducta inapropiada. De este modo la estigmatización generó una mayor afectación de los derechos, ya que a la postre de haber sido ultrajadas, violadas y asesinadas se su-

15 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf

16 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

17 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf

18 <https://www.mpf.gob.ar/wp-content/uploads/2016/04/4.-Velasquez-Paiz.pdf>

19 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_362_esp.pdf

maba la visión inhumana de las personas femeninas. Por ello, se condena el actuar del Estado, estigmatizante de la víctima de violencia de género o crímenes de odio, por el género.

b) *Atala Riffo y Niñas vs. Chile (2012)*²⁰ Si de estigmatización y discriminación de género hablamos, este es uno de casos más emblemáticos, no solo la prejuiciosa actuación de los poderes chilenos, contra Atala Riffo por su elección sexual, sino por condenar también su perfil activo en la sociedad, alejado del rol que les da a las mujeres el patriarcado. El caso trata de las injusticias sufridas por una mujer, profesional, madre de dos hijas, que decide separarse de su marido y luego del divorcio constituir una nueva familia con otra mujer. Ante ello, el padre reclama la tenencia de las niñas invocando el interés superior del niño como principio a tutelar, el que se vería afectado si las niñas convivieran con su madre y su nueva pareja femenina. Todos los estadios judiciales de la República de Chile fallaron contra Atala Riffo y ante ello, el caso fue presentado ante la Corte IDH. Esta dijo que “la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el desarrollo del niño “... “por lo que no pueden aceptarse las especulaciones, presunciones, estereotipos de las características personales de los padres y sus preferencias culturales”. Además, se estableció que no son admisibles consideraciones basadas en estereotipos por su orientación sexual, así como tampoco considerar que el rol de madre comprende que las mismas deban renunciar a los aspectos esenciales de su personalidad, por lo que entiendan que es correcta atención de los hijos. En un caso similar, se tratara la discriminación por el estereotipo en “*Forneron e Hija c/ Argentina*” (2012)²¹ En este caso, por el contrario, se niega el otorgamiento de la patria potestad a un padre soltero, por el hecho de ser una familia monoparental, lo que es rechazado por la Corte IDH condenando a Argentina por estigmatizar la posibilidad de atención del padre soltero de sus hijos. En igual sentido que el anterior, en

20 https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

21 Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012/04/27. - *Forneron e hija c. Argentina*

“Ramírez Escobar” (2018)²² y en la Opinión Consultiva 24/17, se vuelve sobre las familias conformadas por personas de un mismo sexo, estableciendo la obligación de los Estados de su protección, Situación “interseccional” de discriminación que confluían en Ramírez, que era una madre soltera, pobre y cuya madre era lesbiana.

Puro prejuicio era lo que resalta de los precedentes locales al tratar el caso, lejos por ello de los derechos que asisten a las personas humanas. Y así es como la Corte IDH pone a todos los poderes en jaque, pero en particular al judicial, en tanto este será el eje transformador responsable ante la sociedad en la lucha contra las discriminaciones por razones de género, eliminando el uso de los encasillamientos o estereotipos sociales, reñidos con la dignidad de la persona humana en nuestro siglo.

III. LA RECEPCIÓN EN LA LEGISLACION DOMÉSTICA ARGENTINA

3.1. Leyes locales que introducen la Perspectiva de Género

En el ámbito doméstico varias leyes se han dictado con el propósito de erradicar los diferentes modos de violencia e introducir la perspectiva de género.

En primer lugar, luce la Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, del año 2009. Esta Ley establece que se entiende por “... violencia contra las mujeres toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, participación política, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”

Es clara la situación de desventaja como la propiciada para la configuración de la violencia, que no se limita a la evidente vio-

22 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf

lencia física, sino que alcanza a cualquier otra que altera, afecta, corroe o desintegra la integridad femenina.

En efecto, es muy importante el alcance que tiene el artículo 6 de la Ley, el cual establece las modalidades de la violencia a la cual es sometida la mujer y determina minuciosamente sus alcances. En términos generales establece que las violencias pueden ser: a) Violencia doméstica b) Violencia institucional c) Violencia laboral d) Violencia contra la libertad reproductiva; e) Violencia obstétrica; f) Violencia mediática contra las mujeres; g) Violencia contra las mujeres en el espacio público; h) Violencia pública-política contra las mujeres.

Complementariamente, como lo resaltamos más arriba, la Ley 26743 de Libertad de Identidad de Género (LIG) es una norma esencial en perspectiva, ya que obliga al libre acceso a la asignación de sexo, el debido trato confidencial al caso que se trate por ser derechos personalísimos los que están en juego, y la correspondiente obligación de registro del nombre con el sexo auto percibido. Es interesante en el punto traer a colación el caso Duque de la Corte IDH²³ y un dictamen de la PTN²⁴ sobre el tratamiento del rechazo de un DNI no binario, donde la PTN con un debido respeto a los derechos humanos, pone en el lugar más alto a la dignidad de la persona humana y el principio pro persona; al reconocer el derecho a receptar la no clasificación binaria masculino/femenino y por ende introducir el concepto de “queer” entendiendo que la sexualidad es una construcción en la cual confluyen diversas cuestiones sociales, culturales, entre otras. Además, nos dice que la ley no puede condicionar el desarrollo pleno de la persona humana, en una clasificación cultural que no acompaña los procesos de formación de las personas en la actualidad. Volvemos al punto anterior, y resaltamos en consonancia la importancia de la Ley Micaela, nro. 27499 de formación en perspectiva de género de las autoridades de los poderes del Estado, que se ha configurado en un hito, en un antes y después en la formación de los funcionarios públicos y ha sido el motor de cambio de la gestión pública con perspectiva de género.

23 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf

24 Dictamen IF-2019-58211732-APN-PTN, 28 de junio de 2019. EX-2019-08877083- APN-DNI#RENAPER. Registro Nacional de las Personas (Dictámenes 309:253).

3.2. La perspectiva de género en la CSJN

En el caso “PELLICORI c/CPACF s/amparo” de la CSJN²⁵ de fecha 2011 establece la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba en casos de discriminación (despido laboral). Dice al respecto la sentencia que “Resultará suficiente, para la parte que afirma un trato discriminatorio, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación”. El Tribunal tomó en cuenta, además, que el litigio ponía en juego el “ominoso flagelo” de la discriminación, cuya prohibición inviste el carácter de ius cogens, tal como ya lo había expresado en su precedente “Álvarez c. Cencosud SA”²⁶ de 2010; que las pautas probatorias que asentaba no sólo asistían a las presuntas víctimas de discriminación en tanto que litigantes, sino que también tendían a evitar el desaliento que un régimen procesal opuesto pueda generar en otras víctimas en trance de decidir si acudirán o no en demanda de justicia; y que dichas pautas tributaban al combate contra la impunidad, la cual, “propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos”.

Otro caso interesante es el resuelto por la CSJN en autos “RCE” (legítima defensa en contextos de violencia) del año 2019²⁷ donde el máximo tribunal argentino revocó por arbitrariedad una sentencia por la cual se había condenado a una mujer -víctima de violencia de género- por dañar a quien fuera su pareja con un cuchillo. El máximo tribunal del país señaló la importancia y necesidad de incluir la perspectiva de género en la investigación penal, de acuerdo con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y analizó especialmente la Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (n°1) “Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres” elaborado por el Comité de Seguimiento de la Convención Belem do Pará.

25 Ver fallo en <http://www.saij.gob.ar>.

26 <https://aldiaargentina.microjuris.com/2010/12/10/alvarez-maximiliano-y-otros-c-cencosud-s-a-s-accion-de-amparo/>

27 https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/DispForm.aspx?ID=2843&RootFolder=*

IV. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN TRANSVERSAL A TODOS LOS INSTITUTOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas dijo en el año 1997 que “Transversalizar la perspectiva de género es el proceso de valorar las implicaciones que tiene para los hombres y para las 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. El objetivo final de la integración es conseguir la igualdad de los géneros.”²⁸

Por ende, transversalizar la perspectiva de género no se agota con sumar lo “femenino” o los colectivos LGBTIQ+; o tratar solamente un cupo para su representación, trabajo y gobierno, sino esencialmente introducir una mirada desde los valores, las propias connotaciones, las identidades, las problemáticas, las necesidades y experiencia, conocimiento e intereses de lo femenino, así como de las masculinidades.

La responsabilidad de poner en marcha la estrategia de la transversalización se extiende a todo el sistema y radica en los niveles más altos dentro de los organismos, (ya públicos como privados podríamos agregar)²⁹

28 Ampliar en el sitio Definición de la transversalización de la perspectiva de género (ilo.org)

29 Afirma Carolyn Hannan, Directora de la División de las Naciones Unidas para el Adelanto de la Mujer, que entre los aspectos a tener en cuenta resultan en principio a saber: a) Establecer mecanismos adecuados y fiables para controlar los progresos realizados; b) identificación inicial de cuestiones y problemas en todas las áreas de actividad debería ser tal que permita diagnosticar las diferencias y disparidades en razón del género; c).- Jamás habría que dar por supuesto que hay cuestiones o problemas indiferentes desde la perspectiva de la igualdad entre los géneros; d).- Realizar sistemáticamente análisis por géneros; e).- Clara voluntad política y la asignación de los recursos adecuados, incluidos recursos adicionales financieros y humanos si es necesario; f).- No elimina la necesidad de elaborar políticas y programas específicamente destinados a las mujeres, así como una legislación positiva en su favor; tampoco elimina la necesidad de unidades o

En el ámbito nacional es importante destacar el impacto del Decreto 680/2020 que crea el Gabinete Nacional para la transversalización de las políticas de género. En base a este régimen las cuestiones analizadas en los puntos anteriores, de algunos de los institutos del derecho administrativo y la gestión pública nos va a llevar a la aplicación del lenguaje inclusivo (por ejemplo, hoy aplicado en los protocolos del BCRA); la visión de la economía con perspectiva de género, siendo una herramienta esencial el presupuesto con perspectiva de género y diversidad; etc.

V. UN PASO MAS ALLA: MANIFIESTO CIBORG

“No hace falta entenderlo todo” dice Donna Haraway y es claro que frente a su teoría todo lo sólido se desvanece en el aire, por su innovación, modernidad en el planteo y por cierto también cercanía en la problemática planteada; y la pregunta sería ¿cuánto impacta la cibernética en el género?

Hasta aquí vimos como la condición humana ha ido desempolvando sus entrañas y vistiendo conforme se percibe. Las personas pueden ser mujeres, hombres, queers, o andróginos. De color, blancos, rojos u orientales. Todos debemos ser escuchados, respetados y contar con las condiciones para poder ser dignos como personas humanas.

La condición del sexo asignado al nacer no define entonces a la persona en su desarrollo futuro. Tampoco el color de su piel el tipo de trabajo al que está destinado, ni lugar en el mundo.

Desde este lugar, surge una responsabilidad en nuestro derecho administrativo de no restringir la satisfacción de sus necesidades y derechos fundamentales como persona humana, cualquiera sea su sexo, raza, ideas políticas o religiosas, así como la garantía del acceso a los bienes comunes para el pleno desarrollo de tales derechos y capacidades humanas.

Ahora bien, yendo un paso más allá, Donna Haraway plantea en su obra “Manifiesto Ciborg” una ruptura de los dualismos y creo que es interesante reparar en ello. Las editoras de su obra dicen que “la evolución ha difuminado las líneas entre lo natural y lo artificial, entre lo animal y lo humano, las máquinas despiertan mientras los

coordinadores para las cuestiones de género. (ver en documento citado en nota 32)

humanos dormimos... y Haraway sostiene que “han sido todos sistémicos para las lógicas y las prácticas de dominación de las mujeres, de las gentes de color, de la naturaleza, de los trabajadores, de los animales... todos los que fueron constituidos como otros”. Menciona que los dualismos más importantes son: yo/otro, mente/cuerpo, cultura/naturaleza, hombre/mujer, civilizado/primitivo, realidad/apariencia, todo/parte, agente/ recurso, constructor/construido, activo/pasivo, bien/mal, verdad/ilusión, total/parcial, Dios/hombre. Explica que estos dualismos están en competencia uno con otros, creando relaciones paradójicas de dominación. Sin embargo, la cultura de la alta tecnología desafía estos dualismos, aunque no resultarían tan positivos en sustrato.³⁰”

Haraway, efectivamente, sostiene que en todos los dualismos existen un dominante y un dominado; y es ahí donde radica la urgente necesidad de acabar con ellos. La idea de Haraway es “construir una especie de identidad postmodernista a partir de la otredad, de la diferencia y de la especificidad³¹”

¿Y que es un ciborg? El ciborg es un organismo cibernético, un híbrido de máquina y organismo, una criatura de la realidad social, así como una criatura de ficción. El ciborg es una criatura en un mundo no genérico. No tiene conexión con la bisexualidad, ni con la simbiosis pre - edípica, ni con el trabajo no alienado u otras seducciones propias de la integridad orgánica mediante una apropiación final de todos los poderes de las partes en favor de una unidad superior³². El ciborg, dice Haraway, “son irreverentes, no recuerdan el cosmos, desconfían del holismo, pero necesitan conexión; parecen tener un sentido natural de la asociación en frentes para la acción política, pero sin partido de vanguardia.”³³ Esta calificación le ha valido a Haraway grandes críticas desde el feminismo, por cuanto los movi-

30 HARAWAY, Donna “Manifiesto Ciborg” 2da. Edición. Diciembre de 2020, Ed. Kaotica Libros. Antequera, España. ISBN 978-84-122129-0-7.

31 HARAWAY, Op. Cit. Pág. 9.

32 HARAWAY Op. Cit. Pág. 17

33 HARAWAY Op. Cit. Pág. 19 donde sigue diciendo que el principal problema del ciborg es la descendencia ilegítima del militarismo y el capitalismo patriarcal, sin mencionar el socialismo de Estado. Pero los bastardos son a menudo extremadamente infieles a sus orígenes, sus padres, no son esenciales”

mientos vieron en ella una amenaza, pero será la misma Haraway, que se inscribe en las corrientes feministas, quien irónicamente tomará a este nuevo ser asexuado, como una posición de alienígena superior, y por ende desde donde se ejerce el poder. ¿Desde la red podríamos decir? ¿Desde la matrix?

Haraway en su manifiesto nos habla de la informática de la dominación, de la feminización del trabajo, de lo vulnerable que se está volviendo la situación de la mujer en virtud de las nuevas tecnologías, de la ruptura de paradigmas dicotómicos, de la ausencia de un topos para la mujer dentro del circuito integrado, de cómo todo ello está afectando a su sexualidad, a su reproducción, a su vida privada y social. Haraway pide la construcción de un ciberfeminismo socialista que luche contra todo ello.

Desde este atalaya ciberfeminista podríamos decir, se presenta a la red y el culto por lo trans humano como una cuestión que deberá ser atendida en términos de derechos humanos, ya que esa calificada evolución, presenta según la autora una necesidad de visitar los hechos y nosotros decimos, los derechos, y quizás poder construir una nueva identidad posmoderna, desde la visión del otro como sujeto fraternal y no dual.

VI. EPÍLOGO

Llegando a este estadio, es claro que la perspectiva de género impacta en el derecho administrativo resignificando las instituciones.

El esquema patriarcal, no obstante, está presente en la fórmula de base del derecho en general, y más en el derecho administrativo donde la prerrogativa, el poder y la autoridad es el fundamento de su concepción original.

Podemos hablar entonces de un nuevo derecho administrativo, resignificado hacia la vigencia de los derechos humanos como regla constitucional y convencional obligatoria y - como una suerte de progresividad de ese impacto - incorporar la transversalidad de la perspectiva de género como una obligación legal.

En mi opinión y esto ya está dado. El sistema social y cultural ha cambiado y el derecho administrativo debe adecuarse a ello, trocando poder por derechos, en el caso garantizando la protección de los derechos humanos, para proteger en forma integral los derechos de las mu-

jeros, el género y la diversidad y la atención de los grupos vulnerables.

Y no es crisis, es oportunidad para mejorar las estructuras desvenecijadas de un derecho pensado en el siglo XIX, que sea para la empatía y la solidaridad; que se funde en la fraternidad y la aplicación de los poderes públicos para ello, antes que para la confrontación de derechos o la tensión entre poderes y derechos.

Creo realmente que una nueva sociedad igualitaria y donde todos seamos “duelables” con vidas todas valiosas y vivibles, es posible. Y, como expresa Judith Butler, sin estigmas, sin discriminaciones odiosas, reconociendo a todos como personas dignas. Frente a las actuales situaciones de violencia que padece nuestra sociedad local y también el mundo entero, la respuesta es ver al otro como a uno mismo, ya que en la otredad esta la igualdad, la justicia y la dignidad.

Es introducir la idea del respeto al otro, a sus derechos, al ser femenino, a la identidad masculina, a las nuevas formas de vivir la sexualidad y la vida. Se trata de entender que estas reglas nos permiten ser dignos y ser personas humanas.

El derecho administrativo no puede ir hacia otro lugar, si de mantenerse como un legitimante de una sociedad se trata.

Lo contrario es la fragmentación y disgregación de la sociedad, el aumento del odio y de la muerte, el fomento de la violencia porque como dijo Martin Luther King “La elección de hoy ya no es entre violencia y no violencia. Es la no violencia o la no existencia”.

A todo ello sumamos la visión ciborg como un espejo donde la eliminación del género no implica per se la eliminación de la dominación, sino que por el contrario la de una nueva forma de dominación, por lo cual en esta nueva visión transhumanoide, analizar donde quedara situado nuestro viejo derecho administrativo es un desafío.

Adelanto mi opinión, siempre sobre la vigencia de los derechos humanos de las personas, y la necesaria subordinación de los ciborgs a ellas; por un lado y por el otro quizás, como profetiza Haraway, de mundo sin géneros, sin génesis y por ende sin fin. Utopía para reflexionar.

Veremos, entonces, como impactan estas nuevas visiones - en forma efectiva - en nuestros viejos fundamentos, institutos y principios del derecho administrativo.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:

- RIBEIRO, Djamilá “Lugar de enunciación”. Colección Feminismos Plurales Nro. 1” Traducción de Aline Pereira da Encarnação, 1era Edición en Español Ediciones Ambulantes, 2020. Pág. 41 y sgts. Ciempozuelos, Madrid, España. ISBN 978-84-947878-6-7.
- DE BEAUVOIR, Simone. “El segundo sexo” 1949, Ediciones Cátedra / 978-84-376-3736-5 y en file:///C:/Users/gstor/Downloads/Beauvoir_Simone_de_El_segundo_sexo.pdf obra esencial del feminismo y n su literatura recomiendo leer “La Mujer Rota” 13° edición, Ciudad de Buenos Aires, Debolsillo, 2017, 208 pág. Traducción Dolores Sierra y Néstor Sánchez. ISBN 978-987-566-282-7.
- FOUCAULT, Michel “Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión”. 2da. Edición. 7ma. Reimpresión. Traducida por Aurelio Garzón del Camino, Siglo veintiuno Editores, Buenos Aires, Argentina 2016. ISBN 978-987-629-057-9
- FEDERICI, Silvia “Caliban y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria” 2da, edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Tinta Limón, 2015. ISBN 978-987-3687-07-5.
- MACKINNON, Catharine “Hacia una teoría feminista del Estado” Ediciones Cátedra. 1995. Madrid. ISBN 84.376.1357-4
- BUTLER, Judith “La fuerza de la no violencia” 1° edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Paidós, 2020. Traducción de Marcos Mayer. ISBN 978-950-12-9910-6
- BARRANCOS, Dora, Feminismos. Ver en feminismos dora barrancos.pdf (apdh-argentina.org.ar) entre varios.
- SEGATO, Rita “Contra- Pedagogías de la Crueldad” 3° edición ampliada. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Prometeo Libros. 2021. ISBN 978-987-8451-11-4.
- STORTONI, Gabriela A. “El impacto del Control de Convencionalidad en materia de control público y acceso a la justicia, artículo que recoge disertación en las JORNADAS NACIONALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO organizadas por la UNIVERSIDAD AUSTRAL, 2015, publicado en 2016 por RAP, 2016 y, anteriormente, en el libro NUEVO ESTADO NUEVO DERECHO, INFOJUS, 2015. La reforma constitucional incorpora con jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos enumerados en el artículo 75 inciso 22 y los que se incorporen en el futuro, dándoles la máxima protección del ordenamiento jurídico argentino.
- SALOMONI, Jorge L. “Impacto de los Tratados de Derechos Humanos sobre el Derecho Administrativo Argentino”. En “Ordenamientos Internacionales y Ordenamientos Administrativos Nacionales, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, p. 13 y ss.
- STORTONI, Gabriela A., “Sobre la existencia de un Derecho Administrativo

de la Integración frente al esquema del Tratado de Asunción”, Anuario de Derecho 2, Universidad Austral, Abeledo Perrot, Año 1996, actualizado en STORTONI, Gabriela A., “La Dimensión Transnacional del Derecho Administrativo” en “Nuevo Estado, Nuevo Derecho - Aportes para repensar el derecho Público Argentino”. Pgs 15 a 60. Ed. Infojus. Octubre de 2015.