

## **El acceso a la justicia como un derecho humano fundamental: retos y oportunidades para mejorar el ejercicio de los derechos de las mujeres**

Haydee Birgin y Natalia Gherardi \*

*“[T]he Justices ... shall assign to the same poor person or persons counsel, ... which shall give their counsel, nothing taking for the same; ... and likewise the Justices shall appoint attorney and attorneys for the same poor person or persons...”<sup>1</sup>*

Enrique VII, c. 12 (1495), An Act to Admit Such Persons as Are Poor to Sue in Forma Pauperis, reprinted in 2 Statutes of the Realm 578 (1993)

### **1. Introducción**

El acceso a la justicia es un derecho humano, como el derecho a la educación, a la salud, al trabajo. Obstaculizar el acceso de las mujeres a la justicia es violatorio de los derechos humanos garantizados por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos; es una forma de excluir a las mujeres del ejercicio de la ciudadanía.

Ya en 1495 bajo el reinado de Enrique VII, el Parlamento de Inglaterra aprobó una ley especial para garantizar el derecho a asistencia jurídica gratuita y eximir de costos judiciales a las personas indigentes, en los procesos civiles ante los tribunales del *Common Law*. En los siglos que siguieron, los mecanismos para asegurar el acceso a la defensa de los derechos fueron perfeccionándose en algunas jurisdicciones ante la creciente conciencia de las limitaciones inherentes a un amplio reconocimiento de derechos carente de instrumentos que permitan su goce efectivo.<sup>2</sup>

En línea con los principales tratados de protección de derechos humanos,<sup>3</sup> la mayoría de los estados occidentales modernos han adoptado medidas tendientes a asegurar la asistencia de un abogado a cargo del Estado en los procesos penales en aquellos casos en que el acusado de un

---

\* Abogadas, Presidenta y Directora Ejecutiva de ELA – Equipo Latinoamericano de Justicia y Género. Artículo publicado en: Etchegoyen, Aldo (Coord.). (2008) **Mujer y Acceso a la justicia**. Buenos Aires: El Mono Armado. 1era edición.

<sup>1</sup> “Los jueces asignarán a las personas pobres un abogado... que brindará su asesoramiento sin tomar nada a cambio;... y asimismo los jueces designarán representantes letrados en favor de las personas pobres...” Traducción de las autoras.

<sup>2</sup> Véase el clásico trabajo de Capeletti, y Garth – *El Acceso a la Justicia* 1978 para una descripción de la evolución en los mecanismos de acceso a la justicia en distintas jurisdicciones.

<sup>3</sup> Consagran el acceso a la justicia el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 5 y 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

delito no estuviera en condiciones de procurarse una defensa.<sup>4</sup> En muchos países desarrollados existe también un reconocimiento generalizado al derecho a la asistencia jurídica gratuita en casos civiles. Ya sea por disposición expresa de la constitución o de leyes especiales del Estado o como consecuencia de la interpretación que los tribunales hicieron de la garantía del debido proceso,<sup>5</sup> lo cierto es que en estos países el derecho a la asistencia en juicio de un abogado es corriente en muchos casos de naturaleza civil, y no sólo cuando la libertad física de una persona se encuentra en peligro.<sup>6</sup>

Este principio fue claramente establecido por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Airey v. Irlanda*, en 1979.<sup>7</sup> En el caso, una mujer irlandesa e indigente demandó judicialmente la separación de su marido. Dado que la Sra. Airey carecía de los recursos necesarios para contratar un abogado, solicitó a la corte que le proveyeran asistencia jurídica gratuita. Este pedido fue rechazado por el máximo tribunal de justicia de Irlanda y, por lo tanto, la Sra. Airey recurrió a la Corte Europea de Derechos Humanos. La Corte Europea falló a favor del planteo de la Sra. Airey al entender que el Artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos garantiza que los litigantes de casos civiles tienen derecho a una “audiencia justa”, y ello significa que los Estados tienen la obligación de proveer en forma activa y efectiva la asistencia de un abogado, si sus ciudadanos no pueden afrontar su costo:

El objetivo de la Convención [Europea de Derechos Humanos] es garantizar la existencia de derechos prácticos y efectivos, y no teóricos o ilusorios ... Esto es particularmente cierto con respecto al derecho al acceso a los tribunales, dada la importancia que las sociedades democráticas asignan a la garantía del debido proceso ... La Corte concluye ... que la mera posibilidad de presentarse ante el [tribunal competente] no satisface el derecho del peticionante a un efectivo acceso.

El gobierno de Irlanda sostiene que en este caso no hay un obstáculo emanado del Estado y que no existe una acción deliberada del Estado para impedir el acceso; la supuesta falta de acceso a la justicia no es consecuencia de una acción de las autoridades *sino solamente de las circunstancias personales* de la Sra. Airey, un tema por el cual Irlanda no puede ser considerada responsable en los términos de la Convención.

La Corte no concuerda. En primer lugar, la existencia de un obstáculo puede violar la Convención de la misma manera que un impedimento legal. Adicionalmente, el cumplimiento de una obligación bajo los términos de la Convención en ocasiones requiere de una *acción positiva* por parte del Estado; en esas circunstancias, el Estado no puede simplemente permanecer pasivo ... no corresponde distinguir entre actos y

---

<sup>4</sup> Una excepción notable a este principio es el caso de los estados surgidos de la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. En Guatemala, por otra parte, la Ley de Servicio Público de Defensa Penal comenzó a discutirse legislativamente como consecuencia de los Acuerdos de Paz firmados en noviembre de 1996.

<sup>5</sup> Este es, por ejemplo, el caso de Alemania donde la Corte Constitucional resolvió que la garantía del debido proceso en casos civiles podía requerir la asignación de un abogado en forma gratuita en aquellos casos en que la ley especial sobre asistencia jurídica gratuita no lo hubiera dispuesto.

<sup>6</sup> Los Estados Unidos de América constituyen una excepción a esta tendencia ya que la Corte Suprema de Justicia ha interpretado que no hay un derecho a la asistencia jurídica en casos civiles, a diferencia de los casos penales, reconocido en el caso *Gideon v. Wainwright*, en 1963.

<sup>7</sup> Citado en Justice Earl Johnson, Jr., *Equal Access To Justice: Comparing Access To Justice In The United States And Other Industrial Democracies*, 24 Fordham Int'l L.J. 83.

omisiones. La obligación de asegurar un derecho efectivo de acceso a los tribunales está comprendida en esta clase de deberes.<sup>8</sup>

Un principio de justicia en una sociedad democrática requiere que los servicios jurídicos se encuentren también a disposición de quien no tiene los medios económicos para procurarlos, más allá de los casos en que la libertad física de las personas está en juego.

En efecto, a lo largo de sus vidas las personas se encuentran ante innumerable situaciones que las enfrentan al ordenamiento jurídico en muchas circunstancias que exceden las causas penales. Las decisiones que tomen ante esas situaciones afectarán sus vidas de un modo profundo y duradero. Las personas poseen o no el carácter de ciudadanos del Estado en que viven, adquieren propiedades, las ocupan, las pierden, forman parejas, tienen hijos, conviven o se separan de ellos, habitan su comunidad, son víctimas de situaciones de violencia, emprenden negocios, toman riesgos. Todos estos actos, por nombrar sólo unos pocos, tienen consecuencias jurídicas y se encuentran regulados por un cuerpo de leyes. La posibilidad de conocer y comprender el ordenamiento jurídico que regula la vida cotidiana determinará en gran medida el resultado de las acciones de ciudadanía y las consecuencias de sus decisiones: podrán vivir como residentes legales o ilegales; accederán o no a los beneficios que derivan de la ciudadanía, incluyendo sus derechos a la seguridad social; sus derechos como compradores, inquilinos, padres, madres, hijos/as serán o no respetados; recibirán o no un trato justo en situaciones de separación o divorcio o ante la determinación del régimen de alimentos o tenencias de sus hijos/as menores de edad.

Ante esas situaciones, hay una diferencia fundamental entre reconocer la igualdad formal de todos los ciudadanos ante la ley estableciendo la aplicación uniforme de las normas que (de acuerdo con una ficción del derecho) se reputa conocida por todos, y establecer la obligación del Estado de proveer la asistencia jurídica con el objeto de asegurar que todos los habitantes conozcan sus derechos y puedan accionar los mecanismos institucionales existentes para asegurar su debido ejercicio.

En esos términos, plantear el acceso a la justicia como garantía indispensable para el ejercicio libre de los derechos reconocidos por tratados internacionales, constituciones y leyes y para el ejercicio mismo de la ciudadanía, requiere precisar el alcance del concepto. A ello se destinará el siguiente apartado de este artículo. A continuación, a partir de los obstáculos generales identificados para el acceso a la justicia que enfrentan los grupos desaventajados de la sociedad, se avanzará en la precisión acerca del impacto diferencial que estos obstáculos tienen para las mujeres. El análisis continúa con la identificación de un caso paradigmático en las dificultades de las mujeres en el acceso a la justicia: en ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, las mujeres se han visto enfrentadas a los tribunales de justicia por imposición de terceros, en detrimento del pleno goce de los derechos que les reconocen las normas vigentes. En materia de acceso al aborto no punible, los derechos de las mujeres se han visto obstaculizados por la actuación de los tribunales de justicia. A modo de conclusión, el artículo finaliza con un análisis del acceso a la justicia y su incidencia en las políticas públicas a partir de un breve recorrido por las diversas formas de intervención judicial posibles.

## **2. Concepto y alcances del acceso a la justicia como derecho fundamental**

---

<sup>8</sup> En todos los casos, el énfasis fue agregado por las autoras. Traducción libre del texto del fallo por las autoras.

En los últimos años se han dedicado importantes esfuerzos al debate del acceso a la justicia en ámbitos nacionales, regionales e internacionales, con distintos alcances y propósitos.<sup>9</sup> Al amparo de ese concepto se han discutido acciones, estrategias, métodos, procedimientos e instituciones tan diversas como la creación de un servicio público a cargo del Estado, la educación de la población con respecto a los derechos que la ley reconoce a sus ciudadanos/as, la concientización de la población acerca de la existencia de derechos y las formas de protegerlos, la responsabilidad social de la corporación de abogados que generalmente tiene el monopolio del acceso a los tribunales, métodos para sobrellevar obstáculos y dificultades propias de ciertos grupos a través de la creación de agencias especializadas. Las reformas del poder judicial y de las normas que regulan el desarrollo de los procesos judiciales también se cuentan entre las estrategias desplegadas con el objetivo de mejorar el acceso a la justicia de una determinada comunidad.<sup>10</sup>

La confrontación entre las expectativas que surgen de la ley –teóricamente aplicable por igual a toda la ciudadanía, que puede recurrir a los tribunales de justicia para hacer valer sus derechos- y las dificultades que se desprenden de las condiciones reales de acceso a los tribunales y de la supuesta defensa de sus derechos, genera una impostergable preocupación por el acceso a la justicia respecto de grandes colectivos de personas en nuestra sociedad.<sup>11</sup>

En Argentina, en particular luego de la incorporación de los tratados de derechos humanos a la Constitución Nacional reformada en 1994, el tema no pasa por consagrar derechos sino por protegerlos para impedir que a pesar de declaraciones solemnes estos sean continuamente violados.<sup>12</sup> Las desiguales oportunidades para hacer valer esos derechos, entre otros, a través del litigio, llevan a interrogarse acerca de los alcances y potencialidades de la garantía del acceso a la justicia como derecho fundamental para asegurar el ejercicio de los restantes derechos y libertades.

En su clásico trabajo, Cappelletti y Garth reconocen dos dimensiones del concepto de acceso a la justicia.<sup>13</sup> En primer lugar, una dimensión normativa referida al derecho igualitario de todos los ciudadanos a hacer valer sus derechos legalmente reconocidos. En segundo lugar, una dimensión fáctica que se refiere a los aspectos vinculados con los procedimientos tendientes a asegurar el ejercicio del acceso a la justicia. Desde este punto de vista, el acceso a la justicia

---

<sup>9</sup> En Argentina, por nombrar algunos ejemplos, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires preparó y publicó un relevamiento de los servicios de asistencia jurídica con que cuentan los habitantes de la ciudad de Buenos Aires; el Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad de Buenos Aires y el Ministerio Público de la Nación cuentan con un programa de Acceso a la Justicia. El tema fue también objeto de preocupación para la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la reunión de nacional de jueces del 2007. En el ámbito regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (dependiente de la Organización de Estados Americanos) publicó recientemente informes vinculados con problemáticas específicas de acceso a la justicia, tales como el informe *Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc 68; *Acceso a la justicia: llave para la gobernabilidad democrática*, OEA Secretaria General, Washington DC, junio de 2007 y *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4. 7 septiembre 2007. También organismos multilaterales como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo tomaron el tema de acceso a la justicia entre sus preocupaciones.

<sup>10</sup> Para una breve descripción de la evolución del concepto de acceso a la justicia y su recepción en diversas legislaciones comparadas, véase Natalia Gherardi “Notas sobre el acceso a la justicia y servicios jurídicos gratuitos en experiencias comparadas: un espacio de asistencia posible para las mujeres?” en *Acceso a la Justicia y como Garantía de Igualdad*, Birgin Haydée y Kohen Beatriz, Editorial Biblos, 2006.

<sup>11</sup> Fucito, Felipe *Sociología del Derecho*, Editorial Universidad, 2da edición, 2003, p. 287 y siguientes.

<sup>12</sup> Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, p. 35.

<sup>13</sup> Cappelletti y Garth – *El Acceso a la Justicia*. 1978.

comprende el derecho a reclamar por medio de los mecanismos institucionales existentes en una comunidad la protección de un derecho legalmente reconocido. Esto implica el acceso a las instituciones administrativas y judiciales competentes para resolver las cuestiones que se presentan en la vida cotidiana de las personas.

Acceder a la justicia, por lo tanto, implica la posibilidad de convertir una circunstancia que puede o no ser percibida inicialmente como un problema, en un cuestionamiento jurídico. Esta posibilidad requiere de varias etapas.<sup>14</sup> En primer lugar, requiere *reconocer* la existencia de un problema. En segundo lugar, es necesario *identificar* ese problema como uno de naturaleza jurídica. En tercer lugar, es necesario identificar la persona (pública o privada) *responsable* de haber causado el problema o que hubiera incumplido su obligación de resolverlo. Luego, es necesario *convertir* el problema en una *demanda* o reclamo ya sea judicial o administrativo y *sostener* el proceso que fue consecuencia de la judicialización del problema con todo lo que ello implica: seguir, instar, monitorear el proceso con la ayuda profesional necesaria, en su caso. Por último, una vez lograda la decisión judicial o administrativa perseguida, corresponderá intentar *hacer efectiva* la resolución judicial o administrativa.

El acceso de la justicia, entonces, puede ser considerado desde tres aspectos diferenciados aunque complementarios entre sí:<sup>15</sup> el acceso propiamente dicho, es decir, la posibilidad de llegar al sistema judicial; la posibilidad de lograr un buen servicio de justicia, es decir, no sólo llegar al sistema sino que éste brinde la posibilidad de lograr un pronunciamiento judicial justo en un tiempo prudencial; y por último, complementario necesariamente, es el conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos, de los medios para poder ejercer y hacer reconocer esos derechos y específicamente la conciencia del acceso a la justicia como un derecho y la consiguiente obligación del Estado de brindarlo y promoverlo.

El reconocimiento de la existencia de un problema y su identificación como una cuestión justiciable representa uno de los mayores obstáculos a superar. Hace falta un grado importante de alfabetización jurídica y de conciencia de la existencia derechos en la sociedad para identificar el componente jurídico o legal de un problema. Las evidencias indican que la discriminación en el acceso a la justicia no es solo económica, sino sociocultural y que, por ese motivo, las condiciones que eventualmente permitirán su modificación exceden los recursos disponibles en una sociedad capitalista para tales fines.<sup>16</sup>

### **3. Las dificultades específicas de las mujeres para el acceso a la justicia**

Ciudadanos y ciudadanas enfrentan en distintos contextos históricos y geográficos diversos obstáculos para lograr un efectivo acceso a la justicia. Sin embargo, se han identificado algunas barreras comunes a los grupos social y económicamente desaventajados a partir de un concepto amplio de acceso a la justicia, que pueden sintetizarse de la siguiente manera:<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Conf. Anderson, Michael R., *Access to Justice and the Legal Process*.

<sup>15</sup> Larrandart Lucila "Acceso a la Justicia y tutela de los derechos ciudadanos", en Sistema Penal Argentino, ad-HOC, Buenos Aires 1992.

<sup>16</sup> Fucito, ob. Cit. p. 289.

<sup>17</sup> Gargarella Roberto "Too far removed from de people' Access to Justice for the Poor: The Case of Latin America"; documento presentado en la Jornada de Acceso a la Justicia Garantía de la Igualdad CEADEL/ Ford Buenos Aires, 16 de abril del 2004.

- *Costos económicos* vinculados con la contratación de un abogado, el pago de las tasas judiciales y el acceso físico a los tribunales, que normalmente tienen horarios acotados de atención al público (incompatibles con la jornada de trabajo) y se encuentran generalmente apartados de la mayor parte de la población que deberían servir dada la distribución de competencias en tribunales que corresponden a grandes jurisdicciones.
- *Falta de información* de los ciudadanos y ciudadanas con respecto a los derechos de los que son titulares y los procesos e instituciones disponibles para su ejercicio.
- *Corrupción judicial*, percibida por la población y que se traduce en desconfianza del poder judicial, en la convicción de que sólo las personas adineradas pueden “asegurarse” un proceso exitoso.
- *Formalismo* excesivo en los procesos, acompañado de un lenguaje diferente y específico que resulta lejano y desconocido para la generalidad de las personas.
- *Miedo y desconfianza* en el sistema judicial, como consecuencia de un miedo y una desconfianza general en las autoridades públicas, a cuyo abuso los pobres se sienten tristemente acostumbrados.
- *Demoras* en los procesos, cuya duración o hace sino incrementar los costos involucrados.
- *Causas geográficas* que, particularmente en las poblaciones rurales o en las grandes extensiones urbanas, derivan en la imposibilidad de las personas de acceder a los edificios de justicia o a las oficinas donde se brindan servicios jurídicos.

Las mujeres, que universalmente se encuentran en inferioridad de condiciones en términos de legitimación, poder y acceso a los recursos, se encuentran también más desprotegidas en el momento de requerir asistencia legal para asegurar la vigencia de sus derechos. La situación en Argentina no es diferente.<sup>18</sup> Luego de la crisis política, social y económica del 2001-2002, en el período 2003-2006, el PBI creció un promedio de 8,9%. En términos generales, este crecimiento tuvo un impacto positivo en lo que respecta a los principales indicadores sociolaborales e implicó también una mejor situación sociolaboral para las mujeres, sin que esto signifique que no persistan, y en algunos casos se profundicen, brechas de inequidad de género en el mercado laboral.<sup>19</sup> De acuerdo a datos del 2006, las mujeres siguen teniendo más probabilidades de estar desempleadas (el 15,1% de las mujeres está desocupada contra el 8,7% de los varones); la subocupación horaria femenina disminuyó menos intensamente para las mujeres que para los varones y, en consecuencia, las brechas de género se han ampliado (13,1% de las mujeres y el 8,2% de los varones están sub-ocupados)<sup>20</sup>.

En lo que respecta a los niveles generales de participación femenina en el mercado laboral, en el período 2003-2006 se ha estancado.<sup>21</sup> La presencia de niños y niñas menores en el hogar opera como condicionante de la inserción laboral femenina, y da cuenta de la demanda de cuidado que deben enfrentar los hogares en especial aquellos de menores niveles de ingresos.

---

<sup>18</sup> Las dificultades de contar con información estadística clara, precisa y confiables en Argentina son de público conocimiento. A partir del 2007 las manipulaciones sobre el Índice de Costo de Vida que elabora el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) quitó credibilidad a la información que produce el Estado y a casi dos años del inicio de ese proceso, aun no hay claros signos hacia la recuperación de ese organismo.

<sup>19</sup> OIT: *Desafíos para la igualdad en el Trabajo: Argentina*, OIT, mayo del 2007.

<sup>20</sup> Conforme OIT, informe citado.

<sup>21</sup> El aumento de la tasa de actividad femenina se explicó durante la década de los noventa por la activación de las mujeres de menores ingresos. En el periodo 2003-2005 la tasa de actividad de las mujeres más educadas se mantuvo estable, mientras que la correspondiente a las mujeres menos educadas se redujo (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social: “Diagnóstico sobre la situación laboral de las mujeres: segundo trimestre de 2005”, Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, Buenos Aires, 2005).

En consecuencia, la inactividad femenina es mayor entre las mujeres pobres y se incrementa con la cantidad de hijos dada la escasez de servicios de cuidado provistos por el Estado.<sup>22</sup>

Los varones tienden a insertarse con mayor facilidad en empleos registrados: para el segundo semestre del 2006 mientras el 43,1% de los asalariados varones se encontraban en empleos no registrados, este porcentaje ascendía al 56,5% para el caso de las mujeres dando cuenta de las dificultades que estas últimas enfrentan para el acceso a la seguridad social. Persisten rasgos de segregación ocupacional según género: las mujeres continúan sobre-representadas en tareas de menor calificación y subsiste segregación por rama de actividad, con una alta presencia femenina en servicios sociales y comunales. Además, el mercado laboral continúa ofreciendo escasas oportunidades de inserción a mujeres con bajos niveles educativos, a excepción del servicio doméstico que agrupa al 17,2% de las ocupadas y al 22,7% de las asalariadas, emplea a mujeres adultas de bajo nivel educativo que suelen ser jefas de hogar con importantes responsabilidades familiares y que trabajan en condiciones precarias.<sup>23</sup>

No se cuenta aun con datos que den cuenta de la magnitud del impacto del nuevo escenario de crisis financiera mundial para los niveles de pobreza, empleo y vulnerabilidad social en Argentina. Pero no caben dudas de que ese impacto tendrá un efecto diferencial en las mujeres y en los varones de nuestro país.

También los obstáculos generales para el acceso a la justicia brevemente referidos en los párrafos anteriores impactan de un modo diferencial en las mujeres, entre otras causas por las brechas existentes en materia de inserción laboral y por las mayores responsabilidades reproductivas que asumen. La mayoría de las mujeres de sectores populares trabajan, como hemos señalado, en ocupaciones informales y por lo tanto difícilmente puedan superar las barreras geográficas y limitaciones horarias para acceder a los servicios jurídicos gratuitos que les permitan acceder a la justicia, sin consecuencias disvaliosas respecto de su trabajo y sus ingresos. Del mismo modo, las mujeres se encuentran generalmente a cargo del cuidado de sus hijos menores de edad y los servicios jurídicos no cuentan con lugares o servicios adecuados para la espera y atención de los niños.<sup>24</sup> A pesar de estas dificultades específicas, en Argentina al igual que en la mayoría de los países, no se han previsto servicios particularmente dirigidos a las mujeres a la hora de diseñar los modelos de asistencia para los sectores de menores recursos. En la generalidad de los países, las mujeres son usuarias del mismo sistema de asistencia jurídica que los hombres y compiten con ellos en la asignación de recursos.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Según datos recientes de la OIT (2007), la diferencia en la asistencia de menores a establecimientos escolares y de cuidado infantil se profundiza cuanto menores son los niños y niñas y a medida de que aumenta el nivel de pobreza de los hogares.

<sup>23</sup> De acuerdo con Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, al 94,5% del total de las empleadas del servicio doméstico que trabajan 6 horas o más no se le efectúan aportes jubilatorios (OIT, 2007).

<sup>24</sup> Una excepción a esta generalidad la constituye la Oficina de Violencia Domestica dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, inaugurada el 15 de septiembre de 2008, que cuentan con una sala de espera especialmente acondicionada para niños. Con menos recursos edilicios, se observan pequeños espacios destinados a los niños en las salas de espera generales del Ministerio Publico de la Defensa de la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>25</sup> Esto último es particularmente importante en aquellos países en que los mismos fondos gubernamentales están destinados a solventar tanto el sistema de defensa penal como el civil (como es el caso de Canadá y Australia) ya que se ha documentado el efecto discriminatorio que esto tiene sobre las mujeres: la decisión de priorizar los gastos derivados de la asistencia para casos penales perjudica casi exclusivamente a las mujeres, ya que sólo el 20% de las personas que reciben asistencia jurídica gratuita en el marco de un proceso penal en Canadá son mujeres, mientras que éstas participan en la gran mayoría de los casos civiles. Véase Gherardi Natalia "Notas sobre acceso a la justicia..." en ob. Cit.

Una investigación reciente en la ciudad de Buenos Aires da cuenta que la mitad de las mujeres de bajos recursos encuestadas desconoce la existencia de servicios de asistencia jurídica gratuita, mientras que alrededor del 12 por ciento manifiesta saber que existen, aunque no los conoce. Sólo alrededor del 30 por ciento de las mujeres encuestadas puede nombrar alguna institución que preste servicios jurídicos gratuitos en la ciudad.<sup>26</sup> El 51% de las mujeres de menores recursos entrevistadas manifestó haber tenido por lo menos uno de seis problemas legales mencionados específicamente y sólo cuatro de cada diez manifestó haber contado con la asistencia de un abogado para su resolución, comparado con un porcentaje de entre el 80 y el 90% que si contaron con asistencia profesional, entre los sectores altos y medio. En el segmento de las mujeres más pobres podría considerarse que el 60 por ciento que no contó con asistencia jurídica constituye, en definitiva, una *demandada insatisfecha* en términos de necesidades jurídicas, aunque el porcentaje total de dicha demanda insatisfecha podría ser mayor si se considerara el total de los posibles problemas legales (y no solamente los que habían sido previamente enumerados por la encuesta). Según los resultados de la investigación, los servicios de patrocinio jurídico gratuito participaron en un 22% de la totalidad de los casos, concentrados entre mujeres de menores recursos y nivel de educación.

Estos resultados no resultan sorprendentes si se tiene en cuenta que en los tres principales centros urbanos del país, cerca del 60 por ciento de las mujeres no conoce la existencia de una ley de violencia doméstica y menos de 3 de cada 10 pueden nombrar algún aspecto de la ley vigente.<sup>27</sup>

Si las mujeres desconocen la existencia de normas vigentes desde hace más de una década para la protección de situaciones que afectan particularmente a las mujeres y que ellas mismas identifican como de fundamental importancia,<sup>28</sup> pocas posibilidades existan de que conozcan los medios para hacer efectivos esos derechos.

#### **4. Las paradojas del acceso a la justicia o cuando el acceso mismo a tribunales implica la violación de derechos: el caso del aborto no punible en Argentina<sup>29</sup>**

La desigualdad en las posibilidades efectivas de acceso a la justicia no se explican únicamente por causas económicas, sino que en muchos casos se vinculan con características

---

<sup>26</sup> Se trata de una investigación realizada en el marco del proyecto Justicia y Género, financiado por la Fundación Ford. Las encuestas fueron realizadas por el Estudio Prisma bajo la dirección de la Lic. Ruth Andrada. Véase al respecto Birgin y Kohen, “Justicia y Género, una experiencia en la ciudad de Buenos Aires” en *Acceso a la Justicia como Garantía de Igualdad*, p. 246 y siguientes.

<sup>27</sup> Se trata de una encuesta realizada en 2006 sobre 1.600 mujeres en los tres principales conglomerados urbanos de la Argentina: Gran Buenos Aires, Rosario y Córdoba. Véase “Como nos vemos las mujeres. Percepciones y actitudes de las mujeres sobre distintos aspectos de sus condiciones de vida”, ELA, Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, disponible en [www.ela.org.ar](http://www.ela.org.ar). En sus respuestas, cuatro de cada diez entrevistadas manifestaron saber que existe una ley que protege a las personas que son víctimas de violencia familiar y un 14% creen que existe, aunque no están seguras. Entre ambas se configura una exigua mayoría. Un tercio de las entrevistadas, por otra parte, dice no saber de la existencia de la ley, mientras el resto cree que no la hay.

<sup>28</sup> En la misma encuesta 9 de cada 10 mujeres respondieron que la violencia del marido o pareja sobre la mujer es un fenómeno frecuente. Por otra parte, datos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal indican que del total de denuncias por violencia familiar registradas sólo en la ciudad de Buenos Aires durante el año 2007, en seis de cada diez casos las víctimas eran mujeres.

<sup>29</sup> El objetivo de este apartado es ilustrar una faceta diferente de las dificultades y obstáculos para el acceso a la justicia, y no hacer un relevamiento o evaluación de la totalidad de los casos sometidos a distintos tribunales de justicia en materia de aborto no punible.



socioculturales arraigadas en el desconocimiento de normas y procedimientos vigentes para la protección de los derechos fundamentales. Esto requiere, en consecuencia, una estrategia compleja de mecanismos interrelacionados que tiendan a asegurar el acceso a la justicia que excede, en mucho, los recursos económicos eventualmente disponibles para tales fines.

Aún si el Estado (con un presupuesto ilimitado) garantizara la actuación de un abogado o abogada para la atención de todos y cada uno de los reclamos de las personas que pudiera requerir de sus servicios, no necesariamente se solucionaría la problemática del acceso a la justicia. La sobre-judicialización de ciertos aspectos de la vida cotidiana es un problema que debe evadirse porque no brinda protección a quien lo sufre. Del mismo modo, la tendencia a someter ante los tribunales de justicia temas que deberían ser y muchas veces de hecho son ajenos a su competencia, sumado al requerimiento de que se adopten decisiones judiciales ocupando el lugar que deberían tener las políticas públicas, dista de ser la solución al problema de acceso que aqueja, principalmente, a los sectores más empobrecidos de la población.

Las discusiones en sede judicial acerca de la eventual configuración de las causales de aborto no punible previstas en el Código Penal<sup>30</sup>, constituyen un ejemplo paradójico del acceso a la justicia, donde judicialización impuesta a las mujeres (por los efectores de salud o los operadores de la justicia) opera en detrimento del adecuado ejercicio de sus derechos. Luego de la variedad de casos judiciales en los que discutía la procedencia de la ligadura tubaria como procedimiento médico lícito,<sup>31</sup> en la última década proliferaron los casos en los que se somete a autorización judicial previa la posibilidad de realizar el procedimiento para la interrupción del embarazo en los casos en que la conducta se encuentra despenalizada por las normas aplicables. Estos casos, que se presentaron en distintas jurisdicciones del país, llegaron en varias ocasiones a las más altas instancias de las cortes de justicia.<sup>32</sup>

Luego de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso *TS c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo* en el que planteaba la interrupción de la gestación de una mujer embarazada de un feto diagnosticado con anencefalia,<sup>33</sup> la autorización otorgada por la Corte no impidió que otro caso sustancialmente idéntico fuera considerado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.<sup>34</sup> La decisión de la Corte Bonaerense, en ese caso, fue contraria a la autorización solicitada por la mujer, aunque apelado el caso ante la Corte Suprema la decisión fue revocada a favor de la petición de la mujer, en los términos del antecedente de la causa TS.

---

<sup>30</sup> El artículo 86 del Código Penal establece que “El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.”

<sup>31</sup> Al respecto, véase Faur Eleonor y Gherardi Natalia, “Sexualidades y reproducción: la perspectiva de los derechos humanos”, en *Informe sobre Género y Derechos Humanos*, ELA – Editorial Biblos, 2005, p. 198-199.

<sup>32</sup> Así, los superiores tribunales de justicia de la Nación, de la Ciudad de Buenos Aires, y de las Provincias de Buenos Aires, Entre Ríos y Mendoza (además de varios otros tribunales inferiores) consideraron en distintas oportunidades las condiciones para la configuración de las causales exculpatorias del Código Penal en materia de aborto.

<sup>33</sup> El caso fue resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (en diciembre de 2001) y confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aunque sin compartir los argumentos (en enero de 2002, Expte. CSJN Nº T 421 XXXVI).

<sup>34</sup> En el caso *BA s/ Autorización judicial*, ACUERDO 82058 - SCBA - 22/06/2001, la autorización para realizar una inducción del parto fue denegada por “el interés superior del menor”.

En estos casos (y muchos otros) la eventual configuración de los supuestos de hecho previstos en los incisos primero y segundo del artículo 86 del Código Penal fueron sometidos a la consideración de los magistrados, en lugar de resolverse en el ámbito de la atención de la salud del sector público, que es –significativamente– donde se presentaron los casos. Llama la atención en varias de estas causas, la oposición diametral de las consideraciones efectuadas por los integrantes aun de un mismo tribunal, que pasan de considerar innecesaria la previa intervención del tribunal de justicia, a declarar la derogación del artículo 86 del Código Penal (y por lo tanto de las causales de despenalización del aborto) por imperio de los tratados internacionales de derechos humanos.<sup>35</sup> Por caso, en la causa C. P. d. P., A. K. resuelta por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en el 2005,<sup>36</sup> el debate acerca de la constitucionalidad del artículo 86 fue plasmado en la sentencia. El argumento de la mayoría de la Corte plantea que, si la mayoría de legislaciones del mundo consideran no punible el aborto realizado para evitar un peligro a la vida o la salud materna, y esto fuera incompatible con la Convención sobre los Derechos del Niño, o la Convención Americana de Derechos Humanos, “entonces habremos encontrado una contradicción normativa de la que nadie se había percatado” El voto minoritario más extenso y encendido en una posición contraria, interpretó que la jerarquía constitucional de los Pactos de Derechos Humanos fue declarada con posterioridad a la redacción del artículo 86 del Código Penal, con lo que entraría en contradicción y determinaría la inconstitucionalidad de la norma penal en cuestión.

En un caso resuelto en el año 2007 por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, la madre de una adolescente de 14 años, embarazada como consecuencia de la violación de su padrastro, solicitó al Hospital regional la realización del aborto. El jefe de obstetricia de la institución se negó, aduciendo que la adolescente (M.V.) no es “idiota o demente, ni hay orden judicial”. La madre radicó la denuncia de abuso sexual y solicitó ante un juzgado de menores que le sea concedida la orden judicial, en virtud de encontrarse en peligro la salud psíquica de M.V. y haber sido víctima de una violación. La jueza de menores interviniente dispuso la realización del aborto encuadrado en el artículo 86 inciso 1, entendiendo que el derecho a la vida no es absoluto, que existe un daño a la salud psíquica de M.V. y que atenta a su dignidad obligarla a continuar la gestación. Para la jueza, debe prevalecer la salud de la mujer frente a la persona por nacer, y, adelantándose a reproches acerca de la jerarquía de los bienes en juego aclara que, aún considerando que tanto la salud materna como la vida gozan del mismo *status*, se está ante un supuesto de no exigibilidad de otra conducta.

La sentencia fue apelada por una asesora de menores que adujo la impertinencia de la autorización judicial por tratarse de “una autorización para delinquir”. La Cámara de Apelaciones, en una decisión unánime a la que arribaron con argumentos ligeramente divergentes, autorizó la práctica. Reiterando los argumentos de la jueza de primera instancia, se aclara que “por una lógica perversa” y ante “la multiplicación de demandas millonarias por mala praxis”, es exigible por parte de los médicos la orden judicial; aún cuando la mayoría de la Suprema Corte de la Provincia y la doctrina entiendan que basta con la decisión tomada en el marco de la relación médico-paciente. En cuanto la encuadre legal, entiende uno de los camaristas que no sólo hay un daño a la salud, sino que además todo embarazo producto de

---

<sup>35</sup> Para una evaluación crítica de las intervenciones judiciales en materia de interpretación del artículo 86 del Código Penal, véase “Salud sexual y reproductiva” en *Informe sobre Género y Derechos Humanos*, ELA – Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, en prensa.

<sup>36</sup> C. P. d. P., A. K., Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 27/06/2005 publicado en LLBA 2005 (diciembre), 1332.

una violación es susceptible de dañar la salud, por ende, el inciso segundo del artículo 86 no es más que un caso concreto de la hipótesis general planteada en el inciso primero.

Uno de los camaristas hace la salvedad de que, si bien el artículo 86 es acorde a la Constitución, lo es en tanto plantea condiciones restringidas para autorizar el aborto. La tercera camarista en exponer su voto también se pronuncia por la constitucionalidad del artículo 86, pero deja aclarado que no habría colisión con los Tratados Internacionales si se despenalizara totalmente el aborto, porque la protección a la vida no necesariamente se concreta a través del derecho penal, que además al estar castigado, acarrea muertes maternas. Asimismo, deja en claro que según su criterio el caso se enmarca tanto el supuesto contemplado por el inciso primero como el inciso segundo, que contempla la violación independientemente de si la víctima es idiota o demente.

Podría pensarse que en este caso resuelto por la Cámara de Apelaciones de Mar del Plata, la procedencia de la intervención judicial fue producto de la divergente interpretación respecto de la segunda causal de no punibilidad del aborto; es decir, si se refiere a todo tipo de violaciones o exclusivamente a violaciones sobre personas con una discapacidad mental. Sin embargo, la suerte de las mujeres de sectores populares con discapacidades mentales víctimas de una violación no fue mejor. En 2006 el caso LMR llegó a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que, en un voto dividido, autorizó la interrupción del embarazo.<sup>37</sup> Sin embargo, para entonces el caso había tomado estado público en proporciones tales que, aún con la sentencia de la Suprema Corte de Justicia, el hospital jurisdiccional se negó a llevar adelante la práctica y ésta debió ser realizada en condiciones clandestinas, con el apoyo (económico y moral) de organizaciones del movimiento de mujeres.

En los años recientes, los casos que se plantearon ante los tribunales de justicia no fueron siempre planteados por los profesionales de la salud en busca de alguna seguridad jurídica frente a las divergentes interpretaciones de las normas aplicables,<sup>38</sup> sino también por

---

<sup>37</sup> En julio de 2006 la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires falló, en forma dividida, a favor de la constitucionalidad del artículo 86 y rechazando la intervención judicial que impidió la interrupción del embarazo de una joven de 19 años, con una edad mental de 8 años, abusada sexualmente. La sentencia, de más de 300 páginas, contó con 3 votos contra la realización del aborto (Pettigiani, Domínguez y Mahiques) y 6 a favor (Roncoroni, Genoud, Hitters, Piombo, Soria y Kogan)

<sup>38</sup> Este fue el caso de "O., M.V. s/ víctima de abuso sexual" (Expte. N° 138.377) Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata (Buenos Aires) - Sala II - 21/02/2007. Al respecto, uno de los jueces sostuvo que "Los médicos, naturalmente temerosos de incurrir en una conducta típica, requieren una autorización judicial previa a la intervención, y los operadores jurídicos (jueces, funcionarios, legisladores y abogados) les respondemos que no es necesario, o que no es posible, que procedan por si solos a interrumpir el embarazo, pues solamente luego de que ello suceda estaremos en condiciones de juzgar si su conducta ha sido lícita o ilícita, y consecuentemente de absolverlos o condenarlos. Ello importa tanto como requerir a los médicos una conducta heroica que los lleve a actuar sin salvaguardas, para quedar expuestos a las diversas sanciones penales y colegiales, si en el caso, y finalmente, el Juez al que le toque intervenir, no encuentra debidamente justificada la excepción. Si bien la mayoría de la SCBA, y autorizadas voces de especializada doctrina jurídica entienden que la cuestión debe mantenerse dentro de la relación médico - paciente) no puede ignorarse deliberadamente que la realidad que transcurre fuera de los tribunales es distinta. En el exterior de los ámbitos académicos y jurídicos, o si se quiere dentro de los hospitales, es pública y notoria la negativa influencia de la multiplicación de demandas millonarias por mala praxis, algunas de las cuales, (remarco: algunas, no todas) aunque injustificadas, someten a los profesionales de la salud a peligros morales y materiales que les generan un estrés incompatible con el adecuado desempeño de su delicada labor. Si ante una práctica normal y habitual, desde un diagnóstico hasta una intervención común, los médicos sufren diariamente el temor de resultar demandados y verse inmersos en un pleito de impredecibles consecuencias, ¿con que fundamento hemos de decirles que practiquen sin diligencia judicial previa un aborto que luego veremos si los condenamos o no penalmente? ¿Cuál es la razón que nos permite exigirles que pongan en riesgo su trabajo, su matrícula, su tranquilidad, su salud y su futuro? Tengo para

operadores de justicia que, habiendo tomado conocimiento de la situación de hecho, resuelven actuar (y apelar) en representación “del niño por nacer”.<sup>39</sup> Esta última fue la situación planteada en un caso finalmente resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, ante una solicitud de “medida cautelar de protección de persona” por parte de la defensora de menores para que se impida la interrupción del embarazo consentido por la madre de la menor incapaz.

Estos casos ilustran la situación de indefensión de las mujeres cuando se trata de proteger sus derechos ante la intervención (no buscada) de la justicia, en situaciones que debieran resolverse con otros recursos. Las palabras de un juez de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata resultan elocuentes:

III: Antes de entrar al tratamiento de los agravios vertidos por la Sra. Asesora apelante, considero pertinente manifestar que las ampliaciones de competencia impuestas a este Tribunal llegan ya a extremos lindantes con el absurdo, pese a lo cual, prometen crecer abarcando en un futuro próximo otras cuestiones jurídicas diversas, cuya decisión requiere a quienes lo integramos, la aplicación de conocimientos jurídicos especializados en otras materias, ajenas a nuestra diaria tarea.

Parece ciertamente paradójico, y me atrevo a decir escasamente racional, que sea esta Cámara, que entiende en la amplísima gama de conflictos civiles y comerciales, el Tribunal que resulte también llamado a resolver acerca de una interpretación axiológica del bloque de constitucionalidad federal, en relación a la legislación penal, para lo cual -preferentemente- y por razón de especialidad, el caso es propio del Tribunal en lo penal que supo -sin titubeos- declararse incompetente declinando su intervención en tan delicada decisión.

En medio de estos conflictos de competencia (no infrecuentes ante casos de esta naturaleza) una mujer cursa un embarazo, voluntario o involuntario, pero siempre doloroso, y respecto del cual necesita una respuesta urgente ya que los tiempos biológicos claramente no son los judiciales. Estos casos representan un ejemplo claro y actual del obstáculo que representa la judicialización indebida de ciertos temas para la garantía del acceso a la justicia.

## **5. El acceso a la justicia y su incidencia en las políticas públicas: formas posibles de intervención judicial**

Frente a una problemática que incluye diversas dimensiones como es el caso del acceso a la justicia, las estrategias para mejorar la situación de los grupos desaventajados de la sociedad necesariamente deberán ser múltiples y complejas.

En nuestro país, el reconocimiento normativo de los derechos de las mujeres no se encuentra en cuestión. Frente a la proliferación de normas internacionales, constitucionales y nacionales, el problema radica en la protección efectiva de los derechos. Carol Smart advierte que, en las últimas décadas, se ha desarrollado una “creciente conciencia acerca de cuán pobre es la victoria, cuán escasos los logros de las mujeres surgidos del empeño de que se reformen las

---

mí que, en nuestro país y en la actualidad, no puede exigirse tal conducta a los médicos. No son exigibles las conductas heroicas.” (del voto del Dr. Loustaunau).

<sup>39</sup> En representación del “niño por nacer” un juez de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires llegó a requerir que se realice una ecografía tridimensional a fin de asegurar el “derecho a ser oído” del nonato (del voto del juez Pettigiani en la causa L.M.R.).

leyes. Además, aquellas feministas contemporáneas que se han involucrado en campañas tendientes a reformar la ley, cuyos primeros frutos parecían ser ‘exitosos’ se sienten ahora más y más ‘decepcionadas’ mientras contemplan cómo los efectos benéficos de esta reforma se ven erosionados.<sup>40</sup>

El potencial del activismo judicial para la transformación de ciertas estructuras en la sociedad ha sido explorado en muchos países, en mayor o menor medida, en las últimas décadas. Grupos de activistas han encontrado que el derecho puede brindar mecanismos y el poder judicial puede constituirse en un actor relevante para que grupos hasta entonces marginados puedan dar voz a sus reclamos.<sup>41</sup> También en Argentina el litigio es utilizado crecientemente por un grupo de abogados, activistas, funcionarios públicos y organizaciones de la sociedad civil para demandar la plena vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>42</sup>

Sin embargo, este potencial transformador no ha sido aun debidamente explorado o aprovechado por distintos grupos de mujeres y sus organizaciones.<sup>43</sup> Con el convencimiento de las limitaciones del reconocimiento legislativo en ausencia de políticas públicas que les den sustento, aprovechar la actividad jurisdiccional para mejorar el reconocimiento y exigibilidad de los derechos humanos de las mujeres parece ser una estrategia interesante e impostergable.

En el contexto de la reforma de la Constitución Nacional que ya tiene más de diez años y los avances jurisprudenciales que se dieron a partir de ese momento, los distintos grupos de mujeres tienen la oportunidad de dirigir sus variados reclamos a través del derecho como herramienta potenciadora de cambios estructurales. Para ello, sin embargo, será fundamental que dirijan el uso de las herramientas legales en la dirección buscada, en lugar de ser arrastradas por la maquinaria legal y judicial en causas que les son impuestas en situaciones en las que se encuentran necesitadas y vulnerables.

El reconocimiento de derechos implica la obligación de todas las instancias del Estado de diseñar e implementar políticas públicas que promuevan su respeto en condiciones de igualdad. Como contrapartida, la conciencia ciudadana con respecto a la titularidad de derechos brinda la posibilidad de desplegar estrategias variadas para monitorear y exigir su cumplimiento.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> Carol Smart, *Law, Crime and Sexuality. Essays in Feminism*. Londres, Thousand Oaks, Nueva Deli. Sage Publications, 1994, p. 146.

<sup>41</sup> Ya en el año 2001 una publicación de la Fundación Ford daba cuenta de la incorporación del Poder Judicial como un actor relevante en la lucha por la plena vigencia de los derechos a través del financiamiento de proyectos vinculados al derecho que comenzó en los años 50 en los Estados Unidos y se propagó a la región de América Latina en la década de 1970. Véase *Caminando hacia la Justicia. El trabajo en el área del derecho de los donatarios de la Fundación Ford en el mundo*, Santiago de Chile, 2001.

<sup>42</sup> Para un relevamiento de algunas de estas causas, véanse Maurino, Gustavo; Nino, Ezequiel y Sigal, Martín, *Las acciones colectivas: análisis conceptual, constitucional, jurisprudencial, procesal y comparado*, Lexis Nexis, Buenos Aires 2005 y CELS, *La lucha por el derecho. Litigio estratégico y derechos humanos*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2008.

<sup>43</sup> Hay pocas excepciones a esta generalización. La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió causas de gran relevancia para el reconocimiento de los derechos de las mujeres, tales como *González de Delgado et. al c. Universidad Nacional de Córdoba*. Es particularmente relevante el caso de *Mujeres en Igualdad c. Freddo*, resuelto por la Cámara Civil y Comercial de la Ciudad de Buenos Aires, ya que se trata de un caso iniciado por una organización de mujeres (con el patrocinio de una clínica jurídica de la Universidad de Palermo) con un claro objetivo de señalar y modificar una práctica discriminatoria. La excepcionalidad de este precedente pone de manifiesto la importancia de profundizar en esta línea.

<sup>44</sup> No ignoramos las objeciones que para algunos sectores despierta la intervención del poder judicial en causas en las que se discuten cuestiones vinculadas con políticas públicas. Estas objeciones fueron relevadas y

Si la ciudadanía se ha definido históricamente a partir de la exclusión de las mujeres, y si los sujetos se constituyen por el género —entendido como la simbolización que cada sociedad hace de la diferencia sexual— vemos que el carácter de ciudadanía se encuentra teñido por lo que cada sociedad considera propio de hombres y de mujeres. Sin embargo, la ciudadanía de las mujeres es un tema más complicado, que no se define por la mera exclusión.

En todo caso, no debe perderse de vista la imperiosa necesidad de construir consensos en la sociedad acerca de las diversas respuestas institucionales necesarias para mejorar el acceso a la justicia, de las mujeres y de otros grupos desaventajados. Y para ello, deberá partirse de una conceptualización amplia que incluya los mecanismos administrativos y judiciales para asegurar el ejercicio pleno de los derechos, y que parte de la imprescindible conciencia del acceso a la justicia como un derecho fundamental, que el Estado tiene la obligación de garantizar.

---

respondidas en varios documentos. Para una revisión general de los argumentos, ver Gargarella, Roberto “Justicia y derechos sociales: lo que no dice el argumento democrático” en Gargarella (coordinador) *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008 (páginas 965-972).