

Aportes Andinos N. 12 **Género y derechos humanos**

La justicia no tiene rostro de mujer. Obstáculos para el acceso a la justicia de las mujeres

Patricia Balbuena*

Contenido

El derecho de acceso a la justicia
La crítica feminista al Derecho y a sus instituciones
Estrategias de las mujeres para acceder a la justicia

Como en otros países de América Latina en el Perú el sistema de justicia padece diversos y complejos problemas estructurales que impiden el cumplimiento del rol central que la sociedad le da en el marco de un estado democrático. Algunos de estos problemas son: el sometimiento político a gobiernos y partidos políticos con el fin de mantener debilitado al sistema de justicia y poder controlar a jueces y fiscales; la anacrónica formación jurídica universitaria, apegada al estudio de códigos donde prima "la letra" de la ley en detrimento del "espíritu" de la misma. A esto hay que agregar un sistema diseñado sin tomar en cuenta el carácter multicultural de nuestro país, lo que lleva a que grandes sectores sociales, históricamente excluidos, sean discriminados por la justicia en razón de su idioma, raza, cultura; pero pocas veces se ha dicho que el

sistema de justicia excluye también, en razón del sexo y el género, a las mujeres.

En ninguno de los actuales debates sobre la reforma del Poder judicial hemos encontrado que se diferencie entre hombres y mujeres (1) y de las particularidades en el tipo de demandas que llevan a unos y otros a presentarse en las instancias judiciales. Asumimos que todos somos litigantes que en iguales condiciones acudimos al sistema bajo la premisa de la neutralidad del mismo respecto del género, sexo, ubicación social y étnica de "los litigantes". Asumimos por tanto que la gente pueda hacer valer sus derechos y/o resolver sus disputas, bajo los auspicios generales del Estado por tanto el sistema de administración judicial debe ser accesible para todos y todas y debe dar resultados individual y socialmente justos.

Sin embargo, las organizaciones de mujeres señalan que en el ordenamiento jurídico peruano, junto a una legislación avanzada en el marco constitucional coexiste una legislación discriminatoria. A esto hay que agregar la aplicación sexista de la Ley por parte de los operadores de justicia y la falta de servicios adecuados para atender las demandas de justicia de las mujeres, situación que se agrava para las mujeres rurales. Este tratamiento discriminatorio constituye una violación a los instrumentos internacionales de derechos humanos de las mujeres, los mismos que al haber sido asumidos por el Estado peruano se constituyen en obligaciones. El no cumplimiento de estas obligaciones son las que colocan a la mujer en una situación de indefensión, la que podemos definir como la imposibilidad de lograr en el sistema formal y no formal de justicia la protección de sus derechos y libertades de los que se es titular. La falta de oportunidades de acceso a la justicia y el estado de indefensión en que se encuentran las mujeres en nuestro país son muestra de la violencia de género que viven.

Pero también es importante considerar que la vulneración del derecho de acceder a la justicia sucede también cuando no se reconocen las condiciones específicas que obstaculizan el ejercicio de este derecho a grupos particulares de mujeres como las mujeres campesinas. El estudio del Instituto Interamericano de Derechos Humanos señala que en el Perú las principales dificultades para acceder a la justicia son:

- Dificultades o imposibilidad material de concurrir al aparato formal de justicia (dificultades geográficas, escasa presencia de órganos jurisdiccionales en zonas rurales, altos costos de la administración de justicia)
- Deserción voluntaria por la desconfianza en un servicio judicial que no garantiza eficiencia ni eficacia

(percepción de injusticia y corrupción, percepción de complejidad del sistema y de sus procedimientos, divorcio cultural)

Pero ¿cómo es que las mujeres viven estos obstáculos?, si identificamos que las principales demandas de la mujeres ante el sistema de administración de justicia formal o no, están vinculados a su identidad de género: alimentos, violencia familiar, sexual, reconocimiento de la paternidad de sus hijos, y sabemos de las responsabilidades del Estado y la sociedad en general para enfrentar estas inequidades de género, entonces es prioritario el incorporar en las políticas públicas las demandas de justicia específicas de las mujeres.

El derecho de acceso a la justicia

El Informe de la PNUD "*De la exclusión a la confianza, mediante el acceso a la justicia*" de julio del 2001 (2) estima que aproximadamente un tercio de la población peruana queda excluida del sistema de justicia. Es así que millones de peruanos, hombres y mujeres, que tienen como lengua materna el quechua, aymara o lenguas amazónicas se les dificulta su acceso a la justicia, puesto que el sistema judicial no cuenta con un servicio oficial de intérpretes o de peritos culturales.

Pero la grave crisis política por la que ha atravesado el país en las últimas décadas se manifiesta en la desconfianza de la opinión pública respecto a los distintos poderes del estado. Según la encuesta realizada por la Universidad Nacional de Ingeniería en setiembre de 2003, el 80,3% de la población desaprobaba la gestión que viene desempeñando el Poder Judicial y el 18,2% respaldaba el que la reforma del sistema de justicia sea la segunda prioridad de las reformas estatales. De igual forma, la Universidad de Lima los días 13 y 14 de setiembre del mismo año (3), determinó que sólo un 10,5% confía en el Poder Judicial.

Esta imagen negativa ante lo opinión pública es consecuencia de los problemas que someramente repasamos líneas más arriba y que, conviene aclararlo, no son de ahora. Ya un informe del año 1978 del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la PUCP (4) señalaba como problemas del sistema de justicia los mismos que se señalan hoy día (5).

Pero entonces, nos preguntamos de que hablamos cuando planteamos ¿acceso a la justicia?, ante que tipo de derecho estamos, ¿Qué mecanismos existen cuando se viola? ¿Cuál es la responsabilidad del Estado en su protección? (6). En la búsqueda de la respuesta hemos encontrado dos acepciones de acceso a la justicia:

- Como el derecho de toda persona de acudir al sistema de justicia (formal y alternativo) y de obtener una adecuada respuesta
- El deber del Estado de brindar un servicio público que cumpla con los principios rectores de: continuidad, adaptabilidad del servicio, igualdad, celeridad, gratuidad.

El artículo 8 inciso 1 de la Convención Americana y el artículo 14 inciso 1, según la interpretación que se ha hecho por los tribunales reconoce el derecho al acceso a la justicia como implícito en el derecho a ser oído. *“El derecho a un proceso judicial independiente e imparcial implica no sólo el derecho a tener ciertas garantías observadas en un procedimiento ya instituido; también incluye el derecho a tener acceso a los tribunales, que puede ser decisivo para determinar los derechos de un individuo”* (7)

Por tanto el acceso a la justicia constituye un derecho fundamental que nace en una de las fundamentales obligaciones del Estado que

es la de atender al ciudadano o ciudadana que recurre a los órganos jurisdiccionales para que protejan sus derechos vulnerados o amenazados. El derecho al acceso a la justicia es un componente del debido proceso y es considerado por tanto un derecho fundamental.

Aníbal Quiroga, importante constitucionalista peruano, define el acceso a la justicia como la verificación del derecho a la tutela judicial efectiva a través de un debido proceso legal. Así el proceso judicial en tanto debido proceso legal es el instrumento necesario para la obtención de la tutela judicial por parte del órgano jurisdiccional constitucionalmente señalado a partir del cumplimiento de sus principales finalidades: el acceso al ideal humano de la justicia, el otorgamiento de necesaria paz social para el gobierno de los hombres, y la solución concreta de las controversias intersubjetivas de los particulares otorgándoles a cada uno lo que les corresponde. Así se le sustrae a los particulares la posibilidad de hacer justicia por sus propias manos y se asegura la tranquilidad pública.

Creemos que la definición del acceso a la justicia como derecho fundamental incluye la noción de servicio y que estas dos concepciones se enriquecen con la noción de la equidad que determina que la justicia no puede reproducir o magnificar las desigualdades económicas y de oportunidad por razones de sexo, etnia, religión etc.

A partir de estos acercamientos conceptuales Compartimos por tanto la definición de acceso a la justicia del IIDH que lo define como *“la posibilidad de toda persona-independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos de acuerdo al ordenamiento de cada país, y de obtener atención a sus necesidades jurídicas”* (8)

La crítica feminista al Derecho y a sus instituciones

Una clasificación sencilla nos permite señalar dos niveles de críticas que provienen de los feminismos: las críticas que se hacen a los presupuestos del Derecho y a sus nociones fundamentales, es decir a la teoría general del Derecho y a las instituciones actualmente existentes. El segundo nivel es a los usos del Derecho, dependiendo si algunos lo consideran estratégicos y coherentes con los principios feministas o no.

Desde la crítica feminista a la disciplina del Derecho se han hecho según Isabel Jaramillo (9) dos aportes importantes: primero se ha señalado que el Derecho al ser un fenómeno social producto de la sociedad en la que se desenvuelve, es el producto de relaciones patriarcales, siendo construido desde el punto de vista masculino; por ello refleja y protege los valores, necesidades e intereses de los varones (10). Como señalan Alda Facio y Lorena Fries (11) nuestras sociedades están sustentadas en una ideología sexual, entendiendo a este como un sistema de creencias que no sólo explica las relaciones y diferencias entre hombres y mujeres, sino que toma a uno de los sexos como parámetro de lo humano.

Basándose en este parámetro el sistema especifica derechos y responsabilidades, así como restricciones y recompensas, diferentes niveles e inevitablemente desiguales en perjuicio del sexo que es entendido como diferente al modelo. Una ideología patriarcal no sólo construye las diferencias entre hombres y mujeres, sino que las construyen de manera que la inferioriza.

El segundo aporte ha mostrado que incluso cuando el derecho protege los intereses y necesidades de las mujeres ha terminado desfavoreciendo a las mujeres debido a su

aplicación por individuos e instituciones de ideología patriarcal. Rocío Villanueva (12) por ejemplo señala que analizando la teoría estándar de argumentación jurídica se puede identificar la relevancia de las ideas y creencias de los jueces sobre los roles de hombres y mujeres

En esta crítica al Derecho, el llamado sexismo de los derechos humanos, concebido como la primacía de un sexo sobre otro, es una de las primeras corrientes que se levantan contra el Derecho. Carol Smart considera que el rótulo sexismo se constituyó en un medio de desafiar el orden normativo del derecho y de dar una nueva interpretación a esas prácticas tildándolas de indeseables e inaceptables, la definición del Derecho como sexista es más una estrategia de redefinición que una modalidad de análisis concluye. Superada la visión del sexismo se señala que el Derecho es masculino, donde los ideales de neutralidad y de objetividad son valores masculinos que han llegado a asumirse como universales, donde las subjetividades de las mujeres estaban fuera de los referentes del sujeto racional. El "*Derecho tiene género*" supera la visión dicotómica basada en la diferencia sexual, no hay un referente varón o mujer fijo, nos permite ver que una misma práctica jurídica adquiere significados distintos para varones y mujeres. Con esta corriente el Derecho es visto como el instrumento que da vida a identidades y subjetividades de género, más que ver su aplicación a individuos que ya tenían un género, esta propuesta revisa como el derecho tiene y produce género en los sujetos; en conclusión, con la corriente del "*Derecho tiene género*", se trasciende la pregunta ¿cómo puede el derecho trascender el género? Por las preguntas ¿cómo opera el género dentro del derecho y cómo opera el derecho para producir género?

De otro lado las críticas a las instituciones jurídicas cambian dependiendo del tipo de feminismo. Las feministas de la igualdad se

dirigieron contra las normas jurídicas que excluían a las mujeres de ciertos derechos, así se dirigieron contra las reglas que sólo les otorgaban el voto a los varones, la potestad marital, derechos laborales, etc. Ellas lograron normas que formalmente dieran iguales derechos a hombres y mujeres. Para las feministas liberales sociales y socialistas las normas jurídicas que debían ser cambiadas se ubican dentro del llamado derecho social, donde lo que debe cambiar es la distribución de recursos a las mujeres para que estas logren una autonomía plena reclaman así igualdad en el salario, no-discriminación en el empleo, no-discriminación por embarazo, licencias de maternidad, valoración del trabajo doméstico, sistemas de seguridad social que protejan a las mujeres de sus riesgos como productoras reproductoras, etc. Las feministas culturales o de la diferencia proponen que las instituciones jurídicas adopten un esquema a través del cual se reconozcan y valoren derechos especiales que recojan el punto de vista y prácticas particulares de las mujeres.

Estrategias de las mujeres para acceder a la justicia

Desde las estrategias para garantizar el acceso a las mujeres, las organizaciones de mujeres han transitado por diferentes modelos. Se inició con la experiencia de servicios legales alternativos para usuarias sin recursos económicos que hoy se han visto reducidos pese a la demanda por problemas de sostenibilidad económicas y al considerarse que no se han logrado grandes transformaciones en el sistema.

Otra estrategia es la de los llamados casos paradigmáticos como intentos para poner a prueba el sistema de protección de los derechos humanos, un ejemplo son las llamadas acciones de interés público a través de las clínicas jurídicas. Hoy estas acciones se han restringido para dar paso a acciones de incidencia política y de negociación con el estado para lograr una legislación y cambios a favor de las mujeres

Entre los resultados de las luchas de las mujeres y del movimiento feminista se ha logrado erradicar en muchos casos la legislación discriminatoria; pero no se ha logrado transformar las condiciones que las tiene aún sometidas; la gran mayoría de mujeres no conoce sus derechos, ni los mecanismos como funciona la administración de justicia, además de no poder cubrir los costos económicos y personales para acceder al sistema.

La lucha por la igualdad formal no ha solucionado del todo el problema de los derechos de las mujeres, ya que si bien estos han sido incorporados a las legislaciones, nos encontramos frente a un sistema de administración de justicia no neutral al género. Nos encontramos por ejemplo frente a una jurisprudencia sexista, pero además con obstáculos para acceder al sistema. Por ejemplo, son las mujeres rurales las que presentan el mayor porcentaje de analfabetismo y falta de documentación y una mujer sin Documento Nacional de Identidad es una mujer con restricciones para presentar una denuncia de violencia doméstica en una comisaría, o esta imposibilitada de presentar una demanda, entre otras situaciones.

Estas formas de discriminación continúan pese a los años de vigencia de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Existiendo según esta Convención dos supuestos de discriminación:

- a. La discriminación directa, es toda distinción, exclusión o restricción que se hace con la intención o finalidad de menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de un derecho por parte de la mujer.
- b. La discriminación indirecta, aquella que no tiene la intención de discriminar; y en algunos casos busca proteger a la mujer, o ser neutra pero sin embargo por su resultado deviene en discriminatoria.

Consideramos que si bien los avances en el reconocimiento de la igualdad de las mujeres, ha sido considerable en nuestra legislación, no se han hecho cambios profundos en la forma como sigue funcionando el sistema de administración de justicia, los operadores del sistema hombres o mujeres siguen reproduciendo sus valores, actitudes, juicios y prejuicios cuando están

frente a un conflicto que involucra derechos de las mujeres.

Por tanto creemos que el acceso de las mujeres a la justicia en todos sus niveles sólo será posible con transformaciones de fondo que atraviesen todo el sistema en sus ámbitos legales, sociales, económicos, administrativos y culturales.

Notas

1. Cabe destacar los estudios de casos sobre la aplicación sexista y discriminatoria del Derecho fundamentalmente en casos de violencia sexual y doméstica contra mujeres.
2. En www.Justiciaviva/informes.htm
3. Publicado en el diario El Comercio, 24 de Setiembre de 2003.
4. Señalado por Luis Pasara Jueces, Justicia y Poder en el Perú. Centro de Estudios de Derecho y sociedad. Lima , 1982.
5. Los problemas que el informe de la PUCP mencionaba eran: la lentitud de los procesos, la onerosidad de los juicios, la injusticia de los fallos o sentencias, desatención presupuestal del Poder Judicial, falta de marco procesal adecuado, deficiente preparación de los jueces y auxiliares de justicia para el ejercicio del cargo, razonamiento formalista de los jueces, influencia de los grupos de poder.
6. Esta pregunta se enmarca en la importancia de afirmar que las políticas públicas deben contener un enfoque de derechos humanos, es el ser humano el fin de cualquier política o decisión estatal. Como señala la Comisión Andina de Juristas en enfoque de derechos humanos implica un principio ético por el cual los estados deben garantizar el respeto efectivo de los derechos humanos a través de las políticas públicas. Por políticas públicas entendemos el conjunto de decisiones a través de las cuales se determinan de manera ordenada y planificada los objetivos, las estrategias, las acciones y las responsabilidades para promover el bienestar de la población.
7. CIDH, informe N° 10/95, caso 10.580. informe Anual de la Comisión interamericana de Derechos Humanos 1995.
8. Thompon, Jhon. Acceso a la justicia y equidad. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. P.25
9. En Género y teoría del Derecho. Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Bogota 2000
10. Robin West señala que la apreciación sobre los valores masculinos del Derecho dependerá del tipo de feminismo. Señala que las feministas radicales consideran que el punto de vista masculino se reducen a la apropiación de la sexualidad femenina y por esta vía a la modelación del ser y el deseo femenino. Mientras que las feministas de la diferencia consideran que el punto de vista masculino incluye la comprensión del sujeto como ser aislado que valora la autonomía y le teme a la intimidad.
11. Feminismo, género y Patriarcado. En Género y Derecho. CIMA, LOM ediciones/ La Moarada. Santiago de Chile, 1999.

12. Esta autora hace un análisis de la interpretación de la Ley 26260, Ley de Violencia Familiar y señala que un tema tanto o más preocupante que las normas discriminatorias es la aplicación del Derecho. Análisis del Derecho y perspectiva de género. En: Género, Derecho y discriminación. Pontificia Universidad Católica del Perú y Defensoría del Pueblo. Lima, 1999.

* **Patricia Balbuena.** *Licenciada en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Perú. Master en Política Sociales con mención en género por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Consultora en género y derechos humanos.*