



LA ENSEÑANZA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO¹

Por María Rosario Augé ()*

El tema para el que me convocaron hoy se titula: la enseñanza del derecho constitucional desde una perspectiva de género. El desafío que se nos propone es: cómo incorporar la perspectiva de género en la enseñanza del derecho constitucional. Con esta finalidad, abordaré el tema desde cuatro enfoques posibles. El primero, la enseñanza del derecho constitucional desde un enfoque teórico feminista. Esto es, analizar las diferentes teorías feministas y su incidencia en el derecho constitucional. El segundo, la enseñanza del derecho constitucional desde un enfoque práctico judicial, describiendo los aportes de la perspectiva de género en el planteo y resolución de los casos judiciales, y de los esfuerzos que se están haciendo en materia de género en la capacitación judicial. El tercero, la enseñanza del derecho constitucional con perspectiva de género desde un enfoque interpretativo, o sea el modo en que podría incidir la perspectiva de género en los métodos de interpretación de nuestra constitución. El cuarto, la enseñanza del derecho constitucional desde un enfoque ético en punto al modo en que aplicamos la perspectiva de género en nuestro rol docente.

¹ Recibido: 15/11/2021. Exposición de la autora en la Jornada “Diálogos Constitucionales”, AADC, Mar del Plata, 29/10/2021.

(*) Abogada (UNNE). Mag. en Magistratura y Derecho Judicial (Universidad Austral). Docente de Derecho Constitucional en la UNNE desde 1995. Integrante de la Cátedra Libre de Derecho Indígena de la UNNE. Mediadora y Experta en resolución de conflictos por la UNLaR.



I. La enseñanza del derecho constitucional desde un enfoque teórico feminista

La premisa según la cual el patriarcado es la fuente de la discriminación de las mujeres impacta en todo el derecho en general, como fruto de la cultura basada en el predominio del poder de los hombres. En particular impacta en el derecho constitucional, como rama del derecho más cercana a la política, ámbito mayoritario de los hombres. En las bases teóricas mismas sobre las que se construyó el derecho constitucional, ya puede advertirse la invisibilización y exclusión de las mujeres, porque carecerían del principal atributo del derecho de la modernidad: la razón.

Incorporar a la enseñanza de la historia del constitucionalismo la existencia y omisión de las teorías feministas en la configuración del derecho constitucional, sirve a los fines de poder enseñar hoy el derecho constitucional de manera igualitaria por razón del género. En este sentido, desde un enfoque histórico, las “olas” o “generaciones” de feminismos, se pueden analizar juntamente con las “generaciones de derechos”, ya que abarcan aproximadamente los mismos trayectos de la historia, y en la enseñanza de estas se pueden incluir aquellas.

La “Primera Ola Feminista” surgió a mediados del siglo XVIII, en torno a la polémica sobre la naturaleza de la mujer y la jerarquía de sexos. Estas pensadoras indagaron acerca de la educación y los derechos de la mujer. Cuestionaron los privilegios masculinos afirmando que no son una cuestión biológica y/o natural².

La “Segunda Ola Feminista” se dio desde mediados del siglo XIX hasta la década de los cincuenta del siglo XX. Aborda entre sus puntos principales el derecho al voto femenino. Además, las mujeres reclaman el acceso a la educación superior, critican la obligatoriedad del matrimonio y comienzan a liberarse en su aspecto físico.

² Poullan de La Barre será considerado el primer filósofo que plantea la igualdad de los sexos, en 1673. Olimpe de Gouges escribirá en la Francia de 1792 la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana, parafraseando la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. Y Mary Wollstonecraft, escribirá en la Inglaterra de 1792, La vindicación de los derechos de la mujer.



La “Tercera Ola Feminista” llegó en la década del sesenta y hay distintas opiniones respecto a su finalización. Mientras que algunos sostienen que sigue vigente, otros afirman que finalizó en los años ochenta. Va desde las políticas públicas que reivindican a la mujer hasta el fin del patriarcado. En este movimiento fueron fundamentales los anticonceptivos porque le otorgaron el poder del control de la natalidad (y la liberación del goce sexual, no atado a la reproducción) y el divorcio se hizo ley en muchos países. Las mujeres comienzan a ser candidatas reales en el mundo político, aunque su porcentaje es sensiblemente inferior al de los hombres.

La “Cuarta Ola Feminista” es la que vivimos en la actualidad y donde el activismo plantea el fin de los privilegios de género establecidos históricamente hacia el hombre. Asimismo, repudia la violencia de género establecida en todos los ámbitos de la vida. La sororidad, concepto que habla de la solidaridad entre mujeres, es central. En cuestión de derechos, la lucha por el derecho a la interrupción legal del embarazo aparece aquí como otro punto clave. También aparece con mucha fuerza el discurso anti-estereotipos: nace el feminismo descolonial (contra el predominio de la raza blanca como modelo de éxito social), el feminismo gordo (contra la delgadez impuesta por el mundo de la moda) y hay una mayor unión con el movimiento LGTBQ y de liberación sexual.

Además de incorporar históricamente el desarrollo de los feminismos, podemos también visibilizar los aportes que cada una de las vertientes feministas hacen a las diferentes normas constitucionales, convencionales y legales que están vigentes hoy en día en nuestro país.

Ingresando a las ideas centrales para analizar tenemos una división inicial dentro de la teoría feminista del derecho: es la que se da entre el feminismo de la “igualdad” y el feminismo de la “diferencia”.

Las feministas de la igualdad creen que habrá justicia en el trato de los sexos cuando las mujeres sean tratadas de la misma manera que los hombres, en el sentido de tener un tratamiento idéntico. Dentro de ella, también se destacan los movimientos para deshacerse de disposiciones que parecen conceder un trato favorable a las mujeres. El argumento es que las disposiciones que pretenden darle trato favorable a las mujeres frecuentemente actúan en contra de los intereses de las mujeres, al reforzar los estereotipos de las debilidades de las mujeres, o de que su lugar es



primordialmente el hogar, o haciendo más difícil o más caro contratar trabajadoras. El movimiento sufragista, fue fundamental para justificar derechos cívicos y políticos de las mujeres en paridad con los hombres, y el voto femenino como “derecho a elegir” es una de sus grandes conquistas. Se logró así el acceso a la primera generación de derechos hasta entonces reservados a los hombres.

Las feministas de la diferencia van a argumentar que tratar a los hombres y las mujeres “por igual” requiere considerar los aspectos en los cuales los hombres y las mujeres son diferentes. Recibir un trato idéntico o someterse a los mismos criterios resulta inapropiado, señalan, porque esto usualmente implica pedir a las mujeres que cumplan criterios masculinos, tanto en lo político como en el ámbito laboral. En la enseñanza de los fundamentos de los derechos sociales, esta teoría hará grandes aportes en el ámbito laboral fundamentalmente, y con el tiempo en los de la seguridad social. Por ejemplo, al analizar el 14 bis CN, en la “jornada limitada”, en el derecho a “igual remuneración por igual tarea”, por citar los ejemplos más comunes. El contraste entre las teorías de la igualdad y las de la diferencia, pero también su complementariedad, se advierte en punto a los debates sobre las licencias por maternidad y en los actos de discriminación por embarazo (75 inc.23 CN).

El feminismo cultural (también conocido como “feminismo relacional” y en algunos casos de la “diferencia”) subraya la importancia del cuidado y del mantenimiento de las relaciones como partes esenciales del análisis moral, en lugar de partir únicamente de los derechos individuales y la autonomía³. El feminismo cultural sostiene que actualmente el derecho refleja una perspectiva particularmente masculina de lo que es importante y de lo que ha de ser considerado como daño, y que debería ser reformado para incluir los valores femeninos del cuidado y de la protección de las relaciones. Por ejemplo, al analizar los daños infringidos por los hombres a las mujeres en casos de discriminación. La consideración del cuidado parental como un plus en la valoración de la idoneidad para el acceso a los cargos, las remuneraciones por el trabajo que las mujeres realizan en sus propias casas (jubilaciones para amas de casa), la asignación universal por hijo, que se entrega a las madres

³ Esta aproximación deriva, en gran parte, del trabajo de Carol Gilligan (La moral y la teoría: psicología del desarrollo femenino -1982), en el cual argumenta que las mujeres tienden a pensar de una manera moralmente distinta a la de los hombres, y que este enfoque es al menos igual de importante y valioso que los planteamientos más tradicionales (centrados en los derechos o la justicia) sobre el pensamiento moral.



y no a los padres, y hasta el reciente fallo de la CSJN que obliga a implementar los espacios para el cuidado de los niños y niñas para las mujeres trabajadoras, son ejemplos de la incidencia de estas teorías en el derecho actual.

Lo que se denomina a veces como “feminismo radical” o “feminismo de dominación”⁴, consiste en rechazar el feminismo de la igualdad, el feminismo de la diferencia y el feminismo cultural. El argumento sostiene que la moderna sociedad occidental ha generado una opresión generalizada de las mujeres por los hombres, y que combatir esta dominación debe ser el objetivo central del feminismo. De acuerdo con este planteamiento, el feminismo de la igualdad está equivocado porque legitima requerir a las mujeres que cumplan con estándares masculinos. Desde el punto de vista de MacKinnon, la “voz diferente” de las mujeres (valores diferentes y aproximaciones diferentes al razonamiento moral) es vista no como inherente o intrínsecamente valiosa, sino más bien como el resultado de la dominación, como una adaptación al estado de subyugación. Este enfoque tiene influencia en el contenido de conceptos con carga emotiva, vaguedad o ambigüedad, tal como el de “moral pública” contenido en el Art.19 de la CN. También en todas las consideraciones sobre lo normal y lo anormal, lo natural y lo antinatural, esto es, en todas las construcciones que desde un lugar dominante se sostienen como válidas y por tanto normales o naturales. Las luchas que se han basado en esta teoría son las del acoso sexual en el ámbito laboral (la discusión sobre criminalización o responsabilidad extracontractual), el tema de la pornografía como función reproductora de opresión, y en general todo el andamiaje construido en relación a lo que se consideran las “buenas costumbres”.

También nos encontramos con los “feminismos críticos”⁵, que básicamente van a poner la mirada en la variedad y diversidad que existe en el interior de los colectivos de mujeres y sus experiencias. Así se va a diferenciar entre la mujer urbana, de la mujer rural, de la mujer indígena. Así también, -con lo que algunos ya denominan como la cuarta ola de feminismos-, la identificación de

⁴ Enfoque característico de Catherine MacKinnon (1946-). Según MacKinnon, el feminismo de la diferencia también comete el error, en cierta medida, de legitimar un estándar masculino de comparación (si las mujeres son “diferentes”, lo son en función de un estándar masculino); y el feminismo cultural también está equivocado en el hecho de que confunde la “auténtica naturaleza” de las mujeres con las consecuencias de un largo periodo de opresión.

⁵ Las secuencias que marcan las tres generaciones de feminismos, son descriptas por Paola Bergallo, en “Igualdad, no discriminación y Acceso a la justicia”, publicación del INADI, Buenos Aires, 2009



otros géneros que surgen de la autopercepción, integrando la lucha de las mujeres. Los colectivos LGBTYQ tienen sus particularidades, y el impacto que tienen sobre ellos las conquistas de las mujeres son enormes. La discusión girará en torno a las diversidades tanto sexuales como de géneros, y las conquistas ya no serán solo para las mujeres estrictamente hablando, sino a todos los colectivos y comunidades que no se identifican con el hombre heterosexual ni con la mujer heterosexual. El paradigma binario será insuficiente a la hora de analizar las categorías personales, y por tanto el derecho ha de comprender a los demás colectivos que vienen siendo sometidos a los estándares patriarcales. La institución del matrimonio “igualitario” entre personas de un mismo sexo, y el reconocimiento de familias que no se compadecen con los cánones clásicos, son ejemplos de la presencia de estas teorías en el derecho actual. En esta temática es interesante los resultados que se logran en el aula, al comparar los fallos de la Corte Suprema en los casos “CHA” y “ALITT” como trabajo práctico tendiente a verificar el cambio en la percepción de la realidad social y en la adjudicación/reconocimiento de derechos a otros géneros.

Los grupos feministas posliberales, basados en la crítica de la teoría de Rawls, van a plantear que la omisión del análisis de lo que ocurre en el interior de la vida familiar, y la desigualdad estructural de los sexos que existe dentro de la familia, se traslada luego a lo público y lo político. Cuestiones como el sistema de división de los bienes matrimoniales, los ingresos y el poder dentro de la casa, y el sistema de división de los bienes cuando se producen los divorcios, serán criticadas y señaladas como reglas de redistribución incompletas para superar la desigualdad. Para trabajar este tema, es interesante el caso “Sejean”.

Aquello en lo cual van a coincidir todos los feminismos, es la necesidad de que cada vez más mujeres ocupen espacios de poder institucionalizado en todos los campos, de allí que esta sea la lucha más común. El abordaje en la enseñanza del derecho constitucional de la temática de las acciones positivas en punto al cupo femenino en las listas de los partidos políticos en el análisis del Art.37 CN, así como del 75 inc.23 CN, tendrá como referencia histórica el ascenso en los derechos políticos “a ser elegida”, y abrirá múltiples posibilidades de interpretación tendientes a que las mujeres sean reconocidas en los ámbitos de alta autoridad y decisión.



En conclusión, es importantísimo el impacto de las teorías feministas en el derecho, y especialmente en el derecho constitucional que nuestro país ha transformado en convencional, pero la intención de esta intervención es mostrar que las teorías feministas se entrecruzan en el discurso jurídico de múltiples maneras, y que lo único que no podemos hacer es simplificar la cuestión. Que lo peor que podemos hacer es reducirla a una lucha entre feministas y machistas. Nuestro rol docente se ve complejizado con las nuevas miradas que existen en la realidad social en la que viven nuestros alumnos, y es para su mejor desempeño en este mundo que nos reunimos para analizar el mejor modo de enseñar.

II. La enseñanza del derecho constitucional desde un enfoque práctico judicial

Sabemos que la estructuración de nuestra carrera en espacios curriculares que siguen la diferenciación del derecho “en ramas”, no nos permite trabajar situaciones que tienen aspectos transversales del derecho, o bien que implican a varias ramas del derecho a la vez. Es difícil enseñar derecho constitucional en el comienzo de la carrera, sin contar con los conocimientos que se adquirirán con posterioridad, y por tanto hay limitaciones para el aprendizaje por problemáticas o por temáticas. Ya en el posgrado, o en la capacitación profesional de abogados litigantes, y la capacitación judicial de fiscales y defensores, como de jueces, es más específico el rol y la enseñanza/aprendizaje se produce en contexto de un trabajo en el que se aplica directamente todo lo que se aprende.

En la introyección de los nuevos modelos para pensar la realidad social, así como en el trabajo destinado a identificar los prejuicios y estereotipos que intervienen en el planteamiento, la resolución, y la ejecución de sentencias, es fundamental partir de situaciones concretas. La simulación de roles, la redacción de posturas para argumentar “a favor de” o “en contra de”, y la participación en debates orales, son buenos métodos para trabajar el aprendizaje de estas cuestiones.

Notorios son los esfuerzos realizados en materia judicial a fin de capacitar a los operadores judiciales en perspectiva de género, realizados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de la creación de la Oficina de Violencia Doméstica y de la Oficina de la Mujer, y de la tarea de



capacitación de las mismas. Las capacitaciones en este sentido tienen un antecedente muy importante, anterior a la creación de estas oficinas, organizadas por la Asociación Argentina de Mujeres Juezas (AMJA), que en el año 1996, implementaron el programa “Hacia una jurisprudencia de Igualdad”, del que tuve la posibilidad de participar en el Chaco. En el modelo del taller, se ponía en situación de juzgar un delito contra la integridad sexual, simulando los roles del juicio penal, pero en los cuales se encontraban presentes las cuestiones relativas a la importancia de los prejuicios y formas de interpretar el derecho penal y procesal penal desde una mirada masculina: esto es, por ejemplo, fundando la acusación relativizada por la conducta de la víctima.

En el Chaco desde la escuela judicial, el Centro de Estudios Judiciales, en los últimos 20 años venimos organizando una variedad de actividades formativas en perspectiva de género, además de las réplicas de la OM, manteniendo a lo largo de estos años sendas actividades tendientes a implementar en sus diferentes fueros, la interpretación, argumentación y resolución de casos en los que están implicados problemas que involucran los derechos de las mujeres, hoy ya con el nombre de “perspectiva de género”. Todo ello sin dejar de lado la imparcialidad necesaria para evitar el abuso del derecho por parte de algunas mujeres.

El avance de estas ideas en punto a la formación en el campo judicial fue un antecedente para que luego los demás poderes del Estado se vieran involucrados, y se diera la sanción de la Ley Micaela, que ordena la capacitación obligatoria de todos los estamentos públicos, en perspectiva de género. Los poderes judiciales provinciales desde hace muchos años que vienen desarrollando una política judicial de capacitación judicial en perspectiva de género, y esto se puede verificar en las temáticas de los Congresos Nacionales de Capacitación judicial, organizados por el Instituto REFLEJAR de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las provincias argentinas y CABA.

Los observatorios de perspectiva de género, y la creación casi simultánea de protocolos de actuación en todos los poderes judiciales para juzgar con perspectiva de género, son un ejemplo claro del trabajo que se está haciendo a nivel de Latinoamérica, en pos de guiar a la judicatura marcándole el camino que debe seguir para resolver.



Al capacitar en estas temáticas, los problemas centrales que se plantean son justamente la serie de destrezas y habilidades que dependen de las actitudes, que están íntimamente relacionadas con las ideas que tengamos sobre las problemáticas femeninas, y más precisamente sobre los estereotipos que se vislumbran al enfrentarnos con una situación determinada. Se advierte claramente que la cuestión relativa a la valoración de las pruebas incide directamente en la operabilidad de las teorías que desde la dogmática se brinda, al poner en situación de resolver, así como al de proponer realizar una teoría del caso.

La enseñanza/aprendizaje del derecho constitucional desde una metodología de casos, implicará necesariamente la inclusión de casos que tengan por dilema jurídico principal, aquellos que pongan en juego las miradas que tenemos sobre los géneros, los hombres y las mujeres, y los géneros que aparezcan en el futuro en base a la autopercepción, y sus modos de relacionarse. La inclusión de la identificación de prejuicios o estereotipos también será necesaria para poder pensar la discriminación en el ámbito laboral, civil, penal.

III. La perspectiva de género en el aprendizaje de la interpretación constitucional

El aprendizaje de la interpretación constitucional es el campo en el que mejor se pueden trabajar las ampliaciones de derechos y sus orígenes teóricos, así como la contextualización en la realidad social de cada época. Si tomamos las teorías normativas de la interpretación, podemos advertir que algunos métodos sirven más que otros para sostener una perspectiva de género.

El método literal, en muchos casos resultará básicamente incompleto, por el lenguaje utilizado en la redacción de las normas constitucionales, que nos dará por resultado, un enfoque pobre en términos de perspectiva de género (por ejemplo, si interpretáramos literalmente “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan...”). Por tanto, el método literal resultará totalmente insuficiente a los fines de interpretar con perspectiva de género, excepto en aquellas normas que incluyen una referencia textual a las mujeres (por ejemplo, la denominación de “grupos especialmente vulnerables...mujeres”). El método exegético o de la voluntad del legislador, también resultará



insuficiente si tomamos las normas anteriores a la reforma constitucional de 1994, a partir de la cual ya se advierte la presencia de las teorías feministas. El método sociológico, se verá más abierto a la interpretación que conduce a soluciones aplicables desde una perspectiva de género, al analizar la realidad social en la que se encuentra el problema a resolver, determinándose el derecho aplicable conforme las pautas vigentes en el momento histórico actual.

Desde el punto de vista de la teoría descriptiva de la interpretación, nos encontraremos con las advertencias de Zagreblesky en punto a la “precomprensión del caso”, que es la asignación de sentido y valor al caso, desde la cual se realiza la búsqueda de la normativa aplicable. Aquí cobran importancia las cuestiones relativas a la presencia de estereotipos y prejuicios en la asignación de sentido y valor al caso. La precomprensión estará determinada por la particular visión que cada operador tenga de las conductas de las mujeres y los varones en relación a las diferentes casuísticas. Trabajar en la precomprensión es lo que se está haciendo actualmente en la formación y entrenamiento judicial: mirar desde otro lugar el caso y plantear otras estrategias litigiosas y resolutivas.

Desde los aportes de Wroblewsky, podemos aplicar su método de interpretación operativa, según el cual empezamos por la literalidad de las normas, para luego pasar a la sistematización que resulta de relacionar las normas aplicables con las demás normas del ordenamiento jurídico. Este recurso es valioso a la hora de relacionar toda la normativa protectoria de los géneros y en contra de la discriminación. En la interpretación sistemática, cobran gran importancia las normas de los tratados internacionales de derechos humanos de las mujeres. Al finalizar las opciones que resultan de los dos contextos previos (lingüístico y sistemático), pasaremos al contexto funcional, en el que estarán todas las cuestiones que no forman parte de la redacción normativa, para adentrarnos en los enfoques de género que pueden darse desde otras fuentes que no están presentes en la pura norma, y que pueden ser utilizadas para proteger más y mejor los derechos de las mujeres.

Sabemos también, a partir de los aportes de la teoría descriptiva, que no solo se interpretan las normas, sino que, en igualdad de importancia, se interpretan los hechos. Nuestros prejuicios marcarán la lectura de los hechos de un caso, nuestros sesgos marcarán el enfoque que le demos,



así como la búsqueda del derecho aplicable. Estas cuestiones se están advirtiendo, no sin preocupación, en los juicios por jurados en los que se juzgan conductas de delitos contra la integridad sexual, o femicidios, en contraste con la obligatoriedad de capacitación en perspectiva de género de la magistratura y el funcionariado en general.

Los talleres que actualmente se están desarrollando tanto a nivel provincial como nacional, dan cuenta de que la cuestión que ha quedado sin trabajar en todos los anteriores, es, en punto a la interpretación de los hechos, la presentación y la valoración de las pruebas. Por ejemplo, la dificultad probatoria de la intencionalidad del agresor en casos de violencia fundada en el género de la persona agredida es el tema por excelencia culminando el año 2021.

En definitiva, enseñar el derecho constitucional implica poner en manos del estudiantado, todos los métodos de interpretación que colaboren y coadyuven a la perspectiva de género, dependiendo de las finalidades que deseemos que aprendan. El diseño de cada temática debe hacerse cuidadosamente, enfocándose en el resultado jurídico valorativo que se busca instalar. Por tanto, al entrenar se puede poner en situación de resolver casos que desarrollen conocimientos, destrezas y actitudes. Allí es donde veremos más claramente que lo que piensa y siente el intérprete, influye en la elección, enfoque y resultado una mayor o menos protección legal a las mujeres.

IV. La enseñanza del derecho constitucional desde un enfoque ético

Por último, un enfoque ético, desde la docencia misma, requiere que cada uno en su rol docente, introyecte las pautas de una perspectiva de género que debe estar presente siempre, desde la propia mirada. Me parece que especialmente es necesario el cambio desde la propia conducta, ya que es muy difícil enseñar aquello en lo que no creemos. Solo quien realiza el camino de la propia superación, sabe con qué obstáculos se encuentra a la hora de cambiar de paradigma.

Evolucionar junto a la sociedad y aún más allá de esta, identificando nuestros propios prejuicios, y realizando el trabajo sobre la propia conciencia tendiendo a ser personas inclusivas y



abarcadoras en nuestra manera de pensar y de sentir, es una tarea posible y necesaria de la docencia constitucional. Es lo que nos compete en punto a temas como el que tratamos hoy, pero también en relación a la protección del medio ambiente, la protección de las personas con discapacidad, de los ancianos, de la niñez, y también de las personas indígenas.

La labor docente nos exige que ante todo seamos respetuosos del alumnado, y podamos entender que estamos construyendo su subjetividad profesional, aquella con la cual ejercerán sus roles en diferentes ámbitos. Pero desde la conciencia de que existen diferentes percepciones individuales y colectivas desde lo más vital de cada persona, y que desde allí interpretarán las normativas constitucionales en las clases que les propongamos.

El desafío es de todos, ya que incorporar otras perspectivas en la enseñanza del derecho constitucional, atravesando transversalmente el estudio de nuestra Constitución Nacional, también supone encontrar el modo en que diferentes miradas puedan convivir en el ámbito académico de la materia, desde la diversidad y la aceptación de las diferencias.

Por todo ello agradezco mucho la participación a la que he sido invitada por la organización de este encuentro.