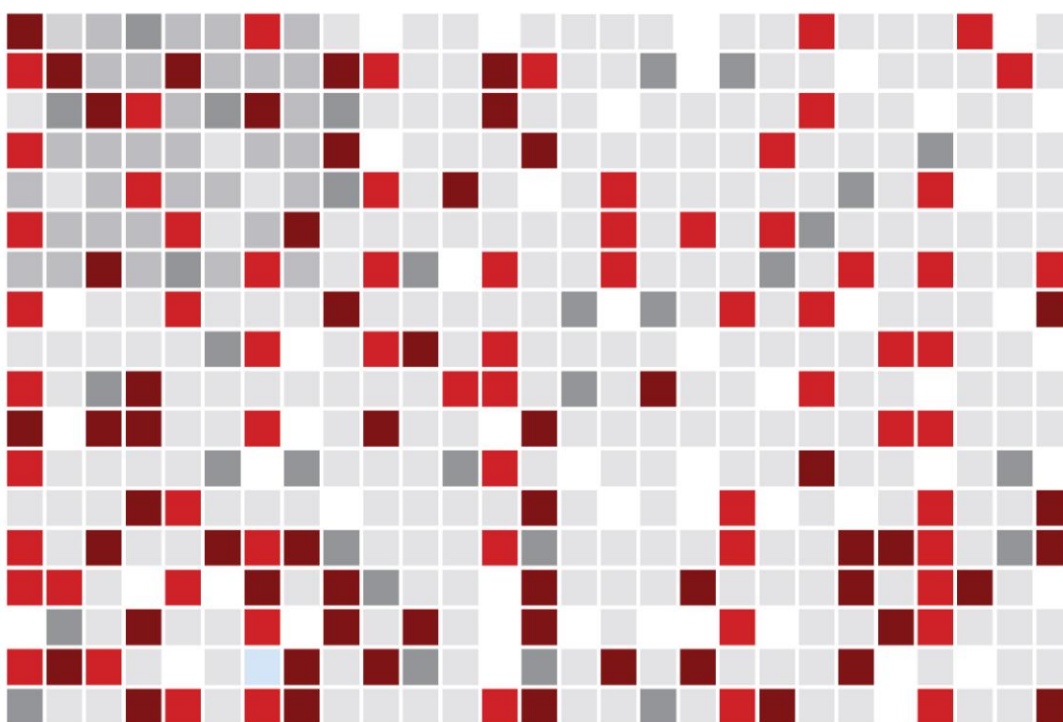

SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO
ELA - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género



Multiculturalismo y respeto por los derechos de las mujeres

Tensiones y estrategias a partir de las decisiones de la justicia en Argentina



Multiculturalismo y respeto por los derechos de las mujeres

Tensiones y estrategias a partir de las decisiones de la justicia en Argentina

Por Sonia Almirón y Lourdes Luis

Noviembre 2011

Este documento presenta una investigación que fue posible gracias al apoyo de ONU MUJERES en el marco del proyecto "Una lupa sobre los derechos. Estrategias de incidencia para la igualdad de género a partir de decisiones de la Justicia argentina".

1. Introducción

En Argentina existen diferentes expresiones de multiculturalismo, sobre todo de grupos indígenas que luchan por lograr el respeto de sus derechos, de su identidad y de la autonomía del grupo a tomar decisiones que puedan afectar sus intereses, tales como cuestiones de creencias, tradiciones, identidad, instituciones, educación, posesión y propiedad de tierras, entre otros.¹

Los derechos de los pueblos originarios se encuentran protegidos por una amplia gama de instrumentos internacionales, por la Constitución Nacional y por leyes nacionales que si bien garantizan el goce de determinados derechos, en los hechos las comunidades indígenas bregan por conseguir su efectivo goce para poner fin a su vulneración sistemática por parte del Estado y del resto de la población.

La situación de las mujeres indígenas merece especial consideración, así como la situación de las mujeres que pertenecen a un determinado grupo cultural, ya que las discriminaciones que enfrentan se ven acrecentadas no solo por ser indígena sino también por ser mujer.

Corresponde hacer una distinción y analizar por un lado la desigualdad que sufre la mujer perteneciente a una cultura minoritaria y la vulneración de sus derechos por parte de personas que no pertenecen al grupo. Por otro lado, se plantean muchos interrogantes cuando el avasallamiento a los derechos de la mujer indígena proviene de miembros de su propia comunidad, grupo o identidad cultural, es decir cuando es sometida a un menoscabo en su persona respecto del resto del grupo.

¿Cómo reaccionan las instituciones y qué determina el ordenamiento jurídico en estos casos? O aún más, teniendo en cuenta el respeto por la identidad y autonomía de grupos culturales ¿debe el derecho reglar cómo proceder en los casos de vulneración de derechos entre miembros de una misma comunidad? ¿Esto puede tomarse a su vez como una afectación a los derechos de una comunidad determinada, incluso como colonialismo por parte de nuestra sociedad y de nuestro derecho al imponerse sobre las costumbres de los grupos?

Este trabajo plantea estos interrogantes, analiza posturas e identifica la tensión existente entre el respeto por los derechos de las mujeres y el respeto por la diversidad cultural. Para ello, se emplean sentencias relevadas por el Observatorio de Sentencias Judiciales relacionados con derechos de las mujeres que coordina ELA - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género².

2. Los argumentos utilizados en la jurisprudencia

A partir de las sentencias relevadas en Argentina haremos referencias a casos concretos en los que se presentan cuestiones vinculadas con el multiculturalismo, donde resultaron lesionados determinados derechos de la mujer y que fueron resueltos por tribunales argentinos.

No son muchas las sentencias en las que la justicia de Argentina se ha pronunciado sobre las violaciones de derechos de las mujeres indígenas, o que avancen en consideraciones sobre las tensiones entre el respeto por la cultura de un grupo minoritario. Entre otros motivos, esto es un indicador de las dificultades de acceso a la justicia de las comunidades de pueblos originarios en general, y de las mujeres en particular.

¹ Este documento fue elaborado por Sonia Almirón y Lourdes Luis, integrantes de ADN – Acción por los Derechos en el Noroeste (organización de la sociedad civil con sede en la provincia de Tucumán) en el marco del proyecto coordinado por ELA – Equipo Latinoamericano de Justicia y Género “Una lupa sobre los derechos. Estrategias de incidencia para la igualdad de género a partir de decisiones de la Justicia argentina”, con el apoyo de ONU Mujeres.

² El Observatorio funciona como una base de datos pública y gratuita, que puede accederse desde www.ela.org.ar y desde www.articulacionfeminista.org. El Observatorio contiene sentencias de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú.

A propósito de las dificultades para la vigencia efectiva del derecho de acceso a la justicia, creemos conveniente hacer referencia a lo expresado por el Consejo de Mujeres Aborígenes de Jujuy (COAJ) reconociendo como un obstáculo para sus derechos la falta de acceso a la justicia debido a la distancia de los centros urbanos y al maltrato que sufren “por parte de las autoridades, en las diferentes instituciones judiciales, por el hecho de ser indígena, por hablar diferente y por ser mujer”.³

A partir de una encuesta realizada por el COAJ se concluyó que “En porcentaje la distancia que hay desde una comunidad hasta la comisaria es de 41,2% a más de 15 km, el 7,6% a 15 km aproximadamente, el 8,2 a 10 km aproximadamente, el 18,2% a 5 km aproximadamente y sólo el 10% tiene la comisaria en su comunidad, quienes informaron que el policía sólo atiende algunos días”.⁴ Además “que el 46.54 % no denuncia porque tienen miedo y vergüenza, el 30,82% no denuncia porque la comisaria está lejos y el 22.64% no lo hace porque muchas veces recorren varios kilómetros y la policía no toma la denuncia”⁵.

En primer lugar, haremos referencia a sentencias que resuelven casos en los cuales los autores del hecho no pertenecen a la comunidad o minoría a la que pertenece la víctima. En segundo lugar, analizaremos la situación que se presenta cuando la situación de vulneración de derechos es sufrida por la mujer dentro de su propia comunidad.

2.1. Vulneración de derechos de la mujer por personas que no integran su comunidad

Fallo González, Rubén Héctor, Bonilla, Hugo Oscar, Santander, Sergio André (prófugo) s/ abuso sexual. Superior Tribunal de Justicia de Formosa⁶

En el mes de mayo de 2005, una niña perteneciente a la comunidad wichí en la provincia de Formosa es abusada sexualmente por tres hombres. Los imputados sostenían que si bien la relación sexual existió, la joven prestó su consentimiento a cambio de dinero. Por el contrario la víctima declaró que el acto se dio por la fuerza e intimidación de los imputados.

La Cámara Segunda en lo Criminal, condenó a González y Bonilla a la pena de seis años de prisión con más inhabilitación absoluta por igual tiempo, por considerarlos autores penalmente responsables del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal (art. 119 3º párrafo del Código Penal). La defensora oficial de los imputados planteó un recurso de casación contra dicha sentencia.

El Superior Tribunal de Justicia de Formosa resuelve rechazar el recurso de casación planteado, cabe destacar que con dos votos en disidencia. Entre los argumentos destacables podemos mencionar:

- La afirmación de uno de los vocales del Tribunal de Casación consistente en “*que las mujeres indígenas han sido históricamente oprimidas y excluidas, por una triple condición: la de ser mujer, la de ser pobres y la de ser indígenas, como producto de un proceso histórico – cultural*”.
- Que el acceso a la Justicia de los indígenas es limitado, ya que sus denuncias no son recibidas o no son investigadas, agravándose esta situación en el caso de mujeres aborígenes.
- En los votos en disidencia (que consideran que no existe una certeza para condenar a los imputados) se reconoce la práctica del llamado “chineo”, concibiéndolo como una **pauta cultural** de

³ <http://www.infomujerindigena.com.ar/home/index.php/mujer-indigena-y-acceso-a-la-justicia> Consultado el 27/04/11.

⁴ <http://www.infomujerindigena.com.ar/home/index.php/distancias-a-la-comisaria> Consultado el 27/04/11.

⁵ <http://www.infomujerindigena.com.ar/home/index.php/razones-de-no-denuncia> Consultado el 27/04/11.

⁶ OSJ Fallo 203.

jóvenes criollos que salen a buscar "chinitas" (aborígenes niñas o adolescentes) a las que persiguen y toman sexualmente por la fuerza tomando esto como diversión.

- Señalan que vivimos en una cultura machista en que suele creerse que la mujer provoca de alguna manera al hombre, agravándose esta situación en el caso de estudio, puesto que la víctima además de ser mujer, es aborígen.
- Existe una paradoja que merece destacarse, a saber: la violación en nuestro ordenamiento jurídico es una acción penal de instancia privada, es decir que es condición indispensable la denuncia del ilícito por parte de la víctima. En el caso de que la víctima sea menor de edad, sus padres ejercen su representación. Ahora bien, en la cultura aborígen la mujer es dueña de su cuerpo desde la **menarca** (primera menstruación), es por ello que los padres no acompañan a la menor ya que dan por sentado que la hija es libre sexualmente y es ella quien debe denunciar el hecho.
- Por último y no menos importante, el voto en disidencia atribuye la falta de medios probatorios a una suerte de "*capitis diminutio*" que sufre el aborígen. En el presente caso, una discriminación tanto por la policía como por la justicia misma.

Fallo Rojas, Humberto Darío; Anríquez, Lucas Gonzalo; Palavecino, Leonardo Javier (Caso LNP, Provincia de Chaco)⁷

Este caso se inicia como consecuencia de los hechos ocurridos el día 3 de Octubre del año 2003 en horas de la noche en la localidad de El Espinillo, provincia de Chaco, cuando los imputados tomaron por la fuerza a LNP, niña perteneciente a la comunidad toba. La niña fue llevada a la parte posterior de la Iglesia del pueblo y frente a un ventanal, uno de los imputados la accedió por vía anal y por la fuerza mientras le tapaba la boca. Los otros imputados si bien no la accedieron carnalmente, se sacaron sus remeras y cubrían lo que estaba ocurriendo.

Los imputados alegaron que el hecho de la penetración existió pero que fue con consentimiento de la víctima, quien además fue descalificada y señalada como prostituta. Sin embargo, en la causa obran pruebas contundentes que otorgan veracidad a los dichos de LNP, tales como el informe médico que dio cuenta de las lesiones anales de la niña, declaraciones testimoniales y declaración de la misma LNP. Finalmente, el 31 de agosto de 2004, la Cámara Segunda en lo Criminal de la localidad de Presidente Roque Sáenz Peña absuelve a los imputados y dispone el cese de medidas restrictivas.

Este fallo se caracteriza por los argumentos y modos discriminadores y descalificadores hacia la niña no solo por su doble condición de mujer y aborígen, siendo sus protagonistas el defensor de los imputados, miembros de las fuerzas policiales y de la justicia:

- La defensa de los imputados expresó que la declaración de testigos del hecho, pertenecientes a la comunidad toba son consecuencia del recelo y la discriminación entre criollos y tobas. Entendemos de tal afirmación, que para él los testigos no presenciaron los hechos sino que solo intervinieron en el marco de un supuesto enfrentamiento entre tobas y criollos.
- Del informe del médico que examinó a la niña luego del hecho, se desprende que a LNP se le realizó un tacto anal y rectal para constatar la violación, siendo humillada nuevamente como consecuencia de esta práctica.

⁷ OSJ Fallo 1960.

- En el informe del médico forense se estableció que LNP presenta una “desfloración de larga data”, dato que consideramos irrelevante y descalificador para una causa de violación, puesto que lo que se pretende investigar es el abuso sufrido por la víctima y no la virginidad de la persona. A saber, de lo que hablamos es de libertad sexual, el hecho de que una mujer haya mantenido relaciones sexuales con anterioridad no debe inducir de manera alguna a quien tenga la tarea de juzgar. Toda mujer tiene el derecho de elegir con quien mantener relaciones sexuales y negarse en los casos que lo considere.
- El juez de la causa consideró que los dichos de LNP carecen de consistencia, además hace referencia a que la niña trabajaría como prostituta, dato irrelevante para la causa.
- El juez destaca como un hecho llamativo que nadie escuchara los gritos de LNP, desacreditando de esta manera lo expresado por la joven.
- El magistrado atribuyó las lesiones sufridas por LNP al “ímpetu con que se intenta la penetración” teniendo en cuenta “la juventud del sujeto activo, edad en la que la excitación sexual suele ser mucho más impetuosa y más aún ante una ingesta alcohólica - que fue reconocida por Palavecino y constatado por el médico- que suele producir mayor desenfreno”.
- En el fallo también se atribuye la “actitud” de denunciar de LNP como consecuencia de la culpa que sentiría al haber consentido el acto, y por último llegó a descalificarse e humillar tanto a esta niña toba al decir que “lo cierto es que mal puede hablarse de inexperiencia sexual de la menor si presentaba desfloración de larga data”.

Debe destacarse la ausencia a lo largo del juicio de un intérprete que facilitara los testimonios puesto que tanto LNP como los testigos tobas hablan el idioma QOM.

A partir de ambos fallos podemos observar la desigualdad a la que se ve sometida la mujer aborigen respecto de personas extrañas a su comunidad, pese a que diferentes instrumentos internacionales protegen los derechos de la mujer sin distinción de raza o pertenencia a grupo cultural determinado.

En las dos sentencias referenciadas se vulneró el derecho de la mujer a una vida libre de violencia. Pero además, en el caso de LNP la situación se ve agravada atento a que no se respetó el derecho de acceso a un juicio justo y obtener las reparaciones correspondientes. Por otra parte, LNP se vio sometida a diferentes vejámenes, no solo por la violación propiamente dicha sino también por la realización del examen médico, por las referencias hacia su persona durante el juicio aduciendo que la niña ejercía la prostitución, por la falta de peritos intérpretes, es decir a la discriminación sufrida por parte de la institución que debió protegerla.

Estos casos ilustran la violación de obligaciones internacionales en relación con los derechos de las mujeres. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) reconoce en favor de toda mujer el derecho a obtener del Estado la protección adecuada ante situaciones de desigualdad frente al hombre.

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como “Convención de Belem Do Pará”) consagra el derecho de la mujer a tener una vida libre de violencia sin realizar distinción de razas o pertenencia a grupos culturales, entendiéndose por tal, la violencia física, sexual y psicológica. A propósito de los casos analizados, debe destacarse el artículo 4 de la Convención, cuyo inciso (f) consagra el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley, y el inciso (g) que establece el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos.

Asimismo, el artículo 7 obliga al Estado a:

(e) a tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o **para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;**

(f) a establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;**

(g) a **establecer los mecanismos judiciales y administrativos** necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

Por último el artículo 9 establece que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la **situación de vulnerabilidad** a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, **de su raza o de su condición étnica**, de migrante, refugiada o desplazada.

En la Declaración de Beijing también se plasma el derecho a una vida libre de violencia, considerando a las mujeres pertenecientes a grupos minoritarios, a las indígenas, las refugiadas, las mujeres que emigran, incluidas las trabajadoras migratorias, las mujeres pobres que viven en comunidades rurales o distantes, las mujeres indigentes, etc, en una situación particular de vulnerabilidad.

2.2. Vulneración de derechos de la mujer por integrantes de la comunidad

G., J. S s/ delito de acción pública. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala IV, Ciudad de Buenos Aires.⁸

La causa se inicia en agosto de 2005 como consecuencia de la denuncia formulada por la víctima, señalando que tanto ella como su hija menor de edad eran agredidas físicamente por el imputado, llegando a comprobarse además que la niña sufría también abuso sexual por parte de su progenitor. La jueza de primer grado ordena el procesamiento del imputado siendo apelada la sentencia por éste.

El encartado afirma que el fallo recurrido estaría teñido de una **incomprensión cultural o de prejuicios religiosos**, puesto que profesa la religión musulmana, y vivió durante diez años en Arabia Saudita junto con su esposa e hija.

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia expresa que si bien la elección religiosa incide en la conducta de las personas, “esto no debe tomarse como justificación de una conducta que no comparte el marco cultural en que habría nacido, crecido y desarrollado una persona”. Se argumenta además que el imputado pasó la mayor parte de su vida en Argentina, adoptando luego la religión musulmana y que “aun cuando el Corán acepte ciertos castigos físicos del hombre a la mujer o su descendencia con fines educativos –según lo señalara la defensa-, el nombrado tenía conocimiento que ello resulta contrario al orden jurídico aquí imperante”.

Por lo tanto, el tribunal concluye que “no se verifican los extremos requeridos para sostener un error de prohibición culturalmente determinado”.

C/C Ruiz José Fabián- Recurso de Casación. Corte de Justicia de la Provincia de Salta.⁹

⁸ OSJ Fallo 537.

⁹ OSJ Fallo 30.

El caso que resuelve esta sentencia se da dentro de la comunidad wichí, a la que pertenecen sus protagonistas (víctima e imputado). Se inicia como consecuencia de la denuncia por violación realizada por la madre de la niña, indicando como responsable a su pareja. Cabe destacar que la niña quedó embarazada como consecuencia del hecho delictivo, siendo advertida dicha circunstancia por la directora de la escuela a la que ésta asistía. Con posterioridad, la madre de la niña modifica su declaración y expresa que su pareja e hija convivían hacía un año, hecho que sería una costumbre en la comunidad.

El juez de primer grado ordenó el procesamiento y detención de Ruiz, quien apela la sentencia pero es rechazada por la Cámara, ante lo cual la defensa interpone un recurso de casación ante la Corte de Justicia de Salta. La Corte finalmente anula el procesamiento y la orden de detención.

La característica de este caso es que lleva a plantear una tensión entre el derecho a la identidad cultural de los aborígenes y los derechos consagrados en nuestro ordenamiento jurídico.

Los siguientes fueron los argumentos esgrimidos por la defensa y por los vocales de la Corte que deciden anular el procesamiento:

- El juez de grado valoró de manera peyorativa el hecho de que en la comunidad wichí las mujeres mantienen relaciones sexuales desde su primera menstruación.
- No se consideró que los miembros de la comunidad se sorprendieron ante el procesamiento, puesto que para ellos la situación de convivencia entre las partes es una costumbre ancestral.
- El hecho de pertenecer a una comunidad aborígena, en este caso la wichí, determinaría la atipicidad del hecho e inimputabilidad de Ruiz, puesto que estos aceptan **como un modo de vida el matrimonio privignático**, en el que “no existe concubinato sino matrimonio tanto con la madre como son su hija”. Es decir que al constituir este tipo de unión matrimonial una práctica cultural aceptada, el imputado **no comprende la criminalidad de su acto** resultando inimputable.
- Que la Constitución Nacional y Provincial garantizan el respeto a la identidad de los pueblos originarios, lo que para ellos merece una valoración particular aún en la perpetración de delitos penales.

El fallo no fue unánime. Entre los argumentos del voto en disidencia se destacan los siguientes:

- La Corte Suprema de la Nación sostiene la inexistencia de derechos absolutos y que ningún derecho puede esgrimirse de manera aislada, puesto que todos conforman un complejo de operatividad.
- No puede pretenderse la inaplicabilidad del derecho penal argentino amparado en la condición de indígena, puesto que esto no implica la titularidad de derechos absolutos.
- Debe tenerse en cuenta el art. 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Derechos de los Pueblos indígenas y Tribales en Países Independientes, que establece que si bien deben considerarse las costumbres indígenas, éstas deben ser confrontadas con el bloque de legalidad y constitucionalidad. Es decir que las costumbres indígenas y sus pautas culturales serán respetadas mientras no sean incompatibles con el sistema jurídico nacional ni con derechos humanos reconocidos.
- Quienes ejercen la judicatura deben respetar y proteger las costumbres indígenas mientras no impliquen un menoscabo a los derechos humanos.

- En el caso concreto, la supuesta costumbre wichí que acepta como institución social el matrimonio privignático, es discordante y violatoria de derechos reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico y por instrumentos internacionales de derechos humanos como la integridad personal y la dignidad del ser humano.
- Explica la jueza que deben descartarse los argumentos del llamado relativismo cultural, para el cual deben respetarse las prácticas identitarias, tales como la mutilación femenina o el matrimonio privignático, y que “tienen valor por el mero hecho de existir y enriquecer la diversidad cultural mundial”.
- Destaca las opiniones vertidas por mujeres indígenas en talleres e investigaciones. Básicamente éstas expresan la importancia de mantener sus costumbres pero mientras no afecten su integridad. Manifiestan además la importancia de debatir sobre el tema, distinguen entre costumbres que les gustan y que no les gustan y destacan la importancia de la justicia como encargada de proteger sus derechos.
- Se refiere a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en diferentes casos estableció que las manifestaciones culturales si bien deben ser respetadas, no pueden atentar contra derechos fundamentales de la persona humana, y rechazando además el relativismo cultural.
- Por último, considera que debe confirmarse el fallo de primera instancia atento a que no existen razones para que amparándose el imputado en costumbres indígenas cometa delitos castigados por nuestro ordenamiento jurídico y por el derecho internacional, tales como la integridad física, el derecho a la vida y los derechos de niños, niñas y adolescentes. Cabe destacar que no se probó la institucionalización del matrimonio privignático o de la bigamia como práctica cultural.

Tal como lo planteáramos al principio, estos fallos plantean distintos interrogantes debido a la tensión que surge entre el respeto por los derechos de las mujeres y el respeto por la diversidad y pautas culturales de los pueblos originarios.

Es que por un lado existe abundante normativa que protege a la mujer de cualquier tipo de violencia pero por otro lado hay normas que protegen el respeto por la identidad y autonomía de las comunidades indígenas. De esta manera surgen diferentes cuestionamientos sobre cómo articular estos derechos, si los miembros de estos grupos culturales deben aceptar la intervención del Estado y de nuestras instituciones y hasta que límite aceptar esta intervención o si esto sería visto como un tipo de colonialismo sobre los mismo.

3. Las mujeres indígenas hablan

Un punto de gran relevancia para este trabajo consiste en saber si las mujeres pertenecientes a minorías culturales conciben lo que podríamos considerar como violaciones de sus derechos, en esos términos. Es decir si aceptan algunas prácticas y situaciones de sometimiento o si por el contrario perciben esta realidad como algo que debe modificarse.

Comenzaremos por referirnos a las consideraciones que realizan las mujeres de grupos minoritarios respecto de sus condiciones de vida *intra* grupal.

A partir de un trabajo de investigación de UNIFEM en México se escucharon las voces de mujeres indígenas opinando sobre sus propias condiciones de vida¹⁰:

¹⁰ *Palabra y Pensamiento. Mujeres Indígenas*. México, Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer, 2009.

“La violencia en las comunidades todavía existe. A veces hemos escuchado que el papá, el suegro o algún familiar la forzó a tener relaciones y ya se queda embarazada. En el albergue atienden esos casos, los han atendido las psicólogas o personas más capacitadas y ahí las orientan, y han logrado que algunas personas ya estén en cárcel”.¹¹

“Aquí se conoce mucho el machismo, y empezaron las complicaciones cuando los hombres dijeron, como hombre yo te puedo mantener. Hubo hasta demandas con las autoridades de algunos esposos, algunos suegros, algunos papás que no les parecía la participación de las mujeres”¹².

“Desde el movimiento de mujeres indígenas, decimos que hay prácticas al interior de las comunidades que efectivamente trastocan la vida de las mujeres indígenas, como el decidir con quién se casan. En algunos casos se maneja la venta de mujeres y otras formas de violencia que no han permitido que las mujeres indígenas decidan sobre su vida y sobre su cuerpo. Esas prácticas no las negamos, las reconocemos y estamos haciendo propuestas y trabajando al interior de las comunidades para que eso cambie”¹³.

“A los 14 años salí de mi comunidad por mi propia decisión, porque yo quería entrar a la universidad y yo sabía que si me quedaba en mi región no iba a tener acceso”. “Fue importante darme cuenta de que había otras mujeres, en otros estados del país, que estaban identificadas con buena parte de lo que yo pensaba, que las mujeres no tenemos por qué quedarnos en la casa, cuidar al marido, casarnos, tener hijos y ese esquema de vida que nos enseñan desde chicas. Fue ahí cuando empecé a actuar”¹⁴.

“Hay que trabajar y exigir nuestros derechos, tenemos derecho a una vivienda, derecho a la salud, muchas mujeres indígenas mueren porque no las atienden, tenemos derecho a una vida sin violencia, tenemos muchos derechos pero también tenemos muchas obligaciones”.¹⁵

“Hay mujeres que no saben que si su marido las golpea es un delito. No se enteran de sus derechos, no saben que hay leyes que las protegen, no saben que hay instancias donde las pueden orientar. Hay algunas mujeres jóvenes que dicen, no, esto ya no puede seguir sucediendo”¹⁶.

En Argentina, el COAJ afirma que se toma a la violencia contra las mujeres como un hecho cultural pero de acuerdo con los talleres organizados por esta institución, las mujeres consideran a la violencia familiar como consecuencia inmediata del machismo que no es propio de la cultura.¹⁷

Ahora bien, circunscribiéndonos al caso puntual de la provincia de Salta, Octorina Zamora, autoridad de una comunidad wichí, con posterioridad al fallo denunció a la Corte de la provincia ante el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) por haber anulado el procesamiento de Ruiz aduciendo que la violación de la niña se debía a una costumbre de la comunidad. Ella confirma en una entrevista realizada por el diario Página 12, que efectivamente las mujeres son libres sexualmente desde la primera menstruación pero esto no implica que consientan un abuso sexual. Creemos necesario hacer énfasis sobre una expresión de Octorina acerca de la mujer wichí *“Las mujeres wichí venimos del cielo, somos celestiales. En nuestra religión, el hombre es terrenal; alguna vez fue animal y para convertirse en humano tuvo que*

¹¹ Ibidem, p. 30.

¹² Ibidem, pp. 38/39.

¹³ Ibidem, p. 117.

¹⁴ Ibidem, p. 118.

¹⁵ Ibidem, p. 130.

¹⁶ Ibidem, p. 133.

¹⁷ <http://www.infomujerindigena.com.ar/home/index.php/mujer-indigena-y-acceso-a-la-justicia> Consultado en fecha 27/04/11.

unirse con las mujeres. Ese es el valor que tiene la mujer dentro de la concepción wichi. De ninguna manera va a permitir el abuso sexual”¹⁸.

Como consecuencia de esta denuncia, el INADI consideró que la sentencia de la Corte salteña discrimina a mujeres y niñas de la comunidad wichi, y que además posee “un discurso estereotipado y racista”¹⁹.

Aunque se necesitarían más investigaciones cualitativas para indagar con profundidad en la diversidad de las mujeres de los pueblos originarios (que también son heterogéneos), la evidencia que existe actualmente indica que muchas mujeres indígenas perciben en términos de desigualdad la situación en la que ellas se encuentran, respecto de los hombres pertenecientes a la misma comunidad o grupo. Esas mujeres, expresan además sus intenciones por cambiar dichas realidades y llegan incluso en algunos casos a desconocer determinadas prácticas como propias de sus costumbres ancestrales.

4. ¿Qué dice el derecho?

El art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional establece que corresponde al Congreso

“... reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que tiene jerarquía constitucional, en el artículo 27 expresa que

“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y emplear su propio idioma”.

Un instrumento internacional de gran relevancia hacia el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobado por Ley 24.071 y ratificado por Argentina.

El Convenio 169 tiene por objetivo la protección de derechos mínimos que deben ser respetados por los Estados, pero otorgando la posibilidad a los pueblos indígenas a tomar las decisiones que atañen a sus creencias, instituciones, religión, a su cultura e identidad. A los efectos del presente trabajo interesa destacar los siguientes artículos:

Artículo 3: Establece que **tanto hombres como mujeres** indígenas deben gozar de sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna.

Artículo 4, inciso 1: Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

¹⁸ *La dirigente wichi que acusa a la Corte salteña por discriminación. Página 12*: Buenos Aires, 2 de Julio de 2007. (En sección: Sociedad). Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-87477.html>

¹⁹ *Dictamen del INADI contra la Corte de Justicia de Salta. “Fallo discriminatorio y sexista”*. Página 12: Buenos Aires, 12 de Noviembre de 2007. (En sección: Sociedad) Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-94545-2007-11-12.html>

Artículo 5, inciso a: deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente.

Artículo 8, inciso 1: Al aplicar la legislación nacional a los pueblos **interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.**

Artículo 8, inciso 2: Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, **siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.** Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que pueden surgir en la aplicación de este principio.

Artículo 9, inciso 1: En la medida en que ello sea **compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos**, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

Artículo 9, inciso 2: Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Como puede observarse, el Convenio 169 de la OIT protege y garantiza el respeto de prácticas culturales, sociales, religiosas de los pueblos indígenas. No obstante, los artículos 8 y 9 introducen pautas a seguir para el caso de conflicto entre la legislación nacional y los derechos internacionalmente reconocidos con las costumbres indígenas. Es decir, que si bien estos pueblos pueden conservar sus costumbres e instituciones, estas no pueden ser contrarias a los derechos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, constituido tanto por derechos reconocidos por la legislación nacional como por aquellos derechos humanos plasmados en los tratados internacionales.

A partir de Declaración de Beijing, que establece el derecho a una vida libre de violencia, se logró la adopción de medidas contra la mutilación femenina consistentes en la extirpación de clítoris o de órganos genitales femeninos y en la infibulación²⁰. La Declaración Universal de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas por su parte, si bien garantiza el derecho de estos pueblos, lo hace por igual para hombres y mujeres indígenas.

5. Conclusiones

A partir de lo expuesto con anterioridad y de los fallos analizados podemos conocer la realidad en la que viven las mujeres pertenecientes a grupos o minorías culturales. Por un lado vemos la discriminación que sufren desde afuera de sus comunidades y la falta de acceso a diferentes derechos tales como educación, salud, participación y acceso a la justicia.

Diversas comunidades indígenas alzaron sus voces y comenzaron a luchar para lograr el goce efectivo de sus derechos y por lograr el respeto a sus identidades, sin embargo, como vimos en los primeros fallos analizados aún existen en nuestra sociedad pero sobre todo en nuestras instituciones, prácticas discriminatorias y arbitrarias hacia grupos desaventajados.

Ahora bien, el problema se plantea cuando observamos la vida de la mujer indígena dentro de su grupo o comunidad. Acá surge la tensión entre la perspectiva de género, el respeto por los derechos de las mujeres y el respeto por las prácticas culturales, propias de una comunidad. Es la tensión entre universalismo y particularismo, que lleva implícito además, las concepciones que las mujeres tienen sobre si mismas.

²⁰ <http://www.un.org/spanish/conferences/Beijing/fs4.htm> Consultado en fecha 27/04/11.

El reconocimiento de los derechos de una minoría cultural implica para la mujer el reconocimiento de una práctica considerada cultural que sea perjudicial para ella. La pregunta que nos surge inmediatamente es si el reconocimiento de un grupo cultural implica indefectiblemente el respeto por toda actividad practicada dentro de la comunidad aunque para el derecho y para nuestra propia tradición sea no solo ilegal sino que implique también la aceptación de una dominación o estructura de poder machista dentro de la comunidad. Es decir, ¿debe la sociedad, el derecho y las instituciones aceptar toda práctica cultural por el solo hecho de existir tal como lo plantea el relativismo cultural?, paralelamente ¿Qué expresan quienes “cumplen” o son “los destinatarios” de la norma interna del grupo? ¿Qué mecanismos se activan en las decisiones comunitarias, en cuanto a poder, orden, bienestar dentro de la propia comunidad? ¿De que manera esa comunidad se apropió de “su derecho particular”?

Al respecto, Rocío Villanueva Flores expresa que “(...) los derechos de los grupos a conservar la tradición y la cultura pueden ser invocados para desconocer los derechos de las personas, incluido el derecho a la salud de las mujeres”²¹.

Lo anteriormente mencionado, también muestra un debate: el cuestionamiento sobre cómo y cuáles son las formas de adhesión que cada comunidad tiene con la comunidad nacional, en cuanto a un país con pautas que rigen la vida de todas las personas. Quizás pensar en ello pueda abrir nuevos caminos en pos del reconocimiento de lo diferente, que a la vez es propio de cada región.

Citando a Susan Moller Okin²², Villanueva Flores sostiene que los patrones de socialización hacen imposible que las mujeres intenten vivir independientemente de los hombres y de las prácticas culturales aceptadas por la comunidad. Para la autora, son mujeres sin alternativas. Se forma una nueva tensión al plantearse la posibilidad concreta de salir de su grupo de origen. El Estado en su función de garante de derechos, los reconoce pero no supervisa su correcta efectivización. Por un lado, cuestiona las normas internas de un grupo en los casos en que se da un choque entre lo consuetudinario y la legislación nacional; pero no crea espacios que brinden contención y acompañamiento a aquellas personas (en este caso mujeres) que por decisión propia motivada por diferentes situaciones de opresión, deciden abandonar su grupo. Entonces se produce el efecto contrario: vuelven al interior de sus grupos, porque es la matriz vincular estable que las sostiene desde sus orígenes. El pensar que deben enfrentarse a su propia comunidad, con el rechazo que se genera por sus pares y con la lucha que ello supone, sin contar concretamente con apoyo externo, seguramente generará miedo y resignación, abandonando aquella idea inicial que las impulsaba.

Cada grupo establece una particular forma de vincularse, con jerarquías construidas históricamente que determinan patrones de conductas. Desfavorables o no, eso es una evaluación que dependerá de la posición de quién la haga. No pretendemos ocupar ese lugar, lo que deseamos es visibilizar las múltiples contradicciones y tensiones que se producen entre lo establecido a nivel formal y aquello también establecido, pero considerado informal, por no estar socialmente reconocido como tal.

En este sentido, surge el concepto de interlegalidad como una propuesta de superación a la tensión entre los derechos de la mujer y los derechos reconocidos a los grupos culturales.²³ Esta noción fue desarrollada por Boaventura de Sousa Santos considerando la interlegalidad “como un campo conceptual que remite a la

²¹ Villanueva Flores, Rocío, *Derecho a la salud y perspectiva de género y multiculturalismo*, Lima, Palestra Editores, 2009, pp. 123.

²² Femenias, María Luisa, *El género del multiculturalismo*, Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes, 2007, pp. 157-165.

²³ En una línea parecida a la de este concepto, es que se habla de “interculturalidad” en lugar de “multiculturalidad”: la primera permite un diálogo entre culturas, con la posibilidad de modificar prácticas a partir de la escucha y reflexión de otras experiencias; la segunda –más ‘conocida’- se refiere más a una convivencia en paz de las distintas culturas, sin relacionarse unas con otras, o sea, sin la posibilidad de escucha, discusión y cambio de opinión/prácticas que parece sugerir la noción de interculturalidad.

porosidad del mundo jurídico, lo que da lugar a un derecho constituido por múltiples redes de juridicidad. Se trata del cruzamiento de diferentes fronteras jurídicas y de su intersección, que dan cuenta de las influencias mutuas y de la complejidad de los fenómenos jurídicos²⁴.

De esta manera se generaría una suerte de convivencia en el ordenamiento jurídico, entre las leyes y los derechos consagrados para todos y los derechos reconocidos a las minorías culturales, donde la mujer pueda encontrar la protección de sus derechos y a su integridad no solo en la llamada "jurisdicción indígena" sino también en el derecho común.

Cada debate que se entable en pos de reivindicar un derecho problematiza la realidad comunitaria a nivel local y nacional, y dentro de un contexto con características propias. Aquí queremos reflexionar sobre un aspecto que surge al analizar el discurso de mujeres indígenas. Las consecuencias de las crisis que atraviesa el país a partir de modelos económicos que condicionaron la vida social, atraviesan los múltiples actores y es por ello que en las comunidades se refleja la fragmentación, la violencia, la desigualdad, ya no solamente como algo que estaba contenido en los orígenes de su creación, si no como nuevas formas que se recrean en su interior y que tensiona el vínculo entre sus miembros.

Ocurre lo mismo con la información que ingresa desde el exterior al interior de las comunidades. Es por eso, que surge una visión de algo "que no se quiere" y que por presiones de poder "no se pueden" expresar. Esto es, cómo esas prácticas naturalizadas se enfrentan a una incipiente sensación de malestar que la cuestiona desde voces sometidas y que sí encontrarán el nexo articulador, podrían potenciarse.

El reconocimiento a lo diferente y los interrogantes que nos planteamos son una discusión sobre el poder de unos sobre otros. Y es algo que trasciende las culturas, a la vez que las sostiene. No se puede hablar solo de lo establecido en las letras jurídicas, en pos de un orden que lleva implícito un deber ser, producto de una ideología, quiérase o no, dominante. Detrás de ellas hay personas concretas con diversas formas de vida, que no tienen voz en las decisiones sobre sus vidas.

* * *

Bibliografía

Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (2009) *Palabra y Pensamiento. Mujeres Indígenas*. México: Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer.

Villanueva Flores, Rocío (2009) *Derecho a la salud y perspectiva de género y multiculturalismo*. Lima: Palestra Editores.

Femenías, María Luisa (2007). *El género del multiculturalismo*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes.

Nostas Ardaya, Mercedes y Sanabria Salmón, Carmen Elena. *Detrás del cristal con que se mira: órdenes normativos e interlegalidad. Derechos y justicia para mujeres indígenas, campesinas y de pueblos originarios de Bolivia*. S/E

²⁴ Nostas Ardaya, Mercedes y Sanabria Salmón, Carmen Elena *Detrás del cristal con que se mira: órdenes normativos e interlegalidad. Derechos y justicia para mujeres indígenas, campesinas y de pueblos originarios de Bolivia*. s/e, pp. 5.

“La dirigente wichi que acusa a la Corte salteña por discriminación”. Página 12, 02/07/2007. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-87477.html>

Dictamen del INADI contra la Corte de Justicia de Salta: “Fallo discriminatorio y sexista”. Página 12, 12/11/2007. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-94545-2007-11-12.html>

www.articulacionfeminista.org

www.infomujerindigena.com.ar

<http://www.un.org/spanish/conferences/Beijing/fs4.htm> Consultado en fecha 27/04/11.