

# **“El Poder Judicial como reproductor de subalternizaciones: Practicas y representaciones en torno a la mujer indígena/Interculturalidad”.**

Leticia Virosta.

Cita:

Leticia Virosta (2011). *“El Poder Judicial como reproductor de subalternizaciones: Practicas y representaciones en torno a la mujer indígena/Interculturalidad”*. IX Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-034/133>

Mesa 12 :Mujeres del Tercer Mundo y Capitalismo- Las Nuevas Subalternas en América Latina.

**Título: "El Poder Judicial como reproductor de subalternizaciones: Practicas y representaciones en torno a la mujer indígena/Interculturalidad".**

Autora: Leticia Virosta

Referencia Institucional: Maestría de DDHH de la Universidad de Lanús-Secretaría de DDHH de la Nación.

e-mail: leticiavirosta@gmail.com

Resumen: El Poder Judicial como órgano de Estado encargado de dirimir conflictos e impartir justicia le cabe una especial responsabilidad ya que a través de sus fallos se reconocen o no derechos colectivos de los pueblos indígenas. Aquella jurisprudencia que aplica los Derechos Humanos y Derecho Indígena de manera favorable genera conciencia y aporta a visibilizar la importancia del respeto y reconocimiento hacia este grupo históricamente excluido. En este sentido, mediante el debate de caso referido a violencia contra la mujer indígena se busca develar prácticas judiciales que violan los Derechos Humanos en base a la construcción del "indígena/mujer indígena" que perpetúan y reproducen simbólicamente relaciones de Hegemonía-subalternidad.

Palabras Claves: Pluralismo Jurídico -Género – Sujetos Subalternos — Colonialidad – Interculturalidad

A partir de la Reforma de la Constitución Nacional en el año 1994, con la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Art. 75 Inc. 22) y el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas (Art. 75 Inc. 17) el Estado Argentino se define como Pluricultural. En este sentido, resulta menester la armonización jurídica en pos de superar la concepción monista del Estado, en donde se identifica al Estado con un modelo de nación, para admitir que puede existir una diversidad cultural (coexistencia de cosmovisiones distintas) a la cual el Estado debe respetar.

Este nuevo bloque de constitucionalidad federal, implicó un cambio radical en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas planteando nuevas discusiones acerca de la tensión entre derechos individuales y colectivos; derecho positivo y consuetudinario, y en particular la aplicación e interpretación de las normas internacionales de Derechos Humanos por parte de los operadores de justicia.

El reconocimiento del derecho a la diferencia y la diversidad cultural introduce una complejidad a la aplicación lineal del principio de igualdad. El respeto a la identidad "equivale al derecho a un trato igualitario sin pérdida ni renuncia de la identidad", es decir "el derecho a ser diferente de los demás para ser igual a sí mismo". Esta afirmación de estados pluriculturales y plurinacionales, al

reconocer el derecho a la identidad cultural sin que ello ponga en cuestión la integridad territorial ni estatal, a su vez implica la necesidad de abordar el tema del pluralismo jurídico, que supere el tradicional monismo jurídico, en el que el Derecho y la producción jurídica proviene exclusivamente del Estado. Esto trae aparejado la necesidad de reformas que democratizen la administración de justicia y una interpretación intercultural del derecho.<sup>1</sup>

En las sociedades contemporáneas, jurídica y judicialmente plurales<sup>2</sup>, la teoría liberal del derecho niega otros ordenamientos jurídicos, deslegitima cualquier cuestionamiento de la naturaleza democrática del derecho estatal y a si mismo invisibiliza las formas de dominación jurídico-político que experimentan los titulares de esos derechos, esos “otros” que constituyen grupos subalternos en situaciones de vulnerabilidad y de desigualdades (sociales, étnicas, raciales, de género, sexuales)

Boaventura de Sousa Santos llama, con optimismo, a los derechos humanos la escritura emancipatoria de tiempos modernos con el potencial de convertirse en la base para una verdadera cultura global y a menudo el único instrumento que poseen los grupos vulnerables ante los diferentes tipos de opresión y violencia.

Santos, por otro lado, promueve la idea de comunidades como sujetos legales colectivos. Individuos y comunidades, como autoridades del derecho que poseen múltiples narrativas, son esenciales para el proceso transformativo por lo que la principal contribución del pluralismo crítico jurídico postmoderno: es la promoción de un método subjetivo de discurso contra-hegemónico y de creación de conocimiento.

Siendo responsabilidad del Estado respetar, garantizar y asegurar el efectivo ejercicio de los DDHH de todas las personas, al Poder Judicial como órgano encargado de dirimir conflictos e impartir justicia le cabe una especial responsabilidad ya que a través de sus fallos se reconocen o no los Derechos Humanos.

En este sentido, mediante el análisis de de las sentencias de tribunales provinciales referidos a casos que involucran violencia sexual hacia mujeres indígenas se busca develar prácticas judiciales que violan los Derechos Humanos en base a la construcción del “indígena/mujer indígena” que perpetúan y reproducen simbólicamente relaciones de Hegemonía-subalternidad y como se interpretan normas de jerarquía constitucional que garantizan el derecho a la igualdad, la no discriminación y el desarrollo de la

---

<sup>1</sup> El estado argentino, no se adaptó a nuestra realidad diversa y neocolonial, como tampoco se cumplieron los ideales o principios de igualdad, libertad y justicia, que fueron plasmados en la Constitución Política e instrumentos internacionales de derechos humanos. Esta realidad es denominada por Boaventura de Sousa Santos como “crisis de la modernidad y postmodernidad”. Santos, Boaventura de Sousa, Conocer desde el Sur, Para una cultura política emancipadora, Programa de Estudios sobre Democracia y Transformación Global y Fondo Editorial de la Facultad de Ciencias Sociales, 2006, Lima - Perú, pp. 26-33.

<sup>2</sup> Santos, 2001

autonomía en casos complejos que involucran interseccionalidad de raza, etnia, clase y género, sexo .

Si bien hay obstáculos económicos, geográficos, culturales y simbólicos que dificultan el acceso a la justicia, es decir, las posibilidades de activar los mecanismos institucionales existentes para exigir la vigencia de los derechos ,muchos de estos obstáculos afectan de un modo particular a las mujeres, sus organizaciones y, en general, a los y las activistas por los derechos humanos. Sin embargo, en aquellos casos en que es posible superar estas dificultades y barreras para el acceso a la justicia, es interesante analizar cuál es la respuesta del Poder Judicial ante estos reclamos.

Al entrar a la égida de las instituciones estatales en donde se administra justicia, la mujer indígena, al igual que otras mujeres se enfrenta a aspectos que tienen que ver con el contenido ideológico y normativo de la ley y las prácticas mismas de los operadores de justicia. Estas situaciones son aun más complejas ante hechos que involucran conflictos sexuales.

Un caso que resulta paradigmático a los efectos de poder observar como responden los operadores de justicia y demás “auxiliares” ante demandas de mujeres indígenas es el de la joven indígena de El Espinillo (Chaco) violada en octubre de 2003, a los 15 años, por 3 jóvenes «criollos» del pueblo. Bajo presión de la comunidad, la policía recibe la denuncia, los acusados son detenidos y se abre la investigación. Pese a que en el juicio se prueba el acceso carnal por la fuerza, mediante la Sentencia N ° 95 el 31 de Agosto del 2004 son todos absueltos en un proceso de irregular, prejuicios de género y discriminación étnico-racial. Entre otros hechos: la víctima no contó con asesoría jurídica; el juicio, llevado en español, sin intérpretes, dificultó la comunicación de la víctima y los testigos; se preguntó a testigos si la víctima tenía novio y/ o si el violador era el novio, y/o si ella ejercía la prostitución; testigos fueron descalificados por ser indígenas; los jueces, dudando del no consentimiento de la víctima, consideraron que no se debería *«confundir la violación con la violencia propia del acto sexual»* y que las heridas en ella se debían al *«ímpetu con que se intenta la penetración»* y a la *«juventud del sujeto activo»*, y además de la ingesta alcohólica, que le produce *«mayor desenfreno»*. El maltrato dado a la víctima y a su familia por la policía, el centro de salud y operadores de justicia obedece a un patrón habitual para con los aborígenes, a causa de tensiones étnico-raciales que tienen antecedentes históricos en la comunidad. En mayo de 2007, INSGENAR y CLADEM<sup>3</sup> denuncian el caso al CDH/ONU<sup>4</sup> por violaciones de los arts. 2, 3, 6, 7, 17, y 18 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos<sup>5</sup>, ante la negativa de un juicio justo y debido proceso, las irregularidades en el proceso judicial y los

---

<sup>3</sup>Instituto de Género, Derecho y Desarrollo de Rosario (INSGENAR) ;Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM)

<sup>4</sup> El Comité de Derechos Humanos es el órgano de [expertos independientes](#) que supervisa la aplicación del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#) por sus Estados Partes

<sup>5</sup> Derecho a la garantía y respeto de los derechos (artículo 2); Derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículo 3) ; Derecho a estar libre de torturas y tratos crueles,inhumanos o degradantes (artículo 7) ; Igualdad ante los Tribunales y Cortes de Justicia. (Artículo 14) ; Derecho a la intimidad (artículo 17) Derecho a igual protección ante la ley (artículo 26)

prejuicios de género que motivan la impunidad de la violación, así como los actos de violencia física, psicológica y moral perpetrados por los agentes del sistema de administración de justicia y sistema público de salud, antes y durante el proceso judicial<sup>6</sup>. Después de la denuncia, el gobierno provincial emitió un informe allanándose, donde reconoce las violaciones y responsabilidad. El INADI (Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo) y la Secretaría de Derechos Humanos, ambos organismos nacionales, emiten opinión favorable para reparar a la víctima, familia y comunidad. A pesar de no haber aún una decisión emitida por el Comité acerca del mismo. En un evento de reparación, el 23 de abril de 2009, el Estado ofrece una indemnización material a la víctima y expresa públicamente el pedido de perdón a la joven LNP, a su familia, y a los pueblos indígenas por las violaciones de derechos humanos cometidas en el caso, reconociendo la responsabilidad internacional asumida por Argentina (CLADEM)<sup>7</sup>

El diario Pág. 12, en una nota de la periodista Mariana Carabajal tituló este hecho como “Un caso en que se vulneraron todos los derechos”<sup>8</sup>. Este es el primer caso en el que, en esa zona del Chaco, hombres blancos o criollos son juzgados por violar a una mujer indígena y ello se debió a la movilización de toda la comunidad indígena.

La diputada provincial perteneciente al pueblo Qom, Inocencia Charole, afirmó que “este momento es una huella en la historia de los pueblos indígenas. *Como mujer indígena, no puedo dejar de señalar que hemos sido históricamente oprimidas por una triple condición: la de ser mujer, la de ser pobre y la de ser indígena. La aceptación de que el estado es responsable de la violencia de derechos de las mujeres. Falta mucho por hacer. Hay una aceptación social de la injusticia, hechos concretos de los cuales sólo algunos son denunciados por temor a represalias. Por eso exigimos que las instituciones encargadas de hacer justicia funcionen para las mujeres indígenas, que haya traductores de nuestra lengua. No queremos seguir siendo atropelladas, no queremos que esta sociedad nos siga mirando como ciudadanos de segunda, como personas a quienes pueden expulsar de sus tierras, violar a mujeres y reír en sus caras. Ser indígena es tan digno como cualquier otra persona.*

Este caso nos lleva a reflexionar y a debatir respecto de cómo se protegen los derechos de las mujeres y en especial de las mujeres indígenas ; como se interpreta la interculturalidad en el ámbito judicial, acaso es solo contar con un interprete ;esta dura interpelación a los operadores de la justicia en casos

---

<sup>6</sup> La opción por este ámbito se motiva en que para presentar una comunicación individual ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos se requiere que se realice dentro de los 6 meses de conocida la última actuación judicial dentro del ámbito doméstico y, en este caso, ya había transcurrido más de un año y medio. Tampoco podría haber sido el Comité de la CEDAW –Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer- puesto que Argentina, en ese año, aún no había ratificado el Protocolo Facultativo que habilita la presentación de casos.

<sup>7</sup>[http://www.cladem.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=410:caso-lnp-argentina-violencia-sexual&catid=47:onu](http://www.cladem.org/index.php?option=com_content&view=article&id=410:caso-lnp-argentina-violencia-sexual&catid=47:onu)

<sup>8</sup> <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-100320.html>

complejos que ínter seccionan raza, etnia, clase y genero/sexo ; cual es la respuesta del Estado a lo “diverso” ;existe un conocimiento y un verdadero respeto por las prácticas culturales en el diseño e implementación de las políticas públicas dirigidas a mujeres migrantes e indígenas, debates necesarios a fin de superar las tensiones entre Derechos Individuales y Colectivos, derecho positivo y consuetudinario sin caer en relativismo cultural.

Las recomendaciones del Comité de la CEDAW<sup>9</sup> al estado argentino se refieren en particular a las obligaciones del poder judicial como garantes del acceso a la justicia para velar por los derechos de las mujeres<sup>10</sup> . En este sentido, el fallo muestra las limitaciones de la intervención judicial en torno a la diversidad étnica y su falta de referencia a las mujeres y sus derechos. Esa invisibilización se produce, a veces, en la negación de las mujeres como colectivo cuyos derechos está en juego en la disputa sobre el acceso a la justicia. El género desaparecen también del discurso judicial cuando éste desconoce las condiciones sociales y materiales de desigualdad más estructural que padecen las mujeres indígenas. Quizás resulte ya evidente que el límite mayor de esas intervenciones reside, sin embargo, en la inadecuación de las disputas interpretativas que las motivaron cuando se las escruta a la luz de los compromisos constitucionales con los ideales de igualdad y autonomía.

Obstaculizar el acceso a la justicia es una forma de excluir a las mujeres y varones del ejercicio de la ciudadanía<sup>11</sup>. El acceso a la Justicia de las mujeres indígenas implica por un lado, el acceso a la justicia del Estado y por otro, el reconocimiento y respeto del derecho indígena; ambos sistemas deben ser compatibles con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

De acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resulta menester que los Estados instauren y apliquen un sistema judicial acorde con la diversidad cultural existente en los países, así como mecanismos que permitan reconocer y promover efectivamente el derecho indígena, conforme a sus normas tradicionales, tomando como parámetros las normas internacionales sobre derechos humanos.<sup>12</sup> La violencia, la discriminación y las dificultades para acceder a la justicia afectan en forma diferenciada a las mujeres indígenas y afrodescendientes, debido a que están particularmente expuestas al menoscabo de sus derechos por causa del racismo. Asimismo ha constatado que los obstáculos que enfrentan para acceder a recursos judiciales idóneos y efectivos que remedien las violaciones sufridas, pueden ser particularmente críticos porque sufren de varias formas de discriminación combinadas por ser mujeres, por su origen étnico o racial y/o por su condición socio-económica. Hace referencia asimismo a que “las mujeres

---

<sup>9</sup> Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer

<sup>10</sup> Párrafo 16 de las Recomendaciones Finales emitidas con fecha 30 de julio de 2010, disponibles en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/CEDAW-C-ARG-CO-6.pdf>

<sup>11</sup> Birgin y Kohen (2005)

<sup>12</sup> Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.68,2007.

afrodescendientes y las mujeres indígenas enfrentan además el problema de la discriminación en las distintas instancias del Estado”.<sup>13</sup>

A su vez, el Estudio del Secretario General de Naciones Unidas, titulado “Poner fin a la violencia contra la mujer. De las palabras a los hechos” señala que diversas estadísticas realizadas en distintos países han demostrado que las mujeres indígenas tienen probabilidades varias veces mayores que las no indígenas de sufrir violencia de género, de morir por esta causa o de ser internadas con heridas producidas por una agresión<sup>14</sup>.

En este sentido los DDHH son un instrumento útil para fortalecer las demandas de género y confrontar situaciones de violencia, lo que sin embargo debe discutirse en los marcos de cada cultura para impedir reproducir visiones universales y homogéneas que no contemplen los contextos en los que se arraigan y se actualicen los discursos y los derechos.

Por otra parte, la reivindicación política de las mujeres indígenas se presenta la necesidad de replantear las relaciones de género en el ámbito de la cultura. Esta reivindicación enriquece la lucha colectiva de los Pueblos Originarios en la disputa por el reconocimiento de sus derechos y la reivindicación de sus territorios al plantear en el centro de sus demandas la crítica a ciertas tradiciones y costumbres y luchar por su reconocimiento como sujeto social y político en el espacio de sus comunidades y organizaciones. Así como el derecho indígena corroe la visión monojurídica del derecho nacional hegemónico, la demanda de las mujeres indígenas sacude una concepción tradicionalista de los sistemas normativos como referentes de identidad fuera de la historia y fuera del poder.

En otra sentencia emanada del poder judicial provincial, el Superior Tribunal de Justicia de Formosa condenó con 6 años de prisión a dos hombres por el abuso a una joven wichí. En este fallo, se pone freno a la “*costumbre del chineo*”<sup>15</sup> que durante siglos amparó violaciones.

La violación ocurrió el 22 de mayo de 2005 en Laguna Yema (oeste de Formosa). La víctima fue una joven de 18 años de la comunidad wichí Mataderos, de alrededor de “1,57 metro de altura y unos 54 kilos”. Los acusados, dos jornaleros criollos, fueron condenados a 6 años de prisión, el tercero prófugo.

El juez, doctor José Luis Pignocchi, respaldó la denuncia de la joven; los agresores, por su parte, habían dicho que las relaciones fueron consentidas. El

---

<sup>13</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe “Acceso a la Justicia para las Mujeres víctimas de violencia en las Américas”, Washington, 7 de marzo 2007.OEA.

<sup>14</sup> Poner fin a la violencia contra la mujer. De las palabras a los hechos. Estudio del Secretario General. Naciones Unidas, 2006

<sup>15</sup> En el quechua de fines del siglo XVII, china significaba doméstica, y también hembra. Fue el origen de chineo y chinear, que aún hoy no han cambiado de acepción: tener relaciones sexuales con mujeres indígenas, sin importar su consentimiento.

juez analizó el delito en el contexto de "ancestrales formas de relacionamiento", en este caso "la forma de relacionarse del criollo que habita la zona centro oeste de nuestra provincia, respecto de la mujer indígena".<sup>16</sup>

Al ratificar la condena -en un fallo que, sin embargo, fue en disidencia-, la Corte formoseña se apoyó en su argumentación, que ponderó los hechos según el significado que tienen para los propios indígenas; por ejemplo, que el padre de la víctima haya ido a hacer la denuncia, "superando la habitual actitud de conformismo y pasividad nacida a partir de la consecuente discriminación de la cual son objeto los pueblos indígenas en nuestra región".

En este fallo se toman las recomendaciones del Plan Nacional contra la Discriminación , ya que es el ámbito judicial un espacio donde aparecen frecuentes hechos de discriminación hacia los miembros de comunidades indígenas y en muchas ocasiones cuando los indígenas son víctimas de un delito, no se le reciben las denuncias o no se las investiga debidamente... *las mujeres indígenas a su vez, son objeto de discriminación, tanto por ser mujeres, como por ser pobres como por ser indígena.*

### Bibliografía

Bidaseca, Karina (2010) *Perturbando el texto colonial. Los Estudios (Pos)coloniales en América latina*, Bs. As., SB.

BIDASECA, KARINA (2009) "Mujeres blancas buscando salvar a las mujeres color café de los hombres color café." O reflexiones sobre desigualdad y colonialidad desde el feminismo poscolonial". Libro GT CLACSO "Cultura y Poder". Aceptado para su publicación.

BIDASECA, K. y equipo. (2007c) "Comunidad y derecho a la tierra: órdenes jurídicos y procesos culturales silenciados", en *Revista E-I@tina*, N° 19, vol. 52007. <http://www.iigg.fsoc.uba.ar/elatina.htm>.

BOTERO , ESTHER SANCHEZ (2001) ""Aproximación desde la antropología jurídica a la justicia de los pueblos indígenas", en SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA Y VILLEGAS GARCIA, M. (2001) *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídico*, (Bogotá: Siglo del Hombre editores).

Braunstein José y Pignocchi, José Luis "Matrimonio privignático o violación calificada: una encrucijada de nuestra cultura jurídica", *La Ley Litoral*, Año 10, N° 4 (mayo 2006), pp.407-408

---

<sup>16</sup> Citó, por ejemplo, a Ezequiel Martínez Estrada: "La india sirvió al invasor de piel blanca como nocturno deleite después de un día ocioso. (...) Lo cierto es que se hicieron más cortesanas que esposas y que las esposas no eran más que las concubinas, junto a ellas bajo el mismo techo, frente a sus amos, en condición de bestias de trabajo y de placer" (*Radiografía de la pampa*, 1933).

FAJARDO, R. (2001) "Retos para construir una juridicidad pluricultural". I Encuentro RELAJU, Perú.

FAJARDO, RAQUEL (1999) El debate sobre el reconocimiento constitucional del derecho indígena en Guatemala; en: América Indígena, vol. LVIII, Núm. 1-2, ene-jun. 1998. México: Instituto Nacional Indigenista-INI e Instituto Indigenista Interamericano-III OEA.

QUIJANO, A. (2000) "Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina", en Lander (comp.) La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales.; perspectivas latinoamericanas (Bs. As.: CLACSO

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA (1973) "Law Against Law: Legal Reasoning in Pasargada Law." Tesis de Doctorado presentada en la Universidad de Yale (U. S. A.).

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA Y VILLEGAS GARCIA, M. (2001) El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídico, (Bogotá: Siglo del Hombre editores).

SEGATO, RITA (2007) La Nación y sus Otros. Raza, etnicidad y diversidad religiosa en tiempos de Políticas de la Identidad. Buenos Aires, Prometeo.

STAVENHAGEN, R. (1996) "Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales", en Jelin, E. y Hershberg, E. (coord.) Construir la democracia: derechos humanos, ciudadanía y sociedad en América Latina, Nueva Sociedad.

Otras fuentes

"El caso LNP, discriminación por género en el sistema de justicia en casos de violencia sexual"- (2010) Instituto de Género, Derecho y Desarrollo-Argentina

[http://www.cladem.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=410:caso-lnp-argentina-violencia-sexual&catid=47:onu](http://www.cladem.org/index.php?option=com_content&view=article&id=410:caso-lnp-argentina-violencia-sexual&catid=47:onu)

<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-100320.html>

Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer

Párrafo 16 de las Recomendaciones Finales emitidas con fecha 30 de julio de 2010, disponibles en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/CEDAW-C-ARG-CO-6.pdf>

Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.LV/II.Doc.68,2007.

