

*Disertación de la Dra. Claudia Caputi, en las Jornadas de Derecho Administrativo "Cuestiones actuales de derecho administrativo" que se llevaron a cabo los días 3 al 5 de julio del corriente año, en la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (sita en Perú 130 – Salón Dorado).*

*Exposición sobre el tema: "Institutos del derecho administrativo al servicio de los derechos de las niñas, mujeres y ancianas", prevista para el día 4 de julio a las 16:00-17:00 hs..*

**-Caputi, Claudia, "Institutos del Derecho Administrativo al servicio de los derechos de las niñas, mujeres y ancianas" en la obra colectiva: Buteler, Alfonso, et. al., "Cuestiones Estructurales de Derecho Administrativo – Instituciones, buena administración y derechos individuales", Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2018, páginas 271 a 287.**

## **Institutos del derecho administrativo al servicio de los derechos de las niñas, mujeres y ancianas**

por *Claudia Caputi*

### **I.- Introducción y presentación de la cuestión:**

Comienzo estas palabras con mi reconocimiento y homenaje al Profesor Julio Rodolfo Comadira, por haber dado tanto al Derecho Público argentino, forjando este prestigioso evento científico que se reitera y mejora con el paso de los años.

Yendo entonces al tópico elegido, destaco que entre las cuestiones más actuales de nuestra especialidad, estimo que debemos prestar una especial atención a la dimensión convencional, dada por la aplicación de los tratados de Derechos Humanos, en conjunción con el derecho secundario de ellos derivado, y que pone en juego los principios más elevados de nuestro esquema constitucional. Afirmar esto podría conducir a un sinnúmero de reflexiones, pero en esta oportunidad voy a centrarme en los instrumentos internacionales referentes a las mujeres, niñas y ancianas, y al desafío que implica estar cabalmente a la altura del cumplimiento de los compromisos asumidos en aquellos. Abordo esta cuestión en el convencimiento de que el Derecho Administrativo, con su impronta de gestión del bienestar general y su preocupación por el interés público, tiene mucho que decir sobre los derechos de la mitad femenina de la Humanidad.

Trazada esta dirección, y como punto de partida, estimo que una buena guía en el sentido que señalo, viene dada por la *Convención de Belén do Pará* que, sin perjuicio de otros instrumentos valiosos, es un ordenamiento que en nuestro derecho tiene jerarquía superior a las leyes, y fue ratificada por la República Argentina hace más de dos décadas.

En especial, y como idea guía de estas reflexiones, recomiendo tener presente el artículo 7º de la citada convención, pasaje donde se reseñan los deberes que los Estados deben cumplir de manera inmediata, sin dilaciones. Me centro primeramente en esta disposición, porque el vocablo “administrativo” aparece reiterado varias veces en el citado artículo, además de que el mismo contiene explícitas referencias a instituciones centrales de nuestra disciplina, tales como el procedimiento administrativo, el proceder de los funcionarios públicos, y el dictado de reglamentos para poner en ejecución los mandatos normativos asumidos por los Estados signatarios, como el Estado Argentino.

De por sí, reconocer la importancia e impacto del art. 7º que menciono, presupone que debería haber una labor de incorporación de sus mandatos, y de consecuente adaptación de los esquemas tradicionales de pensamiento en el Derecho Público argentino. Esto, en los Estudios de Género, es una tarea conocida como “transversalización”, concepto con el cual se procura explicar que la perspectiva o enfoque de género se plasma en una suerte de corte transversal a las disciplinas jurídicas, que las deja remozadas, replanteadas o resignificadas. Sin negar que éste es un cometido prácticamente ciclópeo, y que debe ser emprendido con prudencia y equilibrio, debo también señalar –y aquí va lo central de la idea que se procura transmitir– que se trata de una tarea que o no ha sido suficientemente emprendida, o no se han visto aún los resultados de la misma. Mientras no se haga, se comete el error de creer en la neutralidad de normas que pudieron haber sido forjadas en contextos de disparidad en perjuicio de la mujer.

A lo que acaba de decirse, se impone agregar que la transversalización traduce una meta que debe ser abordada con respecto a todas las materias jurídicas, y que tiene como desafío importante el de incluir una mirada interdisciplinaria. Así, es preciso comprender y emplear ciertas nociones basales –como las referentes a la violencia, el poder, las formas desiguales en las que éste último se distribuye en la sociedad según los géneros, las implicancias que surgen de dicha desigualdad, y la vulnerabilidad, entre otras–, y desbrozar asimismo el nudo conceptual que muchos aún portan,

relativo a nociones de sexo, género, identidad sexual, orientación sexual, estereotipos, y otros conexos. También es imprescindible entender de qué modo la naturalización y la invisibilización de ciertas situaciones de discriminación se filtran sutilmente en nuestra manera de pensar el Derecho, y cómo podemos sobreponernos a los estereotipos disimulados, o a la disimulación y distorsión que conllevan para nuestra mirada del mundo, a fin de hallar soluciones más justas o equitativas.

Emprender esta tarea nos permitirá detectar múltiples y constantes acciones y omisiones que contravienen directamente los mandatos constitucionales y convencionales, y que exigirán de los operadores jurídicos una acción concreta de restablecimiento de la juridicidad.

Ciertamente, reduciéndonos sólo al terreno de lo legal no contaremos con herramientas conceptuales para poder esclarecer estos conceptos basales, por lo que tenemos que asumir el desafío de completar nuestra formación con nociones originadas en la antropología, la psicología, la sociología, la economía, la historia y otras ciencias de tinte humanístico, incluyendo las estadísticas aplicadas a relevamientos de campo.

Es así como cuando una persona llega a comprender la importancia que tienen ciertos factores en la desigualdad económica, política y sociológica de las mujeres respecto de los varones en la sociedad, empieza a contar con herramientas para la promoción de la igualdad plasmada formalmente en el mundo jurídico, y a pensar el mejor modo de cerrar la brecha entre las declamaciones formales y las realidades que día a día enfrentan millones de mujeres. Comprender estas cuestiones, también, suele resumirse en la convicción de que la persona iluminada con esta visión, tiene lo que suele llamarse una “perspectiva de género”.

Valga, por de pronto, tener presente, que el legislador nacional, no sólo por el contenido de las leyes que aprueba, sino además por algunos mandatos muy concretos y explícitos que condicionan su elevada misión, se va orientando a afrontar sus deberes con una perspectiva de género. Como ejemplo de lo segundo que decimos, se puede tener en cuenta la reciente Ley nº 27.343, que crea la Oficina de Presupuesto del Congreso de la Nación, y entre las funciones que le encomienda, prevé la promoción de la incorporación “... de la perspectiva de género en la asignación de los recursos presupuestarios”, de estar a su art. 2º, inciso 8º.

Paralelamente, en la Ley nº 27.201, de creación del ENADED - Ente Nacional de Desarrollo Deportivo y la instauración del Programa Nacional de Empoderamiento de la Mujer en el Deporte, se dispone que cabe “...asegurar

la formación con perspectiva de género de profesionales del deporte en los ámbitos federativos” (cfr. art. 8º, inciso b-, de la citada ley).

Asimismo, según la Ley nº 26.378, por la cual se ratifica la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, se subraya la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el objeto y fin de dicho instrumento internacional (cfr. art. 8º, inciso b-, asimismo: art. 16, de la citada convención).

En cuanto a la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación (ley nº 27.149) se prevé que se deberá “...promover la defensa o asistencia con especial consideración de la perspectiva de género y la diversidad cultural...” (ver art. 42, inciso n-, ley nº 27.149).

En todo caso, como ejemplo de leyes puntual y concretamente referentes a los derechos de las mujeres y a su protección, la lista sería tan extensa que sólo vale recordar aquí el marco de la “Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, nº 26.485.

## **II.- Aplicaciones particulares:**

Sentado lo anterior, e ingresando concretamente a la tarea de transversalización aplicada al Derecho Administrativo, procederemos a dar algunos ejemplos concretos, para que se perciban algunas áreas donde es preciso efectuar adaptaciones.

Cumpliendo con lo adelantado, es oportuno recordar el texto del art. 7º de la Convención de Belém do Pará, o Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, según el cual:

“Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para

prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. 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. 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. 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, y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.”

Frente a este claro texto, y atento las reiteradas alusiones a instituciones jusadministrativas, tengo para mí que el fiel cumplimiento de esta norma implica que las materias o cuestiones que integran el ámbito del Derecho Administrativo deben ser revisadas y transversalizadas, para incorporar una reformulación que las armonice con los mandatos de esta Convención.

En particular, y como ya se adelantó, destaco que el vocablo “administrativo”, aparece reiterado en múltiples oportunidades. Asimismo, vemos la referencia a instituciones básicas de nuestra querida especialidad, como lo atinente a: “autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones” (cfr. inciso a- del art. 7º, citado), o a los “reglamentos” (*vide*, inciso e-), los “procedimientos” (cfr. inciso f-), y los “mecanismos ... administrativos” (cfr. g-); también cabe incluir en esta enunciación a las “normas... administrativas”, aludidas en el inciso c- del art. 7º, y a la “debida diligencia” explicitada en el inciso b- del art. 7º.

Teniendo estos conceptos como faro, la revisión que se hará en las líneas y secciones que siguen, abordará lo relativo a los procedimientos administrativos, la responsabilidad patrimonial del Estado, los reglamentos, el empleo público, la transparencia y el acceso a la información, y la educación pública.

### **III.- Los procedimientos:**

Emprender esta misión revisora, traduce una tarea que, por una parte, importaría estudiar la necesidad de dictar procedimientos especiales, en materias en las que se produce tensión actualmente por la reivindicación de derechos de las mujeres, y que implican la actuación de funcionarios públicos obrando en el ejercicio o en ocasión de sus funciones. Con esto se estaría cumpliendo el mandato contenido en los incisos f., g., h., y c. del art. 7º de la Convención de Belém do Pará. Ahora bien, dicha tarea, tengo para mí, no requiere echar por tierra los aportes históricos de cada disciplina ni pretende partir desde un vacío, sino que requerirá una adaptación o modernización de contenidos prudente, balanceada y progresiva.

Por cierto, que la formulación recién expresada, reviste una amplitud casi inconmensurable, y puede abarcar a casi todas las manifestaciones de la “función administrativa” (piénsese, por ejemplo, que se hizo referencia a la estructuración del presupuesto nacional, lo cual se plasma por vía de procedimientos, que deben resguardar la perspectiva de género, y así seguiría una miríada de ejemplos).

Pero para el propósito de designar cuestiones puntuales, voy a detenerme en dos áreas esenciales: en este sentido, los últimos estudios sobre esta problemática tienen que ver con organismos de seguridad. Así, por una parte es necesario un protocolo de actuación frente a casos de violencia de género, y a su vez también se observa una tendencia a adoptar reglamentos que prevean un curso de acción sobre la portación de armas de fuego, cuando un miembro de una fuerza de seguridad encargado de portación de las mismas es acusado de violencia de género.

En cuanto a los protocolos de actuación de las Fuerzas de Seguridad, éstos van surgiendo en varias provincias: a nivel federal cabe tener presente la Resolución nº 505/2013 del Ministerio de Seguridad de la Nación, por medio de la cual se aprobaron las “Pautas para la Intervención Policial en casos de violencia en relaciones familiares”. Dicho ordenamiento tiene por miras adecuar las intervenciones de los cuerpos policiales y de las fuerzas de seguridad a la normativa internacional y nacional vigente, homogeneizando y racionalizando la actuación de dichas fuerzas, lo cual va siendo acompañado de un marco de capacitación y concientización sobre la problemática de la violencia de género.

Paralelamente, en el ámbito provincial y local se va multiplicando el dictado de normas análogas o similares a la Resolución nº 1515/2012 del Ministerio de Seguridad de la Nación, por la cual se dispuso una serie de restricciones a la portación, tenencia y transporte de armas de fuego por parte de efectivos de las fuerzas policiales y de seguridad nacionales. Sólo por dar uno entre múltiples ejemplos, cabe tener presente que mediante la Ley nº 7.274, la legislatura de la Provincia del Chaco estableció –hacia agosto de 2013– que a los efectivos de fuerzas policiales provinciales, denunciados por violencia familiar o de género, se les prohíbe la portación, tenencia y transporte del arma de fuego reglamentaria, ello en resguardo de las personas denunciadas. La norma contempla una serie de pasos a ser seguidos para verificar el presupuesto de aplicación de la norma, tanto como también para levantar la prohibición, de corresponder. A su vez, en la Provincia de Entre Ríos, mediante la Resolución nº 820/2016, el Jefe de Policía provincial limitó el uso de armas de fuego a los policías denunciados por violencia de género, al no permitirles la portación permanente.

En todo caso, la base normativa para dictar estas reglamentaciones está en el marco general de la Ley de Protección Integral, ya mencionada. En este sentido, cabe recordar que mediante el inciso a.4 del art. 26 de la Ley nº 26.485, se ha previsto que como medidas preventivas urgentes en las causas por violencia de género, aplicables genéricamente (es decir: a policías o civiles), el juez interviniente podrá prohibir al presunto agresor la compra y tenencia de armas, además de ordenar el secuestro de las que estuvieren en posesión del agresor, alternativa que no es automática, pues queda librada al arbitrio judicial y no necesariamente se logrará en todos los casos.

La relevancia de esta problemática se advierte si tenemos en cuenta que, según el Observatorio de Femicidios “Adriana Marisel Zambrano”, entre 2009 y 2015, 116 femicidios fueron perpetrados por agentes policiales, activos o retirados, lo cual muestra que se trata de una cuestión, literalmente “de vida o muerte”.

En suma, esta serie de restricciones, sobre cuya evolución es conveniente estar atentos, tiene una función claramente preventiva en la causación de daños a terceros, lo cual acarreará múltiples derivaciones en la eventual responsabilidad patrimonial del Estado, cuestión que será abordada más adelante, en la siguiente sección de este trabajo.

Por lo demás, una cuestión que ameritaría una reflexión y revisión es la de la atención primaria de denuncias, en especial en las dependencias policiales, donde la experiencia de múltiples testimonios indica que casos de

violencia de género no son siempre atendidos adecuadamente. Si se considera que allí está en juego un procedimiento administrativo, y atento a la jerarquía de los derechos en juego, algunas críticas deberían conducir a una revisión, que resguarde estándares interamericanos básicos en la materia, y acerque esa atención a parámetros de eficacia o eficiencia.

#### **IV.- La Responsabilidad patrimonial:**

Como se señaló, las cuestiones que se vienen comentando tienen una necesaria implicancia en capítulos del Derecho Público tales como la responsabilidad patrimonial del Estado y sus agentes, cuando no se han seguido pautas adecuadas que hacen al normal funcionamiento de los servicios públicos, y así lo ha determinado la jurisprudencia, en casos de víctimas de delitos como el femicidio y la trata de personas.

En efecto: en el último lustro, hemos sido testigos de condenas por verificarse faltas de servicio, contra las provincias de Salta y Córdoba, además del Estado Nacional, en contextos de violencia familiar o doméstica que derivó en el asesinato de mujeres. Es recomendable ver, sobre el particular, el comentario de Graciela Medina, titulado: “La responsabilidad del Estado por femicidio - Responsabilidad por omisión”, donde se analizan, entre otros, el fallo recaído en los autos: “A., R.H. y Otra c/ Estado Nacional – Ministerio de Seguridad – P.F.A. y Otros s/ daños y perjuicios”, dictado por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en julio de 2017.

De hecho, la doctrina especializada ha estudiado la existencia de supuestos de responsabilidad estatal cuando se verifique una omisión atribuible al Estado, en especial en materia del obrar de las fuerzas de seguridad, donde el estándar del precedente “Mosca” acota sustancialmente la viabilidad de los reclamos indemnizatorios. Así, en un reciente trabajo de Fabián O. Canda, relativo a la responsabilidad del Estado por omisión, aún sin relacionarlo con una condena concreta, la posibilidad era admitida y se la analizaba como ejemplo de omisión comprometedora de la responsabilidad. En ese artículo doctrinario se explicaba que el deber de seguridad, que –en su versión genérica– no suscita obligación de responder, en algunos contextos ve potenciada su especificidad. Es así como en dichas ocasiones, aquella carga pasa a traducir un deber específico de actuación, cuyo incumplimiento compromete la responsabilidad estatal, dándose justamente

como uno de los ejemplos de tal supuesto, a los casos de mujeres que denuncian hechos de violencia doméstica a manos de sus parejas, cuando la policía o la justicia omiten actuar, teniendo a su vez en cuenta dicho autor que puede luego producirse un trágico final.

Dentro de esta familia de casos, también podemos incluir a la condena a pagar una indemnización, recaída sobre la Municipalidad de Ushuaia, por interpretarse (en voto dividido) que había sido negligente frente al accionar de una red de trata de personas con fines de explotación sexual, lo cual habría posibilitado la perpetración del delito, de manera que si la decisión (que ha sido apelada) resultase confirmada, la comuna austral debería pagar –en concurrencia con los perpetradores del delito– una compensación monetaria a una de las víctimas. Se trata del caso caratulado “Montoya, Pedro Eduardo y Otros s/Infracción Art. 145 bis – Conforme Ley 26.842 - Querellante: S.A.K.”, resuelto por la sentencia del 30 de noviembre de 2016, emitida por el Tribunal Oral Federal en lo Criminal de Ushuaia, con una mayoría y una disidencia (que rechazó el reclamo indemnizatorio).

En dicho pronunciamiento se juzgaba, en lo principal, la criminalidad de los actos de personas que, a la postre, resultaron condenadas por encontrárselas penalmente responsables del delito de trata de personas. Conjuntamente con ello, una de las querellantes instó la acción patrimonial contra el municipio de Ushuaia. En el primer voto, de la jueza Ana María D’Alessio, se propició hacer lugar al reclamo por daños y perjuicios. En segundo lugar, se expidió el vocal Luis Alberto Giménez, quien se inclinó por desestimar la acción indemnizatoria. Finalmente, el tercer voto del magistrado Enrique Jorge Guanzirolí, adhirió a la solución de la magistrada preopinante.

En esta serie de pronunciamientos, no se trata de que todo femicidio o daño a una mujer genere la responsabilidad estatal, pues ello iría contra los principios de relación causal adecuada, y de atribución o imputabilidad por un factor de atribución jurídico aceptado (al haber un femicida o un perpetrador del delito de que se trate), sino de que si la mujer denunció la violencia padecida a las autoridades, y hubo intervención de éstas en procedimientos policiales, judiciales, o ante fiscalías, la indebida tramitación o negligente actuación de estas autoridades del Estado ponen en indefensión a la mujer y pueden facilitar la violencia que, en su grado extremo, acaba con su vida por femicidio.

Ahora bien, nótese que, paralelamente al responder *stricto sensu*, se viene evaluando la adopción de otras técnicas que funcionan como

perifoneos de la Responsabilidad del Estado, al otorgarse subsidios o compensaciones tarifadas a hijos de mujeres que fueron víctimas de femicidio. Es así como, en los últimos tiempos, se han multiplicado los proyectos de ley en la materia, donde ya rige una “Ley Brisa” aprobada por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La misma lleva el número 5.861, y fue promulgada mediante el Decreto nº 352/2017 de la C.A.B.A.

Estos dos abordajes o respuestas, el de la responsabilidad y el de la solidaridad, implican una reparación, la cual a su vez es una parte de una secuencia mayor o más abarcadora –como eslabón final–, que incluye la prevención, investigación, sanción y erradicación de la violencia de género, como preconizan los instrumentos internacionales y de hecho se explicita en la fraseología reiterada en los incisos b- y c- del art. 7º de la Convención de Belém do Pará.

Si asumimos una perspectiva global, notaremos que una afín comprensión, favorable a la reparación de las consecuencias del fenómeno de la violencia de género, impera en el orden internacional.

Un ejemplo claro de esta secuencia de respuestas estatales, lo observamos en el sistema de la CEDAW, donde interesa repasar la Recomendación General nº 35, emitida en 2017 por su Comité de Expertas, relativa a la violencia por razón de género contra la mujer. En esta recomendación, que actualiza la anterior Recomendación General nº 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, se insta expresamente a los Estados Partes de la CEDAW (lo cual incluye al nuestro, en virtud de la Ley nº 23.179, potenciada por las previsiones del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) con miras a que se apliquen determinadas medidas, que atañen a reparaciones, donde hallamos dos deberes básicos:

a-) por una parte, se propicia el otorgamiento de reparaciones efectivas a las víctimas y supervivientes de la violencia por razón de género contra la mujer, propiciándose que dichas reparaciones incluyan medidas diversas, tales como la indemnización monetaria, la prestación de servicios jurídicos, sociales y de salud, y la satisfacción y garantías de no repetición. Se recomienda, asimismo, que las compensaciones a otorgar resulten además adecuadas, brindadas con prontitud, holísticas y proporcionales a la gravedad del daño sufrido;

b-) por otra parte, se promueve el establecimiento de fondos específicos para reparaciones, o bien que se incluyan partidas en los presupuestos de los fondos existentes, en particular en el marco de los

mecanismos de justicia de transición, con miras a reparar a las víctimas de violencia de género. Es así como el Comité CEDAW interpreta que los Estados partes, para cumplir fielmente el mandato de la Convención, deberían aplicar sistemas de “reparaciones administrativas”, sin perjuicio de reconocerse los derechos de las víctimas y supervivientes a obtener reparaciones judiciales, y considera que además se deben diseñar programas de reparaciones transformativos que ayuden a abordar la discriminación subyacente o la situación de desventaja que causó la violación o contribuyó de manera significativa a que se produzca.

Como puede verse, los tiempos que corren dan testimonio de un proceso de significativa evolución en pos de una mejor respuesta del sistema legal ante flagelos que conmueven a toda la sociedad, y que exigen de los operadores jurídicos el máximo esfuerzo en pos de la efectividad de las respuestas brindadas. Tenemos allí, pues, un área de desarrollo en los tiempos por venir.

#### **V.- Los Reglamentos:**

Día a día, la mirada atenta y con perspectiva de género detecta omisiones en el deber de reglamentar, derivado del inciso 2º del artículo 99 de nuestra Constitución Nacional. Esta circunstancia obliga a estar alertas a los vacíos problemáticos que va dejando el ordenamiento jurídico, y que pueden traducirse en la denegación de derechos, pues si bien no todos precisan de reglamentación para resultar operativos, siempre existe alguno que sí necesita de la norma que ponga en ejecución el mandato normativo superior.

Sin perjuicio de muchos otros supuestos, valga señalar que una prueba de la omisión que señalamos, proviene del fallo dictado por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en el conocido caso de las guarderías en establecimientos donde trabajen cantidades relevantes de personas.

Según es sabido, el respectivo derecho está plasmado en el artículo 179 de la Ley de Contrato de Trabajo. Sin embargo, dicha cláusula está formulada en términos amplios, por lo que remite a la necesidad de una reglamentación, y la misma no ha sido aún dictada, pese a que han transcurrido unas cuatro décadas desde la promulgación de la citada ley. Recordemos que en nuestro país nacen aproximadamente unos 700.000 bebés cada año, lo cual da una visión de la magnitud del problema. Esta

situación influye sobre la ya desigual proporción de horas dedicadas a tareas de cuidado en el hogar, que implica un trabajo no remunerado y puede impactar negativamente sobre la salida laboral de las mujeres al mercado laboral remunerado. Como fuese, el hecho de que transcurran décadas sin reglamentarse este derecho da una buena señal sobre cómo operan los procesos de naturalización de las disparidades por el género de las personas.

En todo caso, se impone recordar la interrelación entre un derecho y los otros; de allí que sea válido afirmar que en el goce de un derecho se ve incidido el ejercicio de los demás. En efecto, en la Conferencia de Viena en 1993, la ONU acuñó el concepto según el cual todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o bien los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, resultan ser indivisibles, interrelacionados e interdependientes. Esta triple condición significa, en los hechos, que el avance de uno facilita el avance de los demás; y, de la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

## **VI.- El empleo público:**

La perspectiva de género en la mirada de las instituciones jurídicas también resulta esencial –además de útil y necesaria– para comprender y afrontar jurídicamente los casos de discriminación o aún violencia en el ámbito laboral, teniéndose en cuenta los cientos de miles de empleadas y funcionarias públicas de sexo femenino que hay en las administraciones y poderes públicos en general, en nuestro país.

La jurisprudencia ofrece múltiples ejemplos de la importancia de esta cuestión. Los casos que se relevarán seguidamente tienen que ver con cuatro órdenes de cuestiones: primero y primordial, la superación de visiones estereotipadas y discriminatorias; segundo, la accesibilidad a cargos directivos o superiores, dados por las “cuotas” a modo de acciones afirmativas (sin ser las únicas) en el marco de las “medidas especiales de carácter temporal”; en tercer lugar, lo que atañe al acoso laboral, sea éste con o sin connotación sexual; y por último, lo concerniente a las nuevas licencias.

La bibliografía de años pasados ha dado cuenta de casos que, aún sin estar iluminados por los desarrollos recientes, reflejaban cabalmente

discriminaciones por género. Así, recuerdo que ya en el año 2004, en el trabajo de mi autoría, titulado “La coherencia del comportamiento administrativo” , comenté un pronunciamiento del año 2000, el caso “F.” , que se había suscitado con respecto a la temática sancionatoria en el marco del empleo público. La accionante propiciaba la declaración de invalidez de una decisión del Comandante de Personal de la Fuerza Aérea, que se remontaba a 1994, por la cual se había dispuesto su cesantía, medida segregativa que había sido confirmada hacia mediados de 1995, y que el tribunal interviniente declaró nula.

En cuanto a los antecedentes del litigio, cabe recordar que la actora era una psicóloga, que se desempeñaba como tal en un hospital militar, y fue encontrada manteniendo un contacto íntimo con un suboficial (quien se desempeñaba como auxiliar de tesorería) de la Fuerza Aérea. Detectada esta situación, las medidas que se tomaron adoptaron cauces diversos: mientras respecto de la civil se instruyó una información sumaria con miras a investigar su conducta, el militar quedó sujeto a la jurisdicción disciplinaria propia y específica de su Fuerza. Como resultado de una y otra, se arribó a que, mientras la actora fue sancionada con cesantía, sobre el entendimiento de que había incurrido en lo que fue calificado como una “inconducta notoria”, a la otra persona que participó en el hecho le fue impuesta una suspensión por 30 días. Respecto de esto último, la diferente calificación obedeció a que se calificara lo actuado sólo como una falta a la ética profesional, bajo el entendimiento de que habían mediado “...actos reñidos con la moral”, y se mandó a que durante ese mes se percibiera sólo medio sueldo. En definitiva, se aplicó un apercibimiento del Código de Justicia Militar, referente a las faltas leves, pues así fue catalogada la acción del militar investigado.

Cabe recordar que en primera instancia, se hizo lugar a la demanda, ordenándose la reincorporación de la agente al mismo cargo y clase que revistaba al momento del cese.

Al apelar, la defensa del Estado habría consistido en que cada uno de los intervinientes en el hecho investigado estaba sometido a diferentes normativas (una, la militar, y en el otro caso, la del personal civil de las Fuerzas Armadas).

Para decidir como lo hizo, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal comenzó recordando la doctrina de la Corte Suprema en virtud de la cual la imposición de sanciones no escapa al control de razonabilidad que corresponde al Poder

Judicial. Así, consideró pertinente valorar la proporción de la medida considerando el criterio adoptado en el mismo supuesto respecto del otro sujeto involucrado en el hecho que motivó la sanción.

A fin de confirmar dicha decisión, la Sala interviniente acudió a la aplicación del principio de igualdad, del cual extrajo que no resulta admisible otorgar un trato desigual en la evaluación de las conductas, máxime si con dicha desigualdad se comete una discriminación arbitraria (fundada, en el caso, en el género o estado civil de la agente involucrada). En cuanto a las fuentes normativas invocadas, éstas fueron: el art. 16 de la Constitución Nacional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; asimismo, respecto del plano infraconstitucional, se invocó el art. 17 de la Ley de Contrato de Trabajo, como asimismo la Ley Antidiscriminatoria n° 23.592.

En definitiva, los argumentos defensivos del Estado Nacional fueron desestimados por la Sala, al no ser considerados dotados de peso suficiente como para revertir la solución de la instancia de grado.

Con respecto a otras cuestiones que atañen también al empleo público, cabe examinar los mecanismos de funcionamiento de las acciones afirmativas o positivas, plasmadas mayormente en las “cuotas” de género (para acceder a cargos electivos o resultantes de sufragio, tanto como para otros que son cubiertos por designación de autoridades políticas), que ya han dado lugar a jurisprudencia tanto del fuero electoral como contencioso administrativo (federal o locales), cuando la norma respectiva no es acatada.

Como advertencia liminar, cabe recordar que para el acceso a cargos electivos y partidarios, el art. 37 de la Ley Fundamental establece que habrá “igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres”, la cual “...se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral”. Es decir, las acciones positivas, dentro de los márgenes de la cláusula recordada, hallan soporte en el propio texto constitucional.

Como fuese, la cuestión es realmente amplísima, y ameritaría un artículo autónomo, de hecho nos hemos referido a ella en otros trabajos a cuyo desarrollo remitimos. Allí recordamos que, para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la participación y representación

adecuada de las mujeres en todos los niveles de gobierno es una condición necesaria para el fortalecimiento de la democracia en el continente, bajo el entendimiento de que la baja cantidad y calidad de la representación femenina en la estructura del poder político de los países se debe en gran medida a la existencia de “círculos excluyentes de poder”, lo cual contribuyó a marginar históricamente a las mujeres de los procesos de deliberación y toma de decisiones sobre los asuntos que son de interés en la sociedad en su conjunto. La cuestión fue materia de especial análisis por el Comité CEDAW, que en 2004 emitió su *Recomendación General No. 25*, referente al párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, atinente a lo que en la CEDAW se denominan “medidas especiales de carácter temporal”. Cabe recordar que ya en la Recomendación General nº 8, este organismo había instado a que se adoptaran “otras medidas directas”, conforme con el art. 4 de la Convención CEDAW, tales como la acción afirmativa, o medidas de discriminación positiva, para lograr la efectiva vigencia de la Convención.

Es por ello que si de ingreso al empleo público se trata, también cabría emprender una revisión de los procedimientos vigentes, a fin de verificar su ajuste a los mandatos normativos convencionales y constitucionales actuales. Esto implicaría un examen detenido de los procedimientos de selección, cuando existiesen, con miras a su revisión para adecuarlos a los mandatos de la paridad.

Pero en lo concreto y que cabe recordar aquí, valga tener presente como dato relativamente reciente, que hacia finales del año 2015 se hizo lugar a un amparo colectivo, en cuyo marco fue declarada la nulidad de la designación de un auditor general de la Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Puede verse en ese sentido, la evolución del caso: “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y Otros c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo”, donde recayó sentencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 13 de la C.A.B.A., favorable a la pretensión de la entidad actora. Posteriormente, en dicho expediente el 28 de abril de 2017, la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la C.A.B.A., se expidió confirmando en parte lo resuelto en la instancia de grado, bien que por los argumentos expuestos en dicho decisorio, y declarando abstracto el pronunciamiento en lo concerniente a una nueva designación de auditor.

En otro orden de cuestiones, la perspectiva de género también resulta esencial para comprender y afrontar jurídicamente los casos de acoso o violencia en el ámbito laboral, teniéndose en cuenta los cientos de miles de empleadas y funcionarias públicas de sexo femenino que hay en las administraciones y poderes públicos en general, en nuestro país. Regresando ahora a épocas más recientes, cabe señalar que pueden hallarse otros varios ejemplos que ilustran la necesidad de analizar las cuestiones de Empleo público bajo esta mirada con gafas violetas.

La jurisprudencia ofrece múltiples ejemplos de la importancia de esta cuestión. Por ejemplo, en una demanda contra la Defensoría del Pueblo de la Nación, en la cual intervino la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, se aplicó la ley nº 26.485 para adoptar las medidas correspondientes a una situación que fue calificada como *mobbing*, acoso u hostigamiento, en el ámbito de la prestación de tareas en dicho organismo, y por ende violatoria del art. 6, inciso c-) de la citada ley y lesiva de los derechos de la accionante.

Bajo una filosofía afín, la Sala IV del mismo Fuero reconoció el pago de una reparación en un caso en el cual se consideró que en el ámbito de la Fuerza Aérea Argentina no se había resguardado el derecho de las mujeres a ser respetadas y a gozar de una protección que implicase contar con condiciones dignas de trabajo los cuales, según se destacó, siempre estuvieron garantizados por la Constitución Nacional, ya fuese en forma explícita o implícita, aún antes del dictado de la Ley nº 26.485 (cfr. arts. 14 *bis* y 33 de la C.N.).

Finalmente, entre las novedades que se observan, cabe señalar que empiezan a reiterarse las revisiones y modernizaciones de los regímenes relativos al empleo público, en punto a las licencias que pueden solicitarse. Es así como empieza a advertirse una tendencia en auge, al reconocimiento de las nuevas licencias por “violencia de género”, reconociéndose así la especificidad de la problemática y su singular impacto sobre las personas que padecen el flagelo.

Puntualmente, cabe tener presentes, entre otras, la reglamentación orgánica de los sectores docente y policial porteños. Tenemos así que, mediante la Ley nº 5.688 atinente al accionar de la Policía Metropolitana (de la C.A.B.A.), que la introduce en su art. 160 y la regula en el art. 181 . Según éste último, dicha licencia “...se otorga al personal que padezca cualquier tipo de violencia de género afectando su seguridad personal, y que por tal motivo deba ausentarse de su puesto de trabajo”, previéndose además que la

solicitud de la misma “...debe contar con la debida justificación emitida por los servicios de atención y asistencia a las víctimas”, y que “... [e]n un plazo de setenta y dos (72) horas se debe presentar la denuncia judicial correspondiente”.

## **VII. La transparencia y el acceso a la información:**

En un orden de ideas afín al que se viene manteniendo, cabe advertir que la cuestión de los derechos de las mujeres también puede involucrar el ejercicio del derecho de acceso a la información.

Ciertamente, éste derecho ofrece en esta temática toda su fuerza instrumental para poder posteriormente ejercer otros derechos de las afectadas. Ejemplos de esto pueden observarse en el caso en el que se requirieron datos sobre la presencia femenina en las organizaciones sindicales. En este sentido, se han tenido que instar acciones judiciales que tuvieron por objeto el poder acceder a la información pública referente a los puestos ocupados por mujeres en la estructura de los sindicatos, tratándose así de vencer la renuencia al suministro de la respectiva información. Por cierto, conocer la real y exacta dimensión de la situación en que se encuentran las mujeres en punto al ejercicio de sus derechos, permite diagnosticar lo mucho que aún falta hacer para lograr el mandato de paridad, y brinda herramientas para la adopción de políticas públicas tanto como para la eventual rectificación de las medidas ya adoptadas.

Es así como en pos de esta información, se suscitó la causa caratulada “Asociación por los Derechos Civiles c/Estado Nacional – Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social s/amparo ley 16.986”, en la cual recayó sentencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 2, el 15 de octubre de 2015, la cual resultó favorable a la parte actora. En dicho litigio, se propiciaba la realización de un relevamiento de los datos existentes respecto del Cupo Femenino de Representantes Sindicales, que se encuentra regulado en la Ley nº 25.674 y su decreto reglamentario nº 514/03.

## **VIII.- La educación pública:**

En nuestra historia jurídica, podemos encontrar varios supuestos en los cuales se puso en juego el ingreso de mujeres a instituciones educativas

estatales. La cuestión es central y atañe a derechos de raigambre constitucional en nuestro medio, al incidir sobre un servicio social esencial.

Un ejemplo es el caso “González de Delgado”, en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que las niñas podían ingresar y ser admitidas para estudiar en el Colegio Monserrat de Córdoba. Como se recordará, hasta entonces dicha institución sólo admitía a varones.

Fuera de las instituciones educativas civiles, el Derecho Constitucional comparado muestra reiteradas situaciones de exclusión de la mujer en institutos o academias militares. Un ejemplo en este sentido puede verse en el caso “United States v. Virginia”, fallado en 1996 por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América. En dicha ocasión, se invalidó una política de admisión restringida a los varones, en el *Virginia Military Institute*.

Siendo que el rol de la educación es clave en la construcción de los modelos de sociedad (baste pensar, por ejemplo, en el impacto del célebre caso “Brown v. Board of Education” en la sociedad norteamericana), la incidencia de estas decisiones surge clara, máxime porque el cometido de las convenciones de Derechos Humanos en las políticas de igualdad radica en construir una nueva sociedad, sobre una idea igualitaria de “lo humano”, donde el centro no sea sesgado ni se reduzca al paradigma del varón, sino que se tengan en cuenta y se dé lugar a las dos mitades de la Humanidad, con una equilibrada inclusión de la perspectiva femenina. Esta finalidad, siendo más difícil de lograr, también reviste la ventaja de ser más democrática y balanceada; en definitiva: más justa.

En suma, en éste desafío se expresa el trabajo ímprobo de la transversalización que, según lo demuestran los ejemplos dados a lo largo de estas páginas, nos convoca a adoptar una mirada moderna de los problemas cuya resolución asume el Derecho Administrativo. No hay, en esta misión, lugar para perpetuación de esquemas y estereotipos arcaicos, pues el desarrollo del Derecho va tornando insostenible las soluciones que, si bien pudieron servir para otras sociedades en otras épocas, nieguen los mandatos normativos de paridad y los desarrollos sociales de empoderamiento de las mujeres.