



REVISTA DE DIFUSIÓN ACADÉMICA

ISSN 2718-6318

Año 1 | Número 2 | Agosto 2020

Reflexiones en torno al sistema federal, la autonomía provincial y la violencia de género

María Lina Carrera ¹

carrera.marialina@gmail.com

¹ Abogada y Especialista en Derecho Penal (UBA). Máster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP). Trabaja en la Defensoría General de la Nación.

Nota de la autora: Agradezco a Damián Azrak por su mirada siempre enriquecedora sobre el tema y por sus comentarios y sugerencias a este trabajo.



En el marco de un modelo federal, la protección de los derechos depende tanto de la órbita del Estado nacional como de las regulaciones que las provincias y municipios dicten para aplicarlos de manera concreta en su jurisdicción. En ese esquema existen leyes de orden público dictadas por el Congreso Nacional que fijan estándares mínimos universales, cuyo reconocimiento es para toda la ciudadanía, independientemente de su lugar de residencia. Sin embargo, en la práctica se observa que bajo la autonomía provincial los derechos son implementados de manera diferencial en algunas jurisdicciones, lo que genera situaciones de desigualdad entre las personas que viven en diferentes lugares de un mismo país. A continuación se desarrollará esta cuestión a la luz de la ley N° 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y se explicará por qué su deficiente aplicación puede afectar la autonomía personal de algunas ciudadanas.

En un sentido clásico, el sistema federal implica que algunos asuntos se encuentran dentro de la competencia exclusiva de ciertas unidades locales y fuera del alcance de la autoridad del gobierno nacional. A su vez, ciertas cuestiones excepcionales quedan fuera de la órbita de las jurisdicciones locales y son gestionadas por el Estado nacional (Dahl, 1983:96). Parte de la doctrina sostiene que la estructura institucional federal produce diferencias en la distribución de derechos y recursos entre las provincias porque permite a los poderes locales legislar, juzgar e implementar políticas propias que no siempre cumplen con los estándares fijados a nivel nacional (Smulovitz, 2015:8). Si bien es cierto que dicha circunstancia en parte se corresponde con los ámbitos de autonomía provincial establecidos por el artículo 5 de la Constitución Nacional, puede generar diferencias al momento de la aplicación de la ley. Esto podría generar, por ejemplo, que en algunas localidades los sistemas de protección y contención estén cubiertos desde la provincia y el Estado nacional y que, en otras, la falta de diálogo o interés en su protección sea tan rígida que los derechos queden desprotegidos.

Las leyes de orden público proveen un marco regulatorio con estándares mínimos de deberes y obligaciones que deben ser aplicados en la totalidad del territorio argentino sin distinción. En ese sentido, su aplicación resulta obligatoria. Es decir que, luego de su dictado, las provincias deben sancionar para el ámbito de sus competencias las normas correspondientes que cumplan con el piso mínimo de derechos; las regulaciones locales de ninguna manera pueden limitarlos o restringirlos.

A su vez, las leyes de orden público deben ser identificadas como puntos de partida para el efectivo goce de los derechos humanos en territorio argentino. En el año 2009 fue sancionada con carácter de orden público la ley N° 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. En efecto, su aplicación es obligatoria en todo el territorio nacional, “con excepción de las regulaciones que efectuara y aplicase cada una de las jurisdicciones locales”². Su letra fija un marco regulatorio de

² Artículo 1, ley 26.485.

estándares mínimos que se desarrolla en concordancia con los objetivos del sistema internacional de protección de derechos humanos a los que se comprometió Argentina³.

La ley vino a intentar poner un freno a un amplio espectro de violencias sufridas por las mujeres, siendo los asesinatos por motivos de género su máxima y peor expresión. La norma contempla medidas de asesoramiento, denuncia y protección específicos, pensados para garantizar a las mujeres el derecho a vivir una vida sin violencia. Al mismo tiempo la ley propone, por ejemplo, la implementación de una línea telefónica de asesoramiento, la posibilidad de disponer de medidas de seguridad sobre el domicilio de la mujer o la prohibición de acercamiento del agresor. Sin embargo, en la medida en que las localidades se nieguen a implementar dichas acciones, esta posibilidad se verá socavada; limitación que afectará también la autonomía personal de las mujeres y su participación democrática en la sociedad.

Desde esta perspectiva, el Estado tiene un deber positivo dirigido a garantizar a todas las personas aquellas condiciones necesarias para que puedan elegir libremente qué acciones realizar o cuáles rechazar para su vida. Este es el carácter emancipatorio de la autonomía que posee dos aspectos: a) la prohibición de interferencia estatal en la elección y adopción de ideales personales y b) el deber del Estado de facilitar institucionalmente la persecución y satisfacción de los ideales personales de vida (Nino, 1992:208; Maurino, 2008:896).

Este deber se refuerza en aquellas poblaciones históricamente desaventajadas, como es el caso de las mujeres⁴. El ejercicio de la autonomía

³ En los términos del artículo 3, la ley garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

⁴ Recuérdese que el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional dispone que corresponde al Congreso “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

sólo cobra sentido cuando supone una serie de condiciones materiales y simbólicas que permiten a las personas elegir realmente entre una diversidad de planes de vida de acuerdo a sus preferencias individuales (Aldao *et al*, 2018:602). La libertad y la igualdad que son precondiciones del proceso democrático no sólo son puestas en riesgo por acciones como las amenazas o las situaciones de violencia, sino también por el fracaso de dar a las mujeres iguales medios para participar efectivamente en el proceso de deliberación y toma de decisión. Las personas que son violentadas, no están educadas, o no tienen una vivienda apropiada no pueden participar completamente o, al menos, igualmente en el proceso de deliberación colectiva (Nino, 1997:195)⁵.

Desde el prisma del sistema federal argentino, la desigualdad en la protección de los derechos depende no sólo de las diferencias sociales y de ingreso entre las mujeres, sino también y puntualmente de su localización geográfica. Debido a los márgenes que el federalismo deja disponibles, las condiciones de extensión territorial y vulnerabilidad son apremiantes en el caso de las mujeres víctimas de violencia de género que no pueden siquiera acceder a lugares donde radicar sus denuncias o refugiarse. Esto menoscaba su participación en el diálogo democrático, pues no sólo se encuentran excluidas de acceder a trabajos formales, sino que tampoco aparecen en los escenarios educativos, culturales o políticos.

La circunstancia habilitada por el sistema federal en el que cada localidad puede disponer de la aplicación de la ley a su manera da lugar a una tensión que involucra competencias municipales, provinciales y nacionales. Cuando algunas localidades comienzan a retardar y/o negar su aplicación, los derechos de las mujeres que viven en determinados lugares quedan desprotegidos. Esta situación ha provocado que la ley no sea implementada de manera uniforme a lo largo del territorio y que algunas mujeres que viven

⁵ En rigor, de acuerdo a Nino (1992), la estricta igualdad en la participación en el proceso de discusión y decisión democrática resulta ser una condición de validez del debate, que está dirigido a alcanzar soluciones imparciales a la apreciación de los intereses de todas las involucradas. Ello requiere igual voz e igual voto, con todo lo que esto implica respecto de las precondiciones para que esa igualdad sea real y no meramente formal (p. 416).

en determinadas áreas geográficas vean sus derechos más protegidos que aquellas ubicadas en otras zonas.

En los casos en los que algunas provincias desoyen los mandatos de las leyes de orden público, las habitantes de su territorio se encuentran en una evidente situación de desigualdad respecto a las ciudadanas que se hallan en otras jurisdicciones, pues el goce de sus derechos depende de un hecho moralmente arbitrario y azaroso y, en particular, del área geográfica en la que se encuentren. Esto se agrava si se tiene en cuenta que parte de la resistencia por parte de algunas jurisdicciones a la implementación de la Ley de Protección Integral a las Mujeres encuentra su razón en la negación de la violencia de género como problema social central.

Por esa razón, resulta imperioso el reconocimiento de la afectación que la falta de implementación de la ley genera. De hecho, tratar los casos de violencia de género como iguales podría habilitar a pensar que su distinción por la ubicación geográfica constituye un sinsentido en parte provocado por el sistema federal y permitiría pensar en la elaboración e implementación de políticas públicas nacionales.

Si se tiene en consideración que el Observatorio de Derechos Humanos del Senado de la Nación ha enfatizado el rol de garante del Estado nacional en materia de derechos humanos (Senado, 2015:12), resulta de extrema urgencia que el gobierno federal tome cartas en el asunto y lleve a cabo la coordinación entre las diferentes áreas del gobierno nacional con las jurisdicciones provinciales y municipales para la creación a nivel local de los procedimientos para la efectiva aplicación de la ley y la redistribución de los recursos para su logro. Sólo de esa manera los derechos humanos de las mujeres podrían empezar a vislumbrar su protección.

Bibliografía

Aldao, Martín; Baldiviezo, Jonatan; Sánchez, Sandra y Kulekdjian, Federico (2018), “El artículo 31 como clave interpretativa de los principios de igualdad y autonomía” en Azrak, D. (coord.), *Pensar la ciudad*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: ADA, pp. 593-612.

Carrera, María Lina (2019), “Federalismo y violencia de género: un acercamiento a la aplicación de la Ley N° 26.485” en *Revista Igualdad, Autonomía Personal y Derechos Sociales* N° 9. Dossier sobre Federalismo, autonomía local y derechos. Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Maurino, Gustavo (2008), “Pobreza, Constitución y Democracia: Aportes desde la autonomía personal” en Gargarella, Roberto (comp.), *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, pp. 875-907.

Nino, Carlos (1989), *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Buenos Aires: Astrea.

Nino, Carlos (1992), *Fundamentos de derecho constitucional*, 4ª reimpresión, Buenos Aires: Astrea.

Nino, Carlos (1997), *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona: Gedisa.

Senado de la Nación Argentina (2015), *Derechos Humanos: Orden público y federalismo*.

Smulovitz, Catalina (2015). “¿Quién paga por los derechos en las provincias argentinas? El caso de las leyes de violencia familiar” en *Desarrollo económico*. Buenos Aires. Vol. 55, No. 216. Pp. 155-185.