

# DERECHOS DE LAS MUJERES Y DERECHOS CULTURALES DE LAS MINORÍAS ÉTNICAS

*Women's rights and cultural rights of ethnic minorities.*

**Elba Pozze**

Abogada (FCEyJ-UNLPam)

## **Resumen**

En este trabajo se reflexionara brevemente acerca de la tensión existente entre las posturas que sostienen la necesidad absoluta de respetar las tradiciones de las culturas minoritarias étnicas y aquellas que perciben en dichas tradiciones rasgos contrarios a las reivindicaciones de derechos de las mujeres. Por último se hará mención de una sentencia dictada en la provincia de Salta en la cual se podrá observar la tensión antes expuesta en un caso fáctico puntual y la respuesta del derecho ante estas situaciones.

**Palabras Clave:** mujeres- feminismo- violencia-derechos culturales-minorías étnicas-relativismo.

## **Abstract**

In this work we will briefly reflect on the tension between the positions that support the absolute need to respect the traditions of ethnic minority cultures and those who perceive in those traditions features contrary to the claims of women's rights. Finally, special mention will be made of a sentence handed down in the province of Salta in which the tension shown above can be observed in a specific factual case and the response of the right to these situations.

**Keyboards:** women- feminism- violence-cultural rights-ethnic minorities-relativism

**Sumario:** Introducción. Las primeras reivindicaciones feministas. Nuevas demandas del feminismo. Los Derechos de las mujeres frente a los Derechos culturales de las minorías. La respuesta del Estado a través del derecho. El caso de la niña Wichi y la Sentencia del máximo tribunal de Salta. La ponderación de voces en el caso. A modo de cierre

## **Introducción**

La heterogeneidad cultural del mundo implica que se susciten conflictos al momento en que los grupos ejercen sus derechos. Estos actúan conforme los códigos que su cultura le ha transmitido pero al interactuar con sujetos portadores de reglas de conducta distintas es cuando se genera un conflicto intercultural que deviene en tensión. Llamare tensión a esta contraposición de diferentes puntos de vista que se repelen. Del Valle "considera importante el estudio de la tensión para la comprensión del cambio dado que permite descubrir características dinámicas y contrapuestas y su activación en contextos específicos" (D'angelo). En este caso interesa la tensión que se genera

el ejercicio de los derechos de las minorías étnicas (con referencia a las comunidades indígenas) a la luz de los derechos de las mujeres entendidos de manera universal.

Las minorías étnicas han sostenido una fuerte resistencia para mantener su cultura libre de las imposiciones provenientes de occidente y la consiguiente asimilación cultural. Entonces surgen posturas que propugnan el respeto del modo de vida cada cultura específica a partir de la crítica de la idea universalista de Derechos Humanos, entendiendo que estos resultan inaplicables a las especificidades de los grupos. Desde otro lugar se sostendrá que existen costumbres ancestrales en las cuales las mujeres y las niñas indígenas son sometidas a violaciones de derechos considerados básicos. Entendiendo así que en estos casos debe prevalecer la condición de universalidad de los derechos humanos de las mujeres.

La discusión se inserta entre distintos actores sociales y desde distintos escenarios por lo que una respuesta apresurada a tal tensión sería contraproducente al pensamiento crítico. Por ello resulta interesante analizar la presencia de las mujeres pertenecientes a minorías étnicas al pensamiento feminista y entender desde qué lugar estas intentan ser visibles en un mundo que aún resiente ante los reclamos de sus derechos.

Por otro lado, cuando la búsqueda del reconocimiento de derechos se encuentra posada en el sistema judicial se pueden visualizar dichas resistencias que afectan por demás a los grupos que cargan consigo distintas capas de vulnerabilidad. Con la finalidad de materializar esta cuestión es que al final del artículo se hará mención a un caso que tuvo gran repercusión mediática en nuestro país que se dio en el interior de una comunidad wichi. El tratamiento de este hecho tiene incumbencia a los fines de plasmar en un hecho puntual las tensiones más arriba reseñadas y su respuesta por parte de la maquinaria judicial.

### **Las primeras reivindicaciones feministas**

Los movimientos feministas han luchado durante siglos para reformular la concepción de "persona" construida con el parámetro de actuación de los varones y así, desenmascarar las injusticias derivadas de la consideración de la mujer como un ser inferior. Facio y Fries, toman la definición dada por Castell para decir que cuando hablamos de feminismo nos estamos refiriendo a "lo relativo a todas aquellas personas o grupos, reflexiones y actuaciones orientadas a acabar con la subordinación, desigualdad y opresión de las mujeres y lograr, por lo tanto, su emancipación y la construcción de una sociedad en la que ya no tengan cabida las discriminaciones por sexo o raza". (Lorena Fries y Aldana Facio, 2005, pág. 263).

En sus comienzos estos movimientos no se hayan planteado la situación de las mujeres pertenecientes a las minorías étnicas dada la ubicación geográfica y temporal de las primeras reivindicaciones. Existen discordancias respecto a quienes fueron las precursoras de estos movimientos, es así que la autora Limic señala dos corrientes a las que denomina «estudios feministas eurolatinos» y «estudios feministas anglosajones». Dentro de la primer tendencia está Nuria

Varela quien "identifica tres «olas feministas» (la primera comenzaría con la Ilustración, la segunda abarcaría desde el sufragismo del siglo XIX hasta los aportes de Beauvoir a mitad del siglo XX, y la última iría desde el «feminismo radical» al ciberfeminismo, es decir, aproximadamente desde la década del sesenta hasta la actualidad)" (Limic, 2015, pág. 135). Dentro de la segunda postura, nos encontramos con Andrea Biswas quien concibe tres olas feministas diferentes: "la primera fue de 1880 a 1940 y abarcó la generación de las sufragistas y los grupos en pro de los derechos de las mujeres; la segunda inició al término de la Segunda Guerra Mundial y está todavía vigente; y la tercera puede marcarse a partir de la década de 1990" (Limic, 2015, pág. 149)

Según la tendencia europea, el feminismo se empieza a vislumbrar en el periodo de la ilustración. En esta época comienza el apogeo de los derechos universales inherentes a la humanidad pero bajo la dimensión del varón, blanco, heterosexual, de clase media y omitiendo la inclusión de las mujeres dentro de la categoría sujeto de derechos. Ello se tradujo en la negación de su carácter de ciudadanas con el consecuente desconocimiento de sus derechos civiles y políticos. "Es precisamente en este contexto de exclusión de las mujeres de la ciudadanía activa en el que Olympe de Gouges escribe su Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana (1791), en el que recoge y sistematiza con absoluta rotundidad la afirmación política de las mujeres. Representa, en este sentido, la culminación de la crítica a la concepción de ciudadanía sexuada que se afirmaba en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789." (Pedreira, et al, 2001) En este texto va a denunciar la falsedad de los términos de universalidad de derechos que con tanto énfasis se sostenía en esa época. "El período de vindicación ilustrada se cierra con una obra, la Vindicación de los Derechos de la Mujer (1792), de la inglesa Mary Wollstonecraft, (...)No es tanto una obra de reivindicación de unos derechos políticos concretos – como la de Olympe de Gouges – como de reivindicación moral de la individualidad de las mujeres y de la capacidad de elección de su propio destino (Burdíel, 1996:54)" (Pedreira, et. al, 2001). Por otro lado, la tendencia anglosajona sindical "la primera oleada, cuyo inicio se suele situar en 1848, en la Convención americana de Seneca Falls, centró sus discursos y su lucha en la consecución de los derechos de las mujeres" (Reverter-Bañón, 2010, pág. 20). Durante esta etapa que se desarrolló principalmente en Estados Unidos, a inicios del siglo XIX "las mujeres se centraron en la conquista de tres pilares de ese territorio legal: el voto, el control sobre la propiedad y la persona, y la entrada a las profesiones y las jerarquías institucionales" (Reverter-Bañón, 2010, pág. 20). Entonces, algunos van a hacer coincidir esta primera ola con el movimiento sufragista quienes "desde un punto de vista estratégico, consideraban que una vez conseguido el voto y el acceso al parlamento podrían comenzar a cambiar el resto de las leyes e instituciones (De Miguel, 2010).

En la década del sesenta comienzan a aparecer nuevas inquietudes por lo que surge una nueva ola (segunda o tercera, dependiendo de la corriente) que tuvo dos ejes centrales. "Uno de ellos estuvo representado por el lema tantas veces invocado de lo personal es político con el que se quería llamar la atención sobre

los conflictos y problemas que las mujeres afrontan en el ámbito privado. El otro tema presente fue el análisis de las causas de la opresión, en el que el concepto de patriarcado desempeñaría un papel fundamental" (Pedreira, et.al. 2001). Este movimiento surge como una continuación de las luchas que se fueron desarrollando a lo largo del tiempo, por ello es interesante el análisis realizado por Reverter Bañon (quien describe la época como constitutiva de la segunda ola) quien afirma que:

"La segunda ola del feminismo fue en realidad un segundo momento en la lucha por los derechos de las mujeres, yendo un paso más allá de los conseguidos por las feministas de la primera ola. Para ello, sin embargo, no bastaba simplemente con sumar derechos en las proclamas feministas, sino indagar de manera penetrante en las estructuras de la dominación para entender cómo se construye la subyugación de las mujeres, la construcción de la mujer como «alteridad absoluta», como poco más de dos décadas antes nos dijo Simone de Beauvoir en *El segundo sexo*." (Reverter-Bañón, 2010, pág. 19).

Según la autora en esta etapa se observa la existencia de cuestiones que necesariamente tienen a diversificar la condición de la mujer. "Las décadas de apogeo de la segunda ola feminista fueron así un momento de diversificación de agendas y de explosión de reivindicaciones. Muchas de ellas se agruparon en dos interpretaciones, que son las conocidas como feminismo de la igualdad y feminismo de la diferencia". (Reverter-Bañón, 2010, pág. 22)(1). Estas posturas generaron grandes enfrentamientos entre las feministas quienes terminaron acusándose una con otras por las fallas que cada postura pudo conllevar. Lo interesante es el planteo de superación de esta dicotomía visibilizando a cada etapa como una parte de un proceso continuo de reconquista de derechos. Partir desde una polarización implica reproducir la lógica del patriarcado.

### **Nuevas demandas del feminismo**

Como podemos vislumbrar la identidad de las mujeres que comenzaron a recorrer los primeros pasos del feminismo era distinta a las de las mujeres que se fueron sumando al movimiento, y ello es así porque no todo sometimiento se ejerce de la misma manera. Las pensadoras empiezan a poner en crisis las categorías del feminismo aplicados a un modelo de mujer universal. Si se mira con atención "las mujeres blancas han sido las protagonistas del movimiento: la feminista del siglo XX es una mujer blanca perteneciente a una clase acomodada (media o alta), residente en un país de primer mundo –como Estados Unidos, Inglaterra, las naciones mancomunadas a ésta y la mayoría de Europa" (Biswas, 2004, pág. 67). Por lo que, si bien los grupos feministas encontraron su manera de acceder a la ciudadanía, lo hicieron de manera excluyente entre ellas. Una visión

a la distancia de ello es lo que llevó a autoras como Fraser y Nicholson a entender que se debe cuestionar “no sólo el universalismo de la Ilustración sino también los universalismos de género y los esencialismos implícitos en conceptos como "la mujer" o "la" causa fundamental de la opresión hacia las mujeres (Fraser y Nicholson, 1992)". (Bedin, 2013, pág. 139)

En esta línea se ha llegado a hablar de colonialidad de los feminismos entendiendo que este “persiste en la medida en que no se cuestiona simultáneamente los enunciados universalistas derivados de la jerarquía impuesta por los atributos del hombre moderno (capitalista/militar/judeo-cristiano-céntrico/patriarcal/ blanco/ heterosexual)” (Limic, 2015, pág. 151). De este modo, “a partir de los '80 se comienza a cuestionar el universalismo y el esencialismo no sólo presente en la noción de individuo abstracto de la ciudadanía liberal, sino también los distintos modos en los que el movimiento feminista reprodujo estas mismas concepciones que generan nuevas exclusiones”. (Bedin, 2013, pág.140). Allí Irrumpe la necesidad de abarcar cuestiones que enriquecen el feminismo sin perder la visión local

La necesidad de entender las particularidades de cada grupo social desde una visión íntegra de su identidad es lo que provocó el impulso de grupos de mujeres que intentaron romper con viejas estructuras y apegarse al espíritu de la lucha feminista. Las mujeres latinoamericanas adscribimos a una historia diferente a la europea-anglosajona que sirvió de punto de partida. Incluso dentro de la región no es equiparable la situación de las mujeres que están más o menos adaptadas a la cultura occidental que la de las mujeres integrantes de pueblos indígenas. Estas se encuentran en una situación de vulneración especial, ya que no solamente sufren discriminación desde afuera de su colectividad dada la incompreensión que aún subsiste de su legado cultural, sino que también padecen discriminación en el interior de su grupo de pertenencia. En ellas se representa la noción de interseccionalidad que consiste en la confluencia de factores que se potencian al experimentar situaciones de discriminación. “Las múltiples formas de discriminación que somos capaces de imaginar son todas, dimensiones distintas de lo mismo, de nuestra forma de mirar y de entender la realidad.” (Gómez, pág. 2). Este concepto transmite la idea de que "las desigualdades son producidas por las interacciones entre los sistemas de subordinación de género, orientación sexual, etnia, religión, origen nacional, (dis)capacidad y situación socio-económica, que se constituyen uno a otro dinámicamente en el tiempo y en el espacio." (Barbera, 2016, pág. 106).

Considerando que estamos hablando de un grupo que adquiere una condición de vulnerabilidad especial porque no solo padecen de discriminación por su condición de mujeres sino además por ser parte de los pueblos originarios a quienes sistemáticamente se les quitaron sus códigos culturales de convivencia, es cuando surge la duda acerca de que fundamentos tomar ante una situación que pone en tensión los dos grupos de derechos que se mencionaran al inicio.

## Los Derechos de las mujeres frente a los Derechos culturales de las minorías

La mayoría de las comunidades del mundo estén estructuradas de manera patriarcal no siendo los pueblos aborígenes la excepción. Cuando hablamos de patriarcado nos referimos a un sistema de dominación ancestral que se ejerce desde los varones hacia las mujeres determinando los roles sociales que serán ejecutados por unos y otras. Este no es posible que sin un "conjunto de instituciones de la sociedad política y civil que se articulan para mantener y reforzar el consenso expresado en un orden social, económico, cultural, religioso y político, que determina que las mujeres como categoría social siempre estarán subordinadas a los hombres" (Facio y Fries, 2005, pág. 280). Esta situación se da también en la estructura social de las comunidades aborígenes en donde también se observan escenarios de sometimiento de la mujer que dependen en gran medida de la cosmovisión de cada comunidad, pero que también se tiñen de las influencias occidentales derivadas de siglos y siglos de dominación.

El relativismo cultural extremo considera que las costumbres de una cultura se encuentran impregnadas por unos valores que pueden resultar inentendibles para otras culturas y por lo tanto resultan imposibles de juzgar. Así se ha dicho que "el relativismo cultural, como se le ha llamado, desafía nuestra creencia común en la objetividad y en la universalidad de las verdades morales. De hecho, nos dice que no existen verdades universales en ética; sólo hay los diversos códigos culturales." (Rachels, 2007, pág. 41). Lo que se dice es que "mientras para algunas personas o grupos algunas prácticas resultan inaceptables, para otros no constituyen una cuestión a problematizar. En este contexto no sería posible extrapolar juicios de valor ya que cada cultura tendría su propio sistema de valores (ethos) regido por su sistema moral propio." (Gazzotti, 2007, pág. 36)

Esta postura no parece del todo convincente cuando en nombre del relativismo cultural se afectan especialmente a ciertos grupos que podemos considerar minoritarios dentro (a su vez) de una cultura minoritaria. Entonces surgen grietas en el dicho discurso, especialmente en su visión esencialista de la cultura según la cual se afirma que cada comunidad posee características innatas que devienen en inmutables y perduran en el tiempo. El "esencialismo cultural (Visweswaran 1998) es el resultado de una solidificación de la cultura y desconoce la fluidez y plasticidad que caracteriza a los complejos procesos de interrelación cultural." (Quiroga, 1999, pág. 129). La cultura aparece como una herencia incuestionable el grupo y como dice Baumann como "una fotocopiadora gigante que continuamente produce copias idénticas" (Grueso, 2003, pág. 23). Parecería que lo conveniente será concebir a la cultura no desde una visión estática, sino como parte de un proceso social que se mueve de manera constante moldeando sus significados. Las culturas no se traducen en círculos cerrados que se definen por costumbres heredadas de tiempos irremontables, sino que es la síntesis de la interacción de distintos factores sociales y culturales que interpelan a los grupos. Es este orden Bari señala que:

"Los intentos realizados por definir la identidad étnica a partir de la noción de herencia cultural, imponían un límite a la dinámica social, porque suponía la existencia de características culturales nucleares correspondientes a un sistema de normas y comportamientos a los cuales los sujetos estaban constreñidos. Enfoques de este tipo tienen que ver de alguna manera con los intentos de naturalización de los grupos étnicos al remarcar, que la persistencia de su identidad se asegura mediante los mecanismos endógenos de socialización, que son independientes de los efectos que pueden provocar las vinculaciones sociales." (Bari, 2002, págs. 154-155)

Si bien en el párrafo anterior se hizo referencia a la noción de identidad étnica parece interesante el intento de algunos autores de sustituirla por lo que se ha denominado "procesos étnicos identitarios". La idea sigue siendo enfatizar el aspecto dinámico sobre el estático de lo cultural. En su artículo, Vázquez dice que "si el concepto clásico de identidad (al que no puede dejar de adscribirse el de identidad étnica) obstaculiza el desarrollo teórico por lo que, en sí mismo, tiene de inmutable y cristalizador, resulta más preciso y esclarecedor reemplazarlo por el de procesos étnicos identitarios. (Vázquez, 2002).

A raíz de esto, surge el cuestionamiento acerca de la situación de las mujeres dentro de estas culturas minoritarias. Lo cierto es que en el interior de los grupos étnicos, el discurso sobre género presentado por las corrientes feministas no es recibido sin ofrecer al menos resistencia. En su contra se sostiene "el argumento culturalista, que es aquel que frente a la acción exterior defiende la permanencia cultural como derecho -derecho a la diversidad cultural y respeto a la identidad del pueblo." (Rodríguez-Blanco, 2009, pág. 30). Esta explicación "supone la inmovilidad de las prácticas tradicionales nocivas para las mujeres, así como los roles de género establecidos culturalmente y que determinan posiciones desiguales de hombres y mujeres en las comunidades" (Rodríguez-Blanco, 2009, pág. 30). En esta misma línea reaparece el argumento esencialista, naturalizando la subordinación de las mujeres respecto de los varones y justificando la desigualdad de género. "Este argumento supone una negación al cambio porque reconoce que las causas que dan origen a la desigualdad no son culturales, sino naturales, y por tanto, no pueden ser modificadas. De este modo, la naturalización de la desigualdad de género es un argumento que supone límites a la consecución del objetivo de la igualdad de género." (Rodríguez-Blanco, 2009, pág. 30). Estas justificaciones no resultan del todo convincentes y recuerda a aquella postura del multiculturalismo en la cual se sostiene que las diferentes culturas "son totalidades autorreferidas cuyos parámetros resultan inconmensurables. En esa misma medida son equivalentes entre sí." (Amorós, 2004, pág.68). Parece entonces válida la opinión de Amorós quien discrepa de esas creencias dado que "igualan por abajo", es decir, se deja fuera de discusión la situación de muchísimas mujeres

que no pueden alterar el orden de las cosas porque el acento está puesto en la situación por la que atraviesa su cultura y no en su situación particular.

La circunstancia de que a una mujer integrante de una etnia se le reconozca un derecho individual, no conduce inevitablemente a la colonización de una cultura o a la destrucción de los derechos culturales de esta. Sin embargo los Estados no se atreven a traspasar esa frontera y si bien a lo largo del tiempo se ha observado una tendencia creciente (por lo menos desde lo formal) a reconocer el respeto por las culturas ancestrales se observa también la falta de perspectiva de género en ese campo. La autora Sala cita a Oller Mokin, quien afirma que "las prácticas opresivas hacia las mujeres que están ocultas en las diversas culturas son vistas como preocupaciones privadas familiares. Si bien la violencia doméstica contra la mujer ha sido objeto de políticas públicas, por ejemplo, éstas no alcanzan cuando son consideradas como derechos culturales de las comunidades." (Sala, s/f).

Las mujeres indígenas tienen una posición muy importante en sus comunidades porque aparecen como sostenedoras de la cultura. Los pueblos indígenas "perciben a las mujeres como quienes deben preservar y transmitir la cultura, provocando que algunos concluyan que la conformidad de las mujeres con normas culturales es necesaria para la supervivencia cultural"(CIDEM, s/f, pág. 41). Por ello es que la perspectiva de género aclamada tiene que ser aquella que provenga de las propias sus propias voces y demandas particulares, para lo que será necesario el auspicio de espacios de visibilización por parte de Estado. Ello podría conducir a que para esa tarea constante de transmisoras de las formas culturales no sea por momentos una circunstancia que se vuelva en su detrimento.

### **La respuesta del Estado a través del derecho**

El Estado es quien en definitiva responde a la disyuntiva que se presenta ante una colisión de derechos. Ante un conflicto de derecho debe responder a través de políticas públicas que desde un enfoque de derechos humanos orienten a los operadores en sus estrategias de actuación. "Las políticas sociales (...) afectan el grado de integración o de discriminación entre grupos o individuos. Esas políticas se concretan y se aplican mediante instrumentos jurídicos que implican la primacía de unos valores y de algunos modelos de organización y de relaciones sociales sobre otros, pero no de cualquiera" (Ruiz, 2003, pág. 4). Se escogen ciertos bienes jurídicos a los cuales se les asignará un valor jerárquico superior a otros y se elige prestar más protección a determinados sujetos de derechos. Particularmente se puede decir que "en el caso de las políticas interculturales, es muy fácil obviar las políticas de género, que es lo que ocurre con las niñas indígenas a las que se las excluye a nivel de género mientras se promueven políticas que protegen su identidad cultural"(Salas, s/f). Una de las maneras en el que el Estado interviene más fuertemente en este significativo es por intermedio del derecho. Dice Ruiz que:

"El derecho es un discurso social, y como tal, dota de sentido a las conductas de los hombres y los convierte en sujetos. Al

mismo tiempo, opera como el gran legitimador del poder, que habla, convence, seduce y se impone a través de las palabras de la ley. Ese discurso jurídico instituye, dota de autoridad, faculta a decir o a hacer. Su sentido remite al juego de las relaciones de dominación y a la situación de las fuerzas de pugna, en un cierto momento y lugar” (Ruiz, 2003, pág.1)

El derecho proveerá de argumentos a ciertos actores mientras deslegitimara al que está en el extremo contrario. En ese juego de atribución de poder bajo los supuestos de una actuación objetiva del Estado (jueces independientes) es que ciertas minorías pueden ser condenadas a permanecer sin protección. “El derecho niega el poder que conllevan las relaciones sociales a que está llamado a solucionar; y a la vez muestra cómo lo institucional y la organización del poder resultan el fundamento de la dominación y la sumisión; al mismo tiempo que el derecho consagra o prohíbe acciones, adjudica o niega derechos; oculta su carácter de práctica social en la que subyacen relaciones de poder” (Zaikosky-Biscay, 2001)

### **El caso de la niña Wichi y la Sentencia del máximo tribunal de Salta**

En sintonía con lo analizado en la sección anterior se hará una breve referencia a un caso judicial trascendido en los medios y en varias discusiones académicas donde se verifica una referencia a la dicotomía en estudio: “derechos culturales de las minorías/derechos de las mujeres”. Me estoy refiriendo a lo sucedido en la provincia de Salta en el seno de la comunidad indígena denominada wichi durante el año 2004. Un miembro de la comunidad, José Fabián Ruiz, fue denunciado de haber abusado sexualmente de Estela Tejerina, una niña de nueve años de edad (o trece según se llegará a discutir). Ella era hija de Teodora Tejerina, pareja del acusado. Como consecuencia de este hecho la niña quedó embarazada y dio a luz un niño. La madre de la menor, en compañía de la directora de la escuela de la zona, Dora Elena Carrizo, se presentó a radicar la denuncia que impulsó la causa penal. Ante esta acusación el denunciado argumentó que “la justificación de tal acto derivaba de una costumbre ancestral de la comunidad, según la cual el hombre wichi que convive con una mujer de la misma etnia, puede también tener relaciones con la hija de ésta, siempre y cuando no sea su propia hija.” (Sánchez-Alegre, s/f). Una vez que el fuero penal tomó conocimiento de los hechos “el Juez de Instrucción Formal N° 2 del Distrito Judicial del Norte, Circunscripción Tartagal, ordena la detención de Ruiz, caratulando la causa como abuso sexual agravado, dada la condición de padrastro y cuidador de la menor, y oportunamente dictando el procesamiento del imputado por abuso sexual calificado con acceso carnal reiterado.” (Sánchez-Alegre, s/f). La defensa del imputado apeló el procesamiento hasta llegar a la Corte de Justicia de Salta. En el marco del expediente Expte. N° CJS 28.526/06 el máximo tribunal resolvió por mayoría de tres votos contra uno “Hacer lugar al Recurso de Casación interpuesto... y, en su mérito, declarar la nulidad del auto de procesamiento... y de todos los actos que de ellos dependen (C/C RUIZ, José Fabián –Recurso de

casación, 2006). En su voto la Corte consideró que de las constancias de autos “se desprende la existencia del puntual contexto de convivencia del imputado y de la víctima en un marco de costumbres ancestrales que resulta útil para apreciar una posible distorsión de la comprensión de la conducta atribuida como un injusto penal” (C/C RUIZ, José Fabián –Recurso de casación, 2006, 7° Considerando). El tribunal hizo suyos los argumentos de la defensa entendiendo que la pertenencia a la comunidad es lo que determinaba la imposibilidad de juzgar a Ruiz “puesto que estos aceptan como un modo de vida el matrimonio privignático” (Almirón y Luis, 2011, pág. 8). Con esto se argumentaba que en realidad “no existe concubinato sino matrimonio tanto con la madre como son su hija”. Ello era lo que le impedía comprender la criminalidad del acto. La Corte se agravia de que el a quo no haya dado preponderancia a un informe antropológico en el cual se resalta “la aceptación social que en esos grupos tendría que las mujeres mantengan relaciones sexuales desde temprana edad, más concretamente a partir de la primera menstruación.” (C/C RUIZ, José Fabián –Recurso de casación, 2006, 6° Considerando). Como tampoco se apreciaron las “manifestaciones de referentes de la comunidad indígena, en las que como denominador común, se aprecia una cierta actitud de perplejidad por la consideración penal de la conducta de Ruiz” (C/C RUIZ, José Fabián –Recurso de casación, 2006, 7° Considerando). También observó que en la sentencia de la instancia inferior no fue razonable la evaluación realizada respecto al imputado, la cual “no guardaría estricta correspondencia con los parámetros tomados en cuenta para sancionar el abuso sexual con acceso carnal en el Código Penal Argentino, pudiendo suscitar distorsiones en la comprensión que repercutan en la culpabilidad del imputado” (C/C RUIZ, José Fabián –Recurso de casación, 2006, 7° Considerando).

El voto mayoritario se apoyó básicamente en el encuadre legal del artículo 75 Inc. 17 de la Constitución Nacional y artículo 15 de la Constitución Provincial de la Salta que “garantizan el respeto a la identidad de los pueblos indígenas, lo que supone que cuando la responsabilidad penal de sus integrantes deba determinarse, aun provisoriamente, sus particularidades sociales deben ser objeto de una ponderación concreta, lo que no ha ocurrido en el presente caso” (C/C RUIZ, José Fabián –Recurso de casación, 2006, 11° Considerando). Se debe resaltar que esta es la única referencia a instrumentos jurídicos que se hace en la escueta sentencia en estudio la cual que en escasos considerandos resuelve la tensión a la que se hiciera referencia.

Los magistrados intervinientes decidieron optar por la preeminencia de los derechos culturales de la comunidad wichi representados en una supuesta costumbre ancestral que involucra un acto sexual con una niña por sobre su condición de tal. Por otro lado no se optó por observar ninguno de los instrumentos internacionales pertinentes, es decir la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Tampoco está demás decir que las dos primeras forman parte de nuestra Constitución Nacional contando con la misma jerarquía que ella.

## La ponderación de voces en el caso

El caso analizado exhibe la dificultad del derecho de otorgar soluciones idóneas a situaciones complejas lo cual en gran medida responde al carácter conservador de su organización y su funcionalidad a los discursos dominantes patriarcales. En casos como el que se citó, lo más conveniente sería poder escuchar las voces de las protagonistas antes de tomar decisiones que justamente afecten sus vidas. Ellas son las únicas que pueden desentrañar “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.” (Almiron y Luis, 2011, pág. 9).

Quienes participamos cotidianamente en el sistema judicial asistimos a escenas cotidianas de descrédito a las manifestaciones de las mujeres que llegan a un proceso demandando el respeto de sus derechos, por lo que no resulta novedoso que en el caso narrado se observe esta situación dada la especial situación de vulneración. Como se mencionará más arriba, la denuncia que dio inicio al proceso fue radicada por la madre de la niña acompañada por la directora de la escuela a la que esta asistía. Pero sus voces fueron desacreditadas tanto por miembros de la comunidad así como por la justicia. Tarducci relata en su artículo que “la madre, que había denunciado el hecho, y algunos miembros de la comunidad, pidieron la libertad del abusador, entre otras cosas alegando que la mujer había sido influenciada por la maestra del colegio al que asistía la niña, a hacer la denuncia. También se manifestaron en la escuela del lugar, logrando la remoción de la directora”. (Tarducci, 2013, pág. 8). La antropóloga Eugenia Morey, expresó al respecto que:

*“cuando las mujeres hablaron como la madre y su hija o la niyat y la maestra, denunciando una violación, fueron los hombres quienes corrieron a callarlas en “compañía” luego de otras mujeres que primero se presentaron con sus profesiones como bandera. Así, el silencio volvió a las mujeres Wichí, a quienes se les mostró como lección autorizada en los medios quién tenía derecho de voz. Del abuso se pasó a la falta de entendimiento, a la falta de comprensión, y la violencia colonial tomó nuevamente su lugar de autoridad, otorgando o negando permisos y colocando las jerarquías aceptadas en su lugar” (Cosecha Roja, 2012).*

Por otra parte “en el año 2007, la niyat Octorina Zamora y la Coordinadora de la Comunidad Indígena Wichí Honat Le´Les, solicitaron la intervención del Instituto Nacional contra la Discriminación (INADI) frente al dictamen del Supremo Tribunal de la Provincia de Salta” (Tarducci, 2013, pág. 9). El organismo nacional dictaminó que la resolución del máximo tribunal provincial “resulta discriminatoria hacia las niñas y mujeres wichí de la Argentina, pues omite aplicar principios fundantes del derecho internacional de los derechos humanos”

(INADI, 2007, pág. 10). Además consideró que la sentencia remite a un “discurso estereotipado y racista” (INADI, 2007, pág. 20). Esta dirigente señaló que lo que lamentaban es “que la autoridad judicial no “baje” para charlar, de primera mano, con la gente de las comunidades.” (Mansilla, 2007). En primera persona manifestó:

*‘(...) tenemos normas de vida ética. Por ejemplo, si una mujer se casa con un tipo que abusaba de su hija, lo probable es que la familia lo mate. Para evitar esa medida extrema, se pide una mediación que lo expulsa de la comunidad. Eran fuertes los castigos, igual que en el tema del incesto o de la infidelidad’ (Mansilla, 2007).*

Más allá de todo el fallo terminó por darle más fuerza probatoria a los informes antropológicos que se presentaron en la causa a convalidar la actuación de Ruiz y que dejaron cierta duda acerca de la veracidad de esa costumbre ancestral denominada “matrimonio privignático”. No se tuvieron en cuenta la circunstancia alegada respecto de que no se trataba de una comunidad aislada del Estado Argentino que impedía el conocimiento de ciertos códigos de convivencia. A todo ello se sumó la influencia del documental denominado “el etnógrafo” del director Ulises Rosell. Este “es relatado centralmente por dos hombres. Por un lado John Palmer, un antropólogo de origen inglés que desde hace más de dos décadas vive en Tartagal entre los wichí. Y por otro lado Roque Miranda, cacique wichí de la comunidad de Lapacho Mocho” (Bergesio, 2015, pág.480) quienes condenan la falta de respeto a su derecho de autodeterminación de los pueblos, violando sus costumbres ancestrales. Es interesante no perder de vista que dicho film se centra en la vida de este antropólogo. “Esta sencilla premisa es rotunda y esclarecedora. El Etnógrafo no es un filme sobre la comunidad Hoktek T’oi. El protagonista del filme es el antropólogo John Palmer. El resto, su “mundo circundante” (Zarini, 2016, pág. 5). Este trabajo audiovisual “expone una visión parcial, segmentada, que omite voces (las de las mujeres, en especial las de Estela y Teodora, protagonistas incuestionables de esta historia)” (Bergesio, 2015, pág. 490). Así como tampoco se expone la versión de la directora local que acompañó a la madre a radicar la denuncia. Mientras por otro lado, “...destaca con fascinación otras (las masculinas sobre todo la del etnógrafo de Oxford devenido en vocero y en parte wichí, sin duda un hombre involucrado en la cotidianidad de esa comunidad y, en segundo lugar, la del cacique wichí” (Bergesio, 2015, pág. 490).”

### **A modo de cierre**

Para ir cerrando se puede decir que en nuestra región “se convive con permanentes violaciones de los derechos de las mujeres que permanecen ocultas por la actividad de las personas y fundamentalmente por los sistemas judiciales que no hacen más que reproducir la discriminación de las que son víctimas las mujeres en los países de la región” (Monferrer, 2008). En el fallo analizado se pone en evidencia como el discurso jurídico posiciona de manera favorable al

encausado construyéndolo como un individuo que simplemente ejerció un derecho inherente a su comunidad entendiendo que existe reproche legal. Por otro lado, se disuelve la figura de la víctima dado que su situación no generó ningún tipo de inquietud en los operadores judiciales, los cuales pasaron por alto que se trataba de una niña que a temprana edad se convirtió en madre en un contexto social de marginalidad y pobreza. Es interesante como opera a nivel simbólico la invisibilización de las víctimas que no son nombradas, ni consideradas en ninguna instancia del texto.

Lo primordial para los responsables de la maquinaria judicial es abocarse a la situación particular por la que atraviesan las mujeres indígenas. Para ello es necesario escuchar sus voces, visibilizar sus reclamos y ponerlos en la agenda del Estado. El resultado de esta tensión analizada no tendría que ser la preferencia de un derecho sobre otro, sino su coherente convivencia. No se pueden avasallar los derechos de las culturas minoritarias sin considerar las circunstancias particulares de las mujeres que pregonan de su cultura. En esta línea Tarducci ha sido clara al expresar que:

“(...) ningún grupo social ha sufrido mayores violaciones de sus derechos humanos en nombre de la cultura que las mujeres y las niñas. Ellas cargan con algo así como de un plus de etnicidad y las relaciones de género se consideran la “esencia” de la comunidad, más allá de cualquier convención de derechos humanos que las proteja, aun cuando la misma comunidad utilice el arsenal de herramientas provistas por una justicia universal y el lenguaje de los Derechos Humanos para demandar derecho a la tierra, a la protección del medio ambiente, al respeto a la propia cultura, inclusive.” (Tarducci, 2013, pág. 12)

No se puede obviar el hecho que las tradiciones culturales prevalecientes han sido cuestionadas por las mismas mujeres cuando ellas se traducen en subordinación y discriminación. Murguialday sostiene que estas “tienen en esta lucha la oposición de la mayoría de los hombres y también de muchas mujeres que temen que los cambios puedan verificarse en sus vidas si modifican los papeles y valores tradicionales con los cuales crecieron y operan.” (Murguialday, 2005:1).“(Blanco, s/f, pág. 12). Con esto lo que se quiere transmitir es que en realidad “no existe una cultura que se apoye en las causas de la violencia contra las mujeres, sino más bien en prácticas y normas que niegan a las mujeres la igualdad de género, educación, recursos, poder político y social.”(FIMI, 2006, pág. 32). En este camino la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer de las Naciones Unidas (1996) ha expresado: “Es importante enfatizar que no todas las costumbres y tradiciones irrespetan los derechos humanos [...] Sin embargo, estas prácticas que constituyen determinadas formas de violencia contra las mujeres no pueden ser pasadas por alto ni justificadas por argumentos basados en la tradición, cultura o conformidad social”. (CIDEM, s/f, pág. 44,45)

## Fuentes

- C/C RUIZ, JOSÉ FABIÁN -RECURSO DE CASACIÓN, Expte. N° CJS 28.526/06 (Corte Suprema de Salta 29 de septiembre de 2006).
- CIDEM. (s.f.). *Derechos Humanos de las mujeres indígenas y su acceso a una vida libre de violencia*. Obtenido de <http://www.libertadciudadana.org/archivos/Biblioteca%20Virtual/Derechos%20de%20las%20Mujeres%20y%20la%20Ninez%20Indigena/Documentos%20Internacionales/Derechos%20Humanos%20de%20las%20Mujeres%20Indigenas%20y%20su%20Acceso%20a%20una%20Vida%20libre%20de%20Violencia> (10/05/2017)

## Bibliografía

- AGUILERA DE LAS HERAS, Samara (2009). *Una aproximación a las teorías feministas*. Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, n° 9, 45-82.
- AMOROS, Celia. (2004). *Por una ilustración multicultural*. Quaderns de filosofia i ciència, 67-79. Obtenido de [http://www.uv.es/sfpv/quadern\\_textos/v34p67-79.pd](http://www.uv.es/sfpv/quadern_textos/v34p67-79.pd)
- BARBERA, María Caterina (2016). *Interseccionalidad. Un concepto viajero*. Interdisciplina 4, n° 8, 105-122.
- BARI, María Cristina (2002). *La cuestión étnica: Aproximación a los conceptos de grupo étnico, identidad étnica, etnicidad y relaciones interétnicas*. Cuad. antropol. soc. n.16 Buenos Aires, 149-163.
- BEDIN, Paula (2013). *Críticas y dilemas feministas sobre el universalismo androcéntrico de la ciudadanía liberal clásica*. *Feminist criticisms and dilemmas concerning the androcentric universalism of the classical liberal citizenship*. Temas y Debates. Año 17, 127-143.
- BERGESIO Liliana (2015). *Pueblos distantes, derechos universales y voces silenciadas en torno a un documental sobre los wichí*. Revista Española de Antropología Americana. Vol. 45, núm. 2, 477-498
- BISWAS, Andrea (2004). *La Tercera Ola Feminista*. Revista Casa del tiempo. Cariátide, 65-70)
- DE MIGUEL, Ana (2010). *Los feminismos a través de la Historia*. Mujeres en red. Obtenido de <http://www.mujeresenred.net/anademiguel.html> (15/05/2017)
- FIMI, F. I. (2006). *Mairin Iwanka Raya: Mujeres Indígenas Confrontan la violencia*. Obtenido de <http://www.fimi-iwfw.org/archivos/8162f56478b843333dc95a1f5f381ab1.pdf>
- FRIES Lorena- FACIO Aldana. (2005). *Feminismo, género y patriarcado*. Academia. Revista sobre enseñanza del derecho en Buenos Aires, 259-294.

- GAZZOTTI, Luciana (2007). *Dilemas de la práctica profesional: Cuando la ética y la moral devienen en problemas antropológicos*. Runa v. 28 N. 28 , 29-42.
- GOMEZ, Fanny (s.f.). *La interseccionalidad en la discriminación*. Obtenido de [http://www.inmujeres.gub.uy/innovaportal/file/21589/1/15\\_la\\_interseccionalidad\\_en\\_la\\_discriminacion.pdf](http://www.inmujeres.gub.uy/innovaportal/file/21589/1/15_la_interseccionalidad_en_la_discriminacion.pdf) (12/05/2017)
- GRUESO, Delfín. (2003)¿*Qué es el multiculturalismo?* El Hombre y la Máquina Nos. 20 - 21, 15-23.
- LIMIC, Tijana (2015). *Para un diálogo interepistémico y decolonial entre feministas de occidentales y no occidentales*. Tabula Rasa N°23, 1-24.
- LUIS Lourdes y ALMIRON Sonia (2011). *Multiculturalismo y respeto por los derechos de las mujeres. Tensiones y estrategias a partir de las decisiones de la justicia en Argentina*. Equipo Latinoamericano de justicia y género.
- MANSILLA, María (7 de diciembre de 2007). *El sí de las niñas*. Página 1/2 , págs. <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/las12/13-3772-2007-12-10.html>.(20/05/2017)
- MONFERRER, Analía (2008). *Multiculturalismo y Violencia de Genero*. Seminarios de derecho e instituciones. Bahía Blanca: Universidad Nacional.
- PEDREIRA, Elena ; D'ANGELO, Virginia Maqueira; ALVAREZ, Silvina; MUÑOZ, Cristina Sánchez (2001). *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*. Madrid: Alianza Editorial.
- QUIROGA, Diego. (1999). *Sobre razas, esencialismos y salud*. Flacso, 127-136.Obtenido de <http://www.flacso.org.ec/docs/sfracquioga.pdf>(20/02/17)
- RACHELS, James (2007). *Introducción a la filosofía moral*. México: Fondo de cultura económica.
- REVERTER BAÑÓN, Sonia (2010). *El feminismo: Más allá de un dilema ajeno*. Revistas - Feminismo/s. N. 15 - ¿Feminismo de la igualdad y feminismo de la diferencia? , 15-32.
- RODRIGUEZ BLANCO, Eugenia. (s.f.). *Género, Cultura y Desarrollo: límites y oportunidades para el cambio cultural pro igualdad de género en Mozambique*.
- RUIZ, Alicia. (2003). *El derecho como discurso y como juego*. Revista Jurídica Universidad INTERAMERICANA DE PUERTO RICO, 1-5.
- SALA, Mariella (s.f.). *Políticas culturales en América Latina: El imperativo de la interculturalidad*. Obtenido de [www.prigpepp.org/download.php?file=documentos/12091408585516.pdf](http://www.prigpepp.org/download.php?file=documentos/12091408585516.pdf)
- SANCHEZ ALEGRE, Adolfo (s.f.). *El derecho a la integridad sexual en confrontación con el derecho a la cultura*. Sitio Web: derechos de los pueblos indígenas. Obtenido de <http://indigenas.bioetica.org/not/nota62.htm>
- TARDUCCI, Mónica (2013). *Abusos, mentiras y videos. A propósito de la niña wichi*. Boletín de Antropología y Educación pp. 7-13. Año 4 - N° 05 , 6-13.
- VAZQUEZ, Héctor. (2002). *Procesos identitarios, "minorías" étnicas y etnicidad: los mapuches de la República Argentina*. Amnis [En ligne], Obtenido de <https://amnis.revues.org/16> (20/05/2017).

ZAICOSKY BISCAY, Daniela María José (Noviembre 30 de 2001). *Discursos, prácticas y acceso a la justicia en perspectiva de género*. Obtenido de página web: Derecho a Réplica. Espacio crítico sobre control social, sociedad y conflictos globales: <http://www.derechoareplica.org/index.php/derecho/698-discursos-practicas-y-acceso-la> (12/02/2017)

ZARINI, María Emilia (2016). *El Etnógrafo: cenizas de un incendio entre arte y ciencia. Una ocasión para pensar las tendencias del audiovisual para la divulgación científica en las Ciencias Sociales*. IX Jornadas de Sociología de la UNLP. Ensenada, 5, 6 y 7 de diciembre de 2016.

Recibido: 23/06/17

Aceptado: 19/07/17