

qwer
wert
ertvu



ISBN 978-950-33-1155-4

“Derecho y violencia: maternidades en conflicto con la ley”

Azarian, Fidel

(estudiante de ciencia política de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la UCC- estudiante de abogacía de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC)

[PALABRAS CLAVE: derecho- maternidad- pobreza]

EJE TEMÁTICO N°1 Saberes feministas y LGTTIBQ: Producción crítica de conocimiento

I

La experiencia de la maternidad en los distintos sectores sociales ha sido explorada desde múltiples y variadas perspectivas¹. La construcción de la maternidad como objeto de estudio no es ni ha sido nunca un proceso neutro; en torno a la noción de “maternidad” giran una serie de discursos hegemónicos sobre la regulación de la sexualidad femenina que operan como dispositivos de poder en la construcción de la “ideología de la maternidad intensiva y ahistórica” (Tarducci, 2011).

La ideología de la maternidad intensiva y ahistórica postula la existencia de un instinto maternal común a toda mujer y define a la maternidad como una función social surgida de la concepción, pero superadora de dicho acto biológico. De esta manera la maternidad biológica se transforma en una maternidad sociológica, en un hecho social (Saletti Cuesta, 2008) y se asume que la mujer tiene la obligación de ser y querer ser madre. La mujer es un sujeto y no un simple "sustrato corporal de la reproducción", por eso decimos que todas las representaciones que configuran ese imaginario social de la maternidad tienen un enorme poder reductor, donde todos los posibles deseos de las mujeres son reducidos a uno: el de tener un/a hijo/a (De la Concha, 2004).

Pero las experiencias de la maternidad –es decir las maternidades reales, históricas y situadas– no se viven de acuerdo a ese estereotipo universal anteriormente descripto. En este sentido, especial consideración merecen las madres en situación de pobreza: los valores sociales que se adscriben a la experiencia maternal en dicho contexto social nunca fueron tenidos en cuenta por aquel ideal. Según Marcús (2006), los discursos hegemónicos del sentir maternal son el producto de un momento histórico que coincide con la época de esplendor de la familia nuclear burguesa. Hay una concepción moderna del amor materno que es resultado de una estrategia reproductiva que promueve tener pocos hijos e invertir a fondo –emocional y materialmente– en ellos (Scheper-Hughes, 1997, en Marcús, 2006). Toda experiencia que se aleje de aquel modelo de “buena madre” se coloca en un lugar de potencial conflicto con la ley, sobre todo si se trata de mujeres (jóvenes o adultas) de clases sociales bajas y solteras. Existen numerosos casos donde las experiencias de la maternidad entran en conflicto con la ley. Algunos de ellos han tenido mayor resonancia en la esfera pública. En ese sentido, son ejemplares los casos de Celia Antinao, Romina Tejerina, Elizabeth Díaz y María Ovando.

II

La situación de pobreza y exclusión social en la que viven algunas mujeres es motivo para la intervención judicial en el seno familiar y la correspondiente institucionalización de los menores bajo el pretexto de que sus madres no pueden criarlos. En otros casos, las mujeres voluntariamente (como cualquier mujer de cualquier clase social) deciden ceder a sus hijos en adopción. Pero “la realidad es que no siempre dan a sus hijos con el profundo sentimiento de estar haciendo lo correcto sino porque son presionadas para hacerlo” (RothmanKatz, en Altamirano, 2004: 8). Autoras como Giberti, Chavanneau y Taborda (1997) sostienen que,

¹ Tarducci (2011); Giberti, Chavanneau de Gore y Taborda (1997); Marcús (2006); Altamirano (2004); Aiscar (2005)

para las instituciones, las madres pobres sólo interesan como vientres productores de niños para “buenas familias”.

Un caso paradigmático es el de Celia Antinao. El 17 de abril del año 2007, la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó por mayoría de votos el recurso presentado por el defensor general de la provincia de Chubut en representación de una madre en situación de pobreza, llamada Celia Antinao, quien reclamaba la restitución de su hijo. Su principal fundamento era que había conseguido casa y trabajo estable, carencias materiales que sufría cuando dio a su hijo en adopción. El Superior Tribunal de la Provincia rechazó el planteo argumentando que, si bien no habían concluido las instancias tendientes a posibilitar que el niño permaneciera con su familia biológica, la familia adoptiva representaba para el menor un ámbito de seguridades y posibilidades económicas (Lloveras y Scocozza, 2011). En los fundamentos de la decisión se advierte claramente que la argumentación “pro madre rica” no ha sido elaborada sólo por jueces y abogados. Han funcionado como soportes técnicos de dicha fundamentación los informes elaborados por psicólogos, sociólogos y asistentes sociales.

El caso de María Ovando presenta algunas particularidades, pero en última instancia la experiencia maternal en situación de pobreza recibió por parte del dispositivo judicial una respuesta muy distinta a la que se dio en el caso Antinao. La misionera, oriunda del pequeño municipio de Colonia Delicia, vio morir en sus brazos a Carolina, una de sus doce hijos, mientras intentaba acercarse a la ciudad más próxima para recibir asistencia médica. Un mes después, María fue llevada a prisión preventiva, acusada de abandono de persona agravado por el vínculo. María Ovando vivía en condiciones de extrema pobreza, era víctima de violencia familiar, y al momento de su detención estaba amamantando a su última hija; circunstancias que no fueron tenidas en cuenta por el juez que dispuso la prisión preventiva. Este sólo consideró las declaraciones de las promotoras de salud que destacaron que María nunca acató sus indicaciones sobre el cuidado de los niños. Pero durante la realización del juicio oral, se hicieron valoraciones sociológicas tales como la alta tasa de mortalidad infantil que azota a dichos estratos sociales o el escaso margen de libertad para una mujer en esas condiciones de vulnerabilidad. Además se contemplaron las declaraciones de los profesionales intervinientes, quienes insistieron que hay que tomar en consideración que a partir “de los catorce años ‘ha gestado y cuidado niños el 70 u 80% de su vida en forma ininterrumpida’”; se decidió entonces la absolució de María.²

Por su parte, Romina Tejerina fue condenada a 14 años de prisión por el asesinato de su hija recién nacida. Durante el juicio Romina manifestó en reiteradas oportunidades que fue un embarazo no querido y ocultado, producto de una violación. La defensa había solicitado la absolució de Tejerina con el argumento de que la joven había sufrido un brote psicótico durante el alumbramiento a raíz de dicha violación. Pero las declaraciones de Romina y los argumentos esgrimidos por la abogada defensora fueron desatendidos ya que los jueces consideraron que la violación nunca tuvo lugar debido a que no pudo probarse en juicio. Por otra parte los peritos psicólogos y psiquiatras aseveraron que “no se determinaron alteraciones morbosas en Romina, no hubo un episodio psicótico, no hubo alucinación ni delirios”³, que “sabía lo que hacía, no había alteración mental [...] y que de acuerdo al examen realizado determina que no existió psicosis aguda”⁴. Los discursos de los profesionales intervinientes tuvieron un valor decisivo para los jueces a la hora de emitir el

² Informe de la psicóloga interviniente.

³ Informe de la psiquiatra, presente en los fundamentos de la sentencia.

⁴ Informe del médico forense, presente en los fundamentos de la sentencia.

veredicto, tanto así que ni siquiera se valoraron otras constancias que se reunieron en el mismo proceso judicial como por ejemplo la violencia física y moral que sufrió la acusada desde niña o las condiciones de pobreza y extrema vulnerabilidad social en la que padeció toda su vida.

Un caso muy similar al de Romina Tejerina es el de Elizabeth Díaz. El 8 de febrero de 2006, la joven cordobesa fue encontrada ensangrentada en el baño de la casa en que trabajaba. Había dado a luz una hija que de acuerdo a los dictámenes policiales murió a raíz de los golpes recibidos (Diario Judicial, 2010). Elizabeth relata que desde muy pequeña un allegado a la familia solicitaba su trabajo como empleada doméstica y abusaba sexualmente de ella. La violación se probó en juicio y el abusador fue condenado a ocho años de prisión. Durante el proceso, el debate giró en torno a las condiciones psíquicas en que se encontraba Elizabeth durante el parto y si el puerperio disminuyó o anuló la capacidad de la joven para comprender y dirigir sus acciones. Nuevamente aquí resultaron indispensables las consideraciones de médicos, psicólogos y psiquiatras, cuyas ponderaciones llevaron al juicio por jurados a decidir la absolucón de la mujer.

Un paralelismo entre el fallo Tejerina y el fallo Díaz nos permite comprender el efecto individualizante del derecho y la relación saber/poder: frente a dos experiencias de maternidad muy similares entre sí, la decisión judicial fue totalmente distinta y en ambos casos jugaron un papel determinante los informes periciales. Esta tendencia puede explicarse, siguiendo a Foucault, en cuanto la psicología, la psiquiatría, y la noción de normalidad mental de los individuos “son esenciales en el funcionamiento general de los engranajes del poder” (1992: 191). La apelación a la psiquiatría y la psicología sólo pueden entenderse sobre la base del funcionamiento del poder disciplinario, el cual fabrica cuerpos sujetos y fija con exactitud la función sujeto al cuerpo; sólo es individualizante en el sentido de que el individuo no es otra cosa que el cuerpo sujeto (Foucault, 2008); en estos casos, el dispositivo judicial disciplina en la medida en que a las madres de las clases populares les quita sus hijos, las condena, las inhabilita y las estigmatiza socialmente. La sociedad de normalización supone una forma de ejercicio del poder que depende directamente del saber. La medicina, la psiquiatría, la psicología cumplen funciones de normalización: las regulaciones se producen cuando los operadores judiciales definen qué se entiende por madre, qué se espera de ella y qué es lo que nunca debe hacer.

III

Abordamos el discurso jurídico por considerarlo un dispositivo de poder cuya legitimidad descansa en una supuesta objetividad, universalidad y racionalidad que opera en la producción y reproducción de un orden social desigual y fuertemente jerarquizado. En términos foucaultianos, diremos que un dispositivo es la “red de relaciones que se pueden establecer entre elementos heterogéneos: discursos, instituciones, arquitectura, reglamentos, leyes, medidas administrativas, enunciados científicos, proposiciones filosóficas, morales, filantrópicas, lo dicho y lo no dicho” (Castro, 2004: 98). Cabe destacar que todo dispositivo debe analizarse en su contexto de actuación: “se trata de una formación que en un momento dado ha tenido por función responder a una urgencia. El dispositivo tiene así una función estratégica” (2004: 98). Para Foucault los dispositivos son prácticas discursivas y prácticas no discursivas; esto quiere decir que el concepto de dispositivo incluye las relaciones de poder como objeto de análisis. El análisis de un dispositivo judicial desde una perspectiva foucaultiana debe realizarse teniendo en cuenta dos puntos de la relación: “por un lado las reglas del derecho que delimitan formalmente el poder, por otro los efectos de verdad que éste

poder produce, transmite y que a su vez reproducen ese poder. Un triángulo pues: poder, derecho, verdad” (Foucault, 1992: 147).

Cuando Foucault indaga sobre los fenómenos jurídicos no piensa solo en la ley sino en el conjunto de aparatos, instituciones, mecanismos que el derecho pone en funcionamiento en un momento dado. Para nuestro autor, el derecho es una relación de fuerzas; éste no analiza la mera representación jurídica del poder, sino su funcionamiento real en el cuerpo social (Foucault, 1999). Los fallos anteriormente descriptos nos permiten identificar esa gran maquinaria de poder que es el derecho por los efectos que surgen de su funcionamiento en un caso particular, piénsese por ejemplo en el fallo “Antinao”, donde se declara contundentemente la incompetencia de una mujer (pobre) para ser madre y acto seguido, se le quita al hijo que ella, en reiteradas ocasiones, manifestó querer criar. En por eso que decimos con Foucault (1996) que al discurso jurídico hay que concebirlo como una violencia que se ejerce sobre las personas y las cosas, como una práctica que les imponemos.

En esta perspectiva de análisis, el punto de partida es que toda sociedad se encuentra atravesada y por ende constituida por múltiples relaciones de poder y éstas relaciones de poder emergen de una producción, una circulación y un funcionamiento del discurso; “estamos sometidos a la producción de verdad desde el poder y no podemos ejercitar el poder más que a través de la producción de la verdad” (Foucault, 1992: 148).

Con relación a los discursos, es importante destacar que su producción está controlada, seleccionada y distribuida en la sociedad por determinados procedimientos que los limitan y los contienen. En primer lugar, podemos identificar procedimientos internos de control y limitación de los discursos, ya que son los discursos mismos los que ejercen su propio control, “procedimientos que juegan un tanto en calidad de principios de clasificación, de ordenación, de distribución” (Foucault, 1996: 25). En ese sentido, hay que distinguir entre los discursos que “se dicen” y los que “son dichos”. Los primeros desaparecen con el acto que los ha pronunciado, mientras que los segundos están en el origen de actos nuevos, de palabras que los reanudan, los transforman o hablan de ellos. Un ejemplo de estos son los textos jurídicos, discursos que permanecen dichos, y están todavía por decir. Aquí radica la importancia de analizar una sentencia judicial. Su trascendencia excede los límites del caso, no tiene valor meramente anecdótico. Un fallo -y más aún si emana de tribunales de máxima jerarquía- es un dispositivo de poder que encierra gran potencial: son interpretados una y otra vez con distintos fines y por distintos actores (ministros, legisladores, jueces, abogados, docentes, periodistas, etc.); es un discurso que circula socialmente con múltiples ropajes, incluso hasta convertirse en sentido común.

Siguiendo una metodología foucaultiana, pasamos analizar los procedimientos externos de control y delimitación de los discursos: aquellos que se ejercen sobre el exterior y funcionan como sistemas de exclusión (Foucault, 1996). Un importante principio de exclusión se realiza a través de una separación y un rechazo. En los casos mencionados encontramos esta forma de exclusión a la hora de determinar qué valor tienen las confesionales de Celia Antiano, María Ovando, Romina Tejerina y Elizabeth Díaz en el proceso judicial: sus discursos no tienen valor por sí mismos, necesitan ser interpretados por expertos para producir efectos de verdad.

En íntima relación con aquel principio de exclusión, se encuentra la voluntad de verdad, voluntad que está sostenida por una serie de prácticas y formas específicas en las cuales el saber se pone en práctica en una sociedad, se hace valer, se posiciona en un lugar de autoridad. “Esta voluntad de verdad apoyada en una base y una distribución institucional, tiende a ejercer sobre los otros discursos una especie de presión y poder de coacción” (Foucault, 1996: 22). En los fallos se advierte con claridad que son los profesionales quienes

pueden decir la verdad sobre cómo vivieron las mujeres su experiencia de maternidad, porque poseen los saberes legítimos para dar cuenta de ello.

Por último tenemos los procedimientos de enrarecimiento, que limitan el intercambio y la comunicación y determinan la apropiación social de los discursos (Castro, 2004). Entre ellos se encuentran los rituales: estos determinan las reglas de utilización de los discursos, le imponen a los individuos que los dicen ciertas condiciones y limitan el acceso a ellos, “nadie entrará en el orden del discurso si no satisface ciertas exigencias o si no está, de entrada, cualificado para hacerlo” (Foucault, 1996: 39). El ritual define la calificación que deben poseer los individuos que hablan, define los gestos, las actitudes y toda la simbología que debe acompañar al discurso; fija la eficacia de las palabras, sus efectos y su poder de interpelación. Así es como al leer los fallos judiciales nos encontramos con un lenguaje excesivamente técnico, casi “sectario”, que sólo pueden entender quienes detentan capitales simbólicos específicos, cuya eficacia no se limita a la hermenéutica judicial; ésta última en todo caso es un medio para apropiarse de la fuerza material que las normas encierran (Bourdieu, 2001).

A nuestro entender, el lenguaje técnico-jurídico funciona como un ritual. Siguiendo a Bourdieu (2001) decimos que el lenguaje específico que domina el campo jurídico produce distintos efectos que logran investir de autoridad a la sentencia judicial. En primer lugar, el efecto de neutralización, que se obtiene mediante un conjunto de rasgos sintácticos en los que hay una predominancia de las construcciones pasivas y giros impersonales, adecuados para resaltar la impersonalidad de la enunciación judicial y para constituir al enunciante en sujeto universal, imparcial y objetivo. Por otra parte, el efecto de universalización se obtiene mediante diferentes procedimientos convergentes, como el recurso sistemático al modo indicativo para enunciar las normas, la conjugación de los verbos en tercera persona, el uso de indefinidos, etc.; todos recursos aptos para expresar la generalidad y la omnitemporalidad de la norma jurídica (Bourdieu, 2001).

Así se explica el reconocimiento por parte de los agentes sociales del campo jurídico como sistema de normas y decisiones totalmente independientes de las relaciones de fuerza que aquel sanciona y consagra (Bourdieu, 2001). En ese sentido, el derecho asume aquellos valores que en un sistema patriarcal fueron asignados a los hombres: racionalidad, objetividad, universalidad y neutralidad. Pero ya son conocidas las críticas que el feminismo posestructuralista realiza a este supuesto: el derecho no es objetivo, racional ni universal, como tampoco dichos rasgos son superiores a los valores opuestos (subjetivo, emotivo, particular) que tradicionalmente se identificaron con el universo femenino. Más aún, no existe “el” hombre ni “la” mujer como entes metafísicos, por lo tanto el problema está más relacionado con los significados fijados al estereotipo que con la relación de las reglas sexistas con entes reales (Puga, 2008).

En relación al funcionamiento del poder jurídico, cabe destacar que el análisis del derecho que hace Foucault (1992) no parte de la legitimidad que se instaura, sino de los procedimientos de sometimiento que se ponen en marcha: se someten los cuerpos, se modelan los gestos, se rigen los comportamientos. El discurso jurídico es un discurso constitutivo porque asigna significados a hechos y palabras, aún más, es el lugar de configuración de los sujetos; “en el derecho siempre hay un hombre interpelado como si su constitución como tal fuera precedente a ese derecho. Sin embargo la complejidad de la cuestión reside, justamente en explicar cómo el derecho interpela al sujeto que al mismo tiempo constituye” (Cárcova, 2009: 122). El derecho construye ficciones de identidad: la noción de “madre” se configura en el interior de una formación discursiva específica, en estos casos, sentencias judiciales que dicen quiénes pueden ser madres, cuáles son sus obligaciones, qué consecuencias se derivan de la desviación de la norma, etc. De este modo, el discurso jurídico no tiene una función

meramente representativa ni comunicativa, sino más bien es una forma de ejercicio del poder que funciona como medio de dominación, normalización y disciplinamiento social. En ese orden de ideas, los soportes sobre los cuales se asientan dichos enunciados no son las estructuras lingüísticas sino las estructuras sociales. Ello es así porque el discurso jurídico se acomoda a las asimetrías sociales, no puede resolver ni evitar los conflictos de intereses, ni siquiera evadir una solución violenta a aquellos conflictos (Donda, 2003).

El dispositivo judicial es normalizador y disciplinario. Los aparatos disciplinarios jerarquizan los unos con relación a los otros, las “buenas” y las “malas” personas; mientras el poder de la normalización obliga a la homogeneidad (Foucault, 2005). En ese sentido, el derecho es individualizante y totalizante, ignora las diferencias, asimila los sujetos entre sí; pero por otra parte apunta agresivamente, a individuos, cosas, situaciones (Foucault, 1980). En palabras de Ciuffolini (2010:1) “hasta cuando es general, o requiere generalización, el derecho sigue siendo esencialmente particular e incluso personal”. Los fallos puestos en cuestión invisibilizan las profundas desigualdades estructurales entre las clases y entre los géneros: se atribuyen características personales a las mujeres y se borran los efectos de poder que marcan y clasifican los cuerpos en un orden capitalista, heterosexista y patriarcal.

BIBLIOGRAFÍA

ALTAMIRANO, Florencia (2004) *Niñez, pobreza y adopción ¿una entrega social?*. Espacio: Buenos Aires.

CÁRCOVA, Carlos María (2009) *Las Teorías Jurídicas Post Positivistas*. Abeledo Perrot: Buenos Aires.

CASTRO, Edgardo (2004) *El vocabulario de Michel Foucault*. Universidad Nacional de Quilmes: Buenos Aires.

CIUFFOLINI, María Alejandra (2010) "Del maridaje entre estado consensual y derecho". Disponible en www.rebelión.org. Consultado día 13/8/2013.

DE LA CONCHA, Angeles y OSBORNE, Raquel (2004) *“Las mujeres y los niños primero”*. Icara Editorial: Barcelona.

DIARIO JUDICIAL (2010) “El TSJ de Córdoba ratificó la absolución de Elizabeth Díaz”. En http://www.diariojudicial.com/contenidos/2010/04/19/noticia_0010.html. Consultado el 11/12/13.

DONDA, Cristina Solange (2003) *Lecciones sobre Michel Foucault. Saber, sujeto, institución y poder político*. Universitas: Córdoba.

FOUCAULT, Michel (1996) *“El orden del discurso”*. Las Ediciones de la Piqueta: Madrid.

FOUCAULT, Michel (2008) *“El poder psiquiátrico”*. Fondo de Cultura Económica: Buenos Aires.

FOUCAULT, Michel (1984) “La ética del cuidado de uno mismo como práctica de la libertad”. Disponible en: http://www.topologik.net/Michel_Foucault.htm. Consultado el 11/12/13.

FOUCAULT, Michel (1999) *“Las mallas del poder”* en *Estética, ética y hermenéutica. Obras esenciales/3*. Paidós: Buenos Aires.

FOUCAULT, Michel (1992) *Microfísica del poder*. Las Ediciones de La Piqueta: Madrid.

GIBERTI, Eva.; CHAVANNEAU DE GORE, Silvia y TABORDA Beatriz (1997) *Madres excluidas*. Norma: Buenos Aires.

LLOVERAS, Nora Y SCOCOZZA, Romina (2011) “*Adopción e interés superior del niño: el caso de Celia Antinao (2007)*” en Rossetti, Andrés y Álvarez, Magdalena (coord.) *Derechos de los niños, las niñas y los adolescentes*. Advocatus: Córdoba.

MARCÚS, Juliana (2006) *Ser madre en los sectores populares: una aproximación al sentido que las mujeres le otorgan a la maternidad*. Revista argentina de Sociología: Buenos Aires.

PUGA, Mariela (2008) “*De celdas y tumbas. Introducción a los derechos de las mujeres*” en Gargarella, Roberto (coord.) *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*. Tomo II. Abeledo Perrot: Buenos Aires.

SALETTI CUESTA, Lorena (2008) “*Propuestas teóricas feministas en relación al concepto de maternidad*”. Clepsydra: Buenos Aires.

TARDUCCI, Mónica (2011) “*Las buenas y las malas madres de la adopción*” en Felitti, Karina *Madre no hay una sola. Experiencias de maternidad en la Argentina*. Ciccus: Buenos Aires.