

# Trayectorias Humanas Trascontinentales

ISSN : 2557-0633

Directrice de la publication : Dominique GAY-SYLVESTRE

Sous la direction de Dominique GAY-SYLVESTRE

Publicado en línea el 14 de abril de 2023

<http://unilim.fr/trash/5163>

TraHs HS N°10 | 2023

Magistradas y juezas en el mundo en el siglo XXI.

Los entresijos de la justicia



Université  
de Limoges



## Note

### Note

**Dominique Gay-Sylvestre<sup>1</sup>**

[dominique.gay-sylvestre@unilim.fr](mailto:dominique.gay-sylvestre@unilim.fr)

Une injustice commise quelque part est une menace pour la justice dans le monde entier.

*Martin Luther King*

*Les Magistrates et les Juges dans le Monde au XXI<sup>e</sup> siècle. Les dessous de la Justice* est le résultat de trois journées d'intenses réflexions organisées par le Réseau International ALEC en partenariat avec le Tribunal Suprême de l'État de Jalisco, à Guadalajara (Mexique), du 9 au 11 novembre 2022. De nombreux chercheurs mais aussi des magistrats et des juges ont accepté de relever le défi qui leur était lancé de se plonger dans leurs souvenirs, d'avoir recours à des témoignages inhabituels, de confronter leurs expériences, leur vécu et leur conception de la Justice.

Du Mexique, mais aussi d'Argentine, du Brésil, du Chili, de France, d'Espagne, du Guatemala, de Hongrie, d'Italie, de Pologne, de Turquie, des femmes et des hommes de culture et de langue différentes ont échangé sans tabous ni préjugés sur la situation et le rôle des magistrates et des juges au sein de l'institution judiciaire.

Des questions éthiques fondamentales ont été abordées qui ont amené à approfondir la définition du bien et à décrypter ce qu'agir avec la Justice et agir avec justice signifiaient ; à réfléchir à l'indispensable compréhension plurielle, multiforme et intercontinentale, pour tenter de construire des sociétés plus dignes, plus tolérantes, plus justes, plus humaines, quels que soient les engagements des uns et des autres et « les risques auxquels nous expose la défense de la justice »<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Directrice Revue numérique TraHs

<sup>2</sup> Proudhon, Pierre-Joseph. *De la justice dans la révolution et dans l'Église*.

Trayectorias Humanas  
Trascontinentales



## Justice et Démocratie : un binôme inséparable

Justice and Democracy: an inseparable binomial

**Mariarosaria Guglielmi<sup>3</sup>**

Magistrate  
Procureure Européen déléguée pour l'Italie  
Rome, Italie

[mariarosaria.guglielmi@giustizia.it](mailto:mariarosaria.guglielmi@giustizia.it)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5324>

DOI : 10.25965/trahs.5200

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

---

---

<sup>3</sup> Magistrate auprès de l'European Public Prosecutor Office (EPPO), après avoir servi au parquet de Rome et pour huit ans comme magistrate détachée auprès du Conseil supérieur de la Magistrature. Présidente du MEDEL - Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés.

## I- Justice et Démocratie

La relation entre la démocratie et la justice, qui constitue la toile de fond des contributions rassemblées dans cette publication, est la clé pour comprendre toutes les questions et les défis auxquels les systèmes judiciaires doivent faire face dans la tâche difficile de répondre à des attentes croissantes et complexes en matière de justice.

La réflexion sur le rôle des juges dans la société contemporaine, sur le changement que représente la présence des femmes dans les systèmes judiciaires et dans l'administration de la justice, ainsi que sur son fondement constitutionnel et la dimension transnationale qu'elle a prise, propose à nouveau ce binôme indissoluble.

La justice est une composante essentielle de la démocratie, un facteur de transformation démocratique de la société dans un sens égalitaire. Mais, à partir de la "justification" du "pouvoir de juger", la justice est appelée à affronter les "questions démocratiques" qui affectent directement son fonctionnement et sa structure : l'indépendance et la position institutionnelle des systèmes judiciaires ; le statut des juges et leur responsabilité ; le modèle de gestion et d'organisation des tribunaux ; l'accès à la justice et le contrôle des citoyens sur son fonctionnement.

Nous pouvons immédiatement saisir les réflexions de ce binôme aujourd'hui en considérant la justice comme une garantie de protection effective et impartiale des droits et des libertés individuelles, et les contextes où cette fonction est attaquée : contextes de régression démocratique, scénarios de guerre anciens et nouveaux ; retour de régimes oppressifs et obscurantistes, qui ont réduit à néant un chemin difficile de construction de l'État de droit entrepris par des femmes et des hommes pour tenter de jeter les bases d'institutions judiciaires indépendantes.

Dans son rôle de plus en plus important vis-à-vis de l'exigence de légalité et de protection contre tout pouvoir arbitraire, ainsi que dans la réponse aux nouveaux besoins de l'individu, la justice représente l'avant-poste institutionnel de la société (Rodotà, 2022), le premier interlocuteur pour toute une série de situations nouvelles et difficiles, et se trouve au cœur de la dialectique complexe entre la démocratie et les droits : "aujourd'hui, le concept même de démocratie est inséparable de celui des droits de l'homme" (Bobbio, 1989). Les droits sont indispensables à la démocratie et essentiels à sa survie, mais leur protection, confiée à la garantie d'une justice efficace et impartiale, même contre la volonté de la majorité, est à l'origine de la tension permanente à laquelle est soumis le rôle de la juridiction, perçue comme un facteur possible d'altération de l'équilibre démocratique entre les pouvoirs et de limitation de la souveraineté populaire.

L'élargissement de la juridiction, d'autre part, repropose - comme toujours actuel et réel - le thème de la nécessaire légitimation démocratique du pouvoir judiciaire, des mécanismes de transparence et de responsabilité : une gouvernance démocratique de la justice ne peut pas faire abstraction de l'obligation de *accountability* à l'égard des citoyens et d'assumer une responsabilité culturelle et sociale devant l'opinion publique en ce qui concerne les décisions prises. Sur ce plan également, le défi démocratique pour les juges de trouver - dans une idée plus large de responsabilité démocratique - l'antidote au protagonisme et une nouvelle forme de légitimité apparaît aujourd'hui plus complexe.

Sous toutes les latitudes, le pouvoir judiciaire est en contact avec les politiques législatives des majorités et des gouvernements qui se réclament du populisme. La "souffrance institutionnelle" qui découle du caractère même du *ius dicere* qui ne peut agir selon le principe cardinal de toute démocratie, représentée par la majorité"

(Zanchetta, 2016), devient la demande du peuple d'une réponse aux attentes du moment.

La revendication populiste d'une souveraineté illimitée et d'une volonté populaire infaillible, fondement d'une nouvelle idée de la "démocratie non critique", n'admet d'autre légitimité pour les juges que celle d'être les interprètes de cette volonté (Zagrebelsky, 1995). On demande aux juges de choisir "leur camp", d'être du "côté du peuple". Il est remis en cause le fait qu'il doit toujours être du côté des droits et des garanties et donc de l'essence même de la "vraie" légitimation démocratique, fondée sur le rôle impartial de protection des droits et des garanties (Ferrajoli, 2021)<sup>4</sup>.

Le rapport entre justice et démocratie représente la grille de lecture nécessaire pour regarder "à l'intérieur" du pouvoir judiciaire et déchiffrer toutes les questions démocratiques qui se cachent derrière la composition du pouvoir judiciaire : sa structure interne et les valeurs sur lesquelles celle-ci est basée - comme le principe de hiérarchie ou, le cas échéant, celui de l'indépendance interne - et leurs répercussions culturelles sur la juridiction ; les facteurs qui ont favorisé une transformation dans un sens démocratique du pouvoir judiciaire, et le rejet de l'idée de corporatisme et de séparation de la société.

Dans l'expérience italienne, le phénomène de l'associationnisme judiciaire, en tant que confrontation collective et égale dans un ordre judiciaire encore fortement structuré dans la période d'après-guerre sur le principe de la hiérarchie interne, a été le facteur le plus fort de changement et de croissance démocratique du pouvoir judiciaire, dans une direction cohérente avec la structure égalitaire, conçue en son sein par le principe constitutionnel de *l'égalité des fonctions*<sup>5</sup>. Une structure conforme au rôle que la nouvelle saison de la démocratie constitutionnelle exige du pouvoir judiciaire. Dans le pluralisme des idées et des visions qui animaient le débat associatif, sous l'impulsion de ses composantes les plus progressistes, le pouvoir judiciaire vivait une nouvelle phase d'engagement en faveur de la mise en œuvre des valeurs constitutionnelles et participait au renouvellement plus général de la culture juridique né au cours des années qui ont suivi la découverte de la Constitution. Les revendications qui ont émergé du débat associatif pour promouvoir un modèle culturel et organisationnel différent concernaient l'abolition de la hiérarchie et de la carrière, pierres angulaires d'un ordre qui opposait une magistrature *haute* à une magistrature *basse*, et savaient tous les points forts de l'ancien ordre : le conformisme induit par le système de promotion par concours ; l'approche corporative qui, pendant des années, avait éloigné la magistrature de la dynamique positive et novatrice de la société<sup>6</sup>.

---

4 "Le pouvoir des juges a donc été configuré par la Constitution comme un pouvoir contre-majoritaire et néanmoins démocratique, parce qu'il est destiné à garantir les droits fondamentaux, qui sont les droits de tous et font donc référence au peuple dans un sens non moins prégnant - la protection des droits de tous, précisément - que la dimension politique ou formelle de la démocratie fait référence au peuple". L.Ferrajoli, 2021. « Magistratura e democrazia ». *Questione giustizia*, 2021.

5 Art. 107 de la Constitution, c.3 : "Les magistrats ne se distinguent les uns des autres que par la diversité de leurs fonctions". La bataille culturelle a conduit à l'introduction de ce que l'on appelle les "rôles ouverts". Il ne s'agit plus de concours internes et d'exams de mérite, mais du passage automatique d'une qualification à une autre (avec les effets juridiques et économiques qui en découlent) après avoir atteint un certain niveau d'ancienneté et une évaluation spéciale du professionnalisme, indépendamment des fonctions exercées.

6 Le moment qui marque ce passage est le 12e congrès de l'Association nationale des magistrats, qui se tient à Gardone en 1965 : la magistrature associée - qui fait la synthèse des

Aussi pour saisir l'origine et toutes les implications de la "question du genre" dans la magistrature, il faut l'aborder sous l'angle de la démocratie. L'entrée des femmes dans la magistrature - qui s'est produite dans certains contextes nationaux avec un retard important par rapport à l'introduction d'une pleine égalité au niveau constitutionnel<sup>7</sup>- a symboliquement et concrètement marqué l'ouverture d'un corps fermé, le moment où le pouvoir judiciaire a pris un nouveau trait d'identité, qui a renforcé sa légitimité démocratique, marquant la transition d'un ordre bureaucratique et séparé de l'État, à une institution représentative - dans sa composition et dans son pluralisme culturel - du corps social et de sa complexité. Un changement de composition qui a signifié l'introduction dans le pouvoir judiciaire de nouvelles instances de démocratie et de participation et, dans la juridiction, l'acquisition d'un point de vue différent, d'une nouvelle idée de l'égalité substantielle qui a favorisé l'interprétation évolutive de la loi et un progrès de la culture des droits.

L'engagement collectif des femmes et promu par les femmes dans l'associationnisme judiciaire a amené une nouvelle prise de conscience dans le pouvoir judiciaire des besoins inéliminables pour une pleine réalisation de son ordre démocratique. L'égalité non pas comme une "opportunité" d'homologation au modèle dominant mais comme une valorisation des différences ; la valeur authentique de la représentation comme expression du pluralisme culturel et idéal dans le pouvoir judiciaire.

Aujourd'hui, c'est un déficit de démocratie interne que nous constatons dans la "représentation des genres". Et ce n'est pas un hasard si, face à la croissance exponentielle de la présence des femmes dans le pouvoir judiciaire, l'absence de conditions d'égalité des chances et de participation des femmes magistrates se décline aujourd'hui comme un problème de "représentation de genre" : le déséquilibre et la présence non égalitaire dans les rôles, les attentes, les possibilités, l'accès et la jouissance effective des parcours professionnels, dans l'exercice des fonctions de "responsabilité" dans les bureaux et les structures institutionnelles, tels que les Conseils de justice.

Il s'agit là encore d'un problème de "qualité de la démocratie", qui voit une distance entre d'une côté la communauté de référence, sa composition, sa complexité, et de l'autre les formes de sa représentation.

---

différentes instances exprimées par les courants idéaux qui se sont constitués entre-temps (dont *Magistratura democratica*, fondée en 1964 pour affirmer "la loyauté totale et inconditionnelle à la Constitution, qui n'est pas seulement énoncée en paroles, mais doit être traduite en pratique quotidienne dans l'exercice du ministère") - a explicitement rejeté l'idéologie fondée sur le caractère purement formaliste de l'interprétation de la loi et sur sa neutralité présumée à l'égard des valeurs constitutionnelles.

<sup>7</sup> L'accès des femmes à la profession de magistrat en Italie a été considérablement retardé par rapport à la Constitution (les 27 femmes lauréates des trois premiers concours ont été nommées en 1965) et par rapport à ce qui se passait à proximité : en France, la loi Teitgen, entrée en vigueur le 11 avril 1946, établit dans un article unique que "Tous les Français des deux sexes remplissant les conditions légales peuvent accéder à la magistrature" et six mois après le vote de la loi, Charlotte Béquignon-Lagarde, première femme magistrat, entre à la Cour de cassation sur titres.

## II- La dimension constitutionnelle et transnationale de la justice : un nouveau défi démocratique pour la juridiction et pour les associations

A l'origine du " défi démocratique " moderne, la mise en place de systèmes de justice constitutionnelle et/ou supranationale, nées en réaction aux dérives totalitaires, mêlée à l'affirmation de sources juridiques supranationales, a entraîné un changement de paradigme absolu. La primauté de la loi, qui n'est plus absolue parce qu'elle a été sapée au profit de la primauté des droits et de l'individu ; l'affirmation du principe selon lequel les chartes des droits - incluses dans toutes les constitutions modernes - doivent être appliquées même contre la volonté des majorités, puisque l'une de leurs principales raisons d'être est précisément de garantir la sphère inviolable de la liberté des individus et des minorités ; la reconnaissance du caractère récessif du "principe de la majorité" qui, bien qu'il représente un critère important d'un système démocratique, ne peut prévaloir lorsque ces droits fondamentaux sont en question (Cappelletti, 1994).

Avec ce changement de paradigme, le pouvoir judiciaire a été appelé à mettre en œuvre une nouvelle idée d'égalité substantielle et d'égalité de tous en droits. Les juges nationaux ont dû faire face aux réflexions de la construction et de l'expansion progressive d'un patrimoine commun de valeurs et de droits fondamentaux globaux, confiés davantage à la protection judiciaire qu'à la protection normative, et à l'interaction entre les différents niveaux de protection, national et supranational.

Une interaction qui a entraîné une expansion du système de protection des droits.

Le défi permanent que les droits posent à la démocratie et à la juridiction est renouvelé non seulement face à l'émergence de nouveaux besoins de l'individu, mais aussi face à leur projection dans une dimension qui n'a de limites ni dans l'espace ni dans le temps : une exigence de justice *universelle*, qui confronte l'idée de concrétiser l'égalité des personnes, au-delà de toute distinction (de statut, d'origine, de langue), et d'assurer une protection contre les violations systématiques des droits et libertés fondamentaux, et les crimes contre l'humanité, confiés à des institutions supranationales.

Aujourd'hui, les principes énoncés dans les chartes constitutionnelles et supranationales se concrétisent de plus en plus par la nécessité d'une protection globale de la personne, construite autour d'un noyau de valeurs dont la personne ne peut être séparée. Si l'on pense au coût des vies humaines et aux très graves violations des droits des migrants résultant des politiques de refus d'accueil et d'externalisation du contrôle des frontières, ces principes inscrits dans les chartes démontrent aujourd'hui toute la concrétude et la nécessité d'assurer une protection universelle des *droits sans frontières*<sup>8</sup>.

Comme le montre l'histoire de l'associationnisme européen et de ses origines, c'est la perspective d'une justice facteur de progrès pour les valeurs universelles de la démocratie et de l'État de droit, et d'un pouvoir judiciaire indépendant, capable d'assurer partout la protection effective des droits et libertés fondamentaux, qui a incité le pouvoir judiciaire à se repenser pour élaborer et proposer un nouveau modèle culturel du "juge européen".

---

<sup>8</sup> Le préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne stipule que la jouissance de ces droits entraîne des responsabilités et des devoirs tant à l'égard d'autrui qu'à l'égard de la communauté humaine et des générations futures.

Le défi démocratique qui - à travers la naissance des premières associations progressistes européennes - a poussé à un renouvellement dans un sens démocratique de l'ordre judiciaire a été à l'origine de l'expérience MEDEL (Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés). Il s'agit d'une "expérience visionnaire", née en 1985 de la prise de conscience que le défi posé par les droits à la justice et à la démocratie devait devenir un défi *européen*.

Le pouvoir judiciaire était appelé à se confronter à une idée de la démocratie qui ne se résumait plus au seul respect de ses règles et procédures et à une nouvelle idée de la souveraineté du peuple fondée sur les droits fondamentaux<sup>9</sup>. Il fallait s'interroger pour comprendre le rôle des juges et répondre à la nécessité d'une nouvelle légitimation démocratique, d'une nouvelle structure garantissant l'indépendance des systèmes judiciaires et d'un nouveau statut démocratique des magistrats.

Des réflexions engagées sur ces questions sont nés les traits de l'identité d'un nouveau juge européen, engagé dans la défense de toutes les valeurs de l'Etat de droit démocratique et des droits fondamentaux, notamment des minorités et des migrants, dans la perspective de l'émancipation des plus faibles ; d'une conception démocratique du statut de la magistrature, non seulement libre de toute influence du pouvoir exécutif et des intérêts particuliers, mais aussi capable de réfléchir le pluralisme du corps social ; d'une nouvelle idée de l'indépendance, tant interne qu'externe, née de la substitution au monolithisme du système hiérarchique de celui du fonctionnement démocratique favorisé par le pluralisme. L'extension de la démocratie au fonctionnement de la justice aurait permis de poursuivre dans la phase judiciaire un dialogue social, facteur de progrès pour la société (Gaboriau, 1983). Une justice appelée à prendre en charge un "nouveau tissu d'intérêts et de besoins de l'individu" (Senese, 1983) : les droits de l'homme, droits fondamentaux auxquels les Constitutions et les Chartes fondamentales ont donné une reconnaissance.

En partie grâce à la croissance de la nouvelle identité commune qui s'est produite dans l'engagement associatif, les juges européens ont joué leur rôle : ils ont pris au sérieux les principes des Chartes, en développant toutes leurs implications en termes de protection effective des droits et en opérant sans résistance culturelle en ce qui concerne l'interaction avec le niveau supranational qui garantit leur mise en œuvre maximale.

Il s'agit d'un processus qui a produit un changement de paradigme absolu par rapport au modèle des États à souveraineté illimitée, qui n'admettaient aucun juge autre que leur propre juge. La nouvelle architecture judiciaire de la justice européenne a entraîné une innovation radicale pour les personnes, pour tous les citoyens européens et pour ceux qui entrent en Europe aujourd'hui : la protection des droits des personnes n'est plus circonscrite à la sphère et aux cultures juridiques exprimées par les systèmes étatiques, mais se développe au sein d'institutions dans lesquelles les pressions politiques et sociales, auxquelles les juges nationaux sont

---

9 « Les institutions qui s'appuient sur le suffrage universel (Parlement et Gouvernement) ne sont pas exhaustives de la souveraineté populaire. Elles demandent à être complétées par d'autres institutions qui s'appuient sur un tissu culturel représenté par les valeurs de la Constitution, lesquelles expriment le "surplus de souveraineté" que les juges sont appelés à assumer ». Ainsi Salvatore Senese dans son intervention au séminaire organisé en France en 1983 par le Syndicat de la magistrature avec l'Université de Lille, "Judiciaire et démocratie en Europe". Ce séminaire, qui s'est déroulé à l'Université de Lille, a été le prélude à la création de Medel. Les actes ont été publiés dans *Être juge demain*, Lille, 1983.



inévitavelmente contraints de faire face plus directement, sont diluées et équilibrées par les pressions symétriques qui agissent dans d'autres pays (Allard, Garapon, 2005)<sup>10</sup>. Les juges européens ont été en mesure d'exprimer le nouveau réseau de droits et de valeurs que la justice a pris comme base dans la dimension supranationale.

Et aujourd'hui, la justice continue à donner force et contenu aux valeurs de la démocratie européenne attaquées à l'intérieur même des frontières de l'Union. Et dans le dialogue entre les tribunaux nationaux et européens, la valeur en tant qu'élément structurel que l'indépendance des systèmes judiciaires a pour le système juridique européen a été réaffirmée, en tant qu'élément central et partie des valeurs qui représentent l'État de droit, qui n'est plus confiné au domaine réservé de chaque État membre.

Les processus de régression démocratique et l'avènement des autocraties modernes en Europe ont sapé ce principe central, à commencer par la position et la légitimation institutionnelle du pouvoir judiciaire en tant que pouvoir qui, dans un système d'État de droit, doit être "séparé" des autres pouvoirs et nécessite des garanties statutaires et organisationnelles d'indépendance.

Une nouvelle structure du pouvoir judiciaire n'est pas un but en soi, mais plutôt un élément fonctionnel à la modification des paradigmes constitutionnels de nos démocraties, ainsi que à un projet ultérieur - encore plus vaste - visant à la désintégration de l'Europe en tant que communauté fondée sur l'égalité des personnes dans leurs droits et leurs libertés fondamentales.

Notre engagement commun de magistrats à défendre une justice indépendante est aujourd'hui un engagement pour la démocratie. Un binôme qui demeure de plus en plus nécessaire et indissociable.

## Références

- Allard, J. ; Garapon, A. (2005). *Les juges dans la mondialisation : la nouvelle mondialisation du droit*. Paris : Le Seuil
- Bobbio, N. (1989). *L'età dei diritti*. Torino : Giulio Einaudi Editore S.P.A.
- Cappelletti, M. (1994). *Dimensioni della giustizia nella società contemporanea*. Bologna : Il Mulino
- Ferrajoli, L. (2021). « Magistratura e democrazia ». La *Lectio magistralis* tenuta in occasione del XXIII Congresso Nazionale di Magistratura democratica *Magistrati e polis questione democratica, questione morale* (Firenze, 9-11 Luglio 2021). Roma : *Questione giustizia*.
- Gaboriau, S. (1983). *Être juge demain. Belgique, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Portugal, R.F.A.* Textes réunis par Jean-Pierre Royer (avant-propos). Lille : *Presses Universitaires de Lille*
- Rodotà, S. (2002). "Vecchi e nuovi problemi nel rapporto tra magistratura e società". Roma : *Questione Giustizia*.
- Senese, S. (1983). *Être juge demain. Belgique, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Portugal, R.F.A.* Textes réunis par Jean-Pierre Royer. Lille : *Presses Universitaires de Lille*

---

<sup>10</sup> Cfr. Chap.IV, *Une nouvelle chance pour la démocratie*.

Zagrebelsky, G. (2007). “Il *Crucifige !* e la democrazia ». Torino : *Einaudi* (nueva edición)

Zanchetta, P.L. (2016). “La legittimazione e il suo doppio (magistrati e consonanza con la Repubblica)”. Roma : *Questione Giustizia*

I- De un continente a otro: entre testimonio(s), cultura(s) e historia /From one continent to another: between testimony (ies), culture (s) and history



## L'entrée du corps de la femme dans le corps de la magistrature ou l'histoire vécue de cette aventure

The entry of the woman's body into the judiciary or the lived history of this adventure

**Simone Gaboriau-Monthioux<sup>11</sup>**

Présidente de chambre honoraire de la Cour d'appel de Paris (France)

Ministère de la justice Paris, France

<http://orcid.org/0000-0003-3176-3679>

[Simone.Gaboriau@yahoo.fr](mailto:Simone.Gaboriau@yahoo.fr)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5251>

DOI : 10.25965/trahs.5251

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

---

Résumé : Bouleversement sociologique, la loi du 11 avril 1946 ouvre la magistrature française à « l'un et l'autre sexe » mettant fin à une situation plurisécularisée de monopolisation de la justice par les hommes. Pour s'intégrer dans ce monde « viril » hostile, les femmes ont dû développer des stratégies. Ma propre expérience sera au cœur de ce texte sans la déconnecter des analyses plus globales et systémiques. Ni mon milieu social, ni mes études secondaires ne me prédestinaient à être juge mais j'ai eu très tôt la vocation. Ayant passé le concours d'entrée à l'école de la magistrature, en 1968, j'appartiens à la deuxième vague des pionnières. J'ai découvert, à ma prise de fonctions en 1971, une justice dans un état délétère et j'ai rejoint, très tôt, le Syndicat de la Magistrature créée en 1968 dont je devais devenir la présidente, première femme présidente d'un syndicat judiciaire, 14 ans plus tard. J'ai dû affirmer mon autorité et affronter le machisme ambiant. J'ai réussi à faire

---

<sup>11</sup> Simone Gaboriau, née le 8 mai 1945 est magistrate honoraire. Elle passe le concours de l'ENM en 1968. A sa sortie, en 1971, elle occupe pendant deux ans le poste de substitut du procureur de la République à Chaumont. Ensuite elle est nommée à des fonctions du siège : 9 ans juge d'instruction, à Bordeaux, puis vice-présidente du tribunal bordelais ; puis, 5 ans, conseiller à la cour d'appel de cette ville. Elle préside le Tribunal de Grande Instance de Limoges de 1990 à 2002 et deux chambres de cour d'appel : tout d'abord à Versailles, de 2002 à 2007, puis jusqu'à sa retraite en 2010 à Paris. Au cours de sa carrière, elle traite des contentieux les plus divers d'ordre civil, pénal et commercial.

Engagée professionnellement et syndicalement, elle préside le Syndicat de la Magistrature (SM) de 1982 à 1986. Elle est cofondatrice, en 1985, de l'association européenne « Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés » (MEDEL). En 2000, elle prend l'initiative de la création, avec l'université de Limoges, des « entretiens d'Aguesseau ». Elle a participé à des actions de formations à l'ENM et effectue de nombreuses missions sur le fonctionnement de la justice en Europe et au Maghreb.

Elle a co-dirigé des ouvrages, écrit de nombreux articles dans des livres et des revues et participé à des films sur des sujets de justice et de société. Elle tient un blog sur Médiapart.

Elle collabore occasionnellement avec l'université Aldo Moro de Bari ( Italie) et est membre du comité scientifique de la revue italienne *Questione Giustizia*.

Tout récemment elle a, avec le SM et MEDEL, co-organisé à Bordeaux, le 24 juin 2022, un colloque européen sur le thème *L'administration de la justice un enjeu démocratique*.

une carrière, véritable parcours d'obstacles pour les femmes qui demeurent, quoiqu'actuellement majoritaires dans le corps, minoritaires dans les fonctions de « haute responsabilité ». *In fine*, je me demanderai si cette arrivée des femmes dans la magistrature a provoqué des changements dans la justice. Je poserai des questions sans nécessairement leur donner à toutes des réponses définitives tant le sujet des femmes de justice reste une « terra incognita » et tant moi-même, après 40 ans de carrière, je ne peux être affirmative sur tout.

Mots clés : magistrates, féminité, autorité, parité, machisme

Abstract: A sociological upheaval, the law of April 11, 1946 opened the French judiciary to "both sexes", putting an end to a centuries-old situation of monopolization of justice by men. To integrate into this hostile "virile" world, women had to develop strategies. My own experience will be at the heart of this text without disconnecting it from more global and systemic analyses. Neither my social background nor my secondary education predestined me to be a judge, but I had a vocation very early on. Having passed the entrance exam to the magistrates' school in 1968, I belong to the second wave of pioneers. When I took up my post in 1971, I discovered that justice was in a bad state and I joined, very early on, the Syndicat de la Magistrature, created in 1968, of which I was to become the president, the first woman president of a judicial syndicate, 14 years later. I had to assert my authority and confront the prevailing machismo. I succeeded in making a career, a real obstacle course for women who remain, although currently in the majority in the body, a minority in the functions of "high responsibility". Finally, I will ask myself if the arrival of women in the judiciary has brought about changes in the justice system. I will ask questions without necessarily giving definitive answers to all of them, as the subject of women in the judiciary remains a "terra incognita" and as I myself, after 40 years of career, cannot be affirmative on everything.

Keywords: magistrates, femininity, authority, parity, machismo

## Préambule

La fondation de la justice est due à une femme, Athéna, femme puissante, protectrice de la cité patrie de la Démocratie. Elle fit advenir la justice à la place de la vengeance comme Eschyle nous l'a conté dans sa tragédie *Les bienveillantes*. Pourtant, oublieux de ce récit mythologique, vraisemblablement imaginé par des hommes, ceux-ci ont, pendant des siècles eu l'exclusivité de la justice et les femmes ont dû l'accepter.

Alors que les femmes avaient pu devenir avocates en 1900, longtemps le corps judiciaire, monopolisé par les hommes, s'opposa à leur entrée dans la magistrature. A leurs yeux, c'était faire sortir la femme de son « rôle naturel » de « mère de famille » et faire entrer dans le prétoire « les attributs » associés à son sexe, la séduction et le trouble des hommes. Et pour les écarter, les hommes mettaient en avant leur manque d'aptitudes à l'exercice de la fonction judiciaire porteuse spécialement des attributs suivants : rigueur, impartialité, rationalité, autorité.

Il fallut attendre la loi du 11 avril 1946 pour ouvrir la magistrature à « l'un et l'autre sexe ».

Au-delà du nécessaire respect du principe de l'égal accès aux fonctions publiques entre les femmes et les hommes que les idéaux de la Résistance imposaient, il fallait comme le disait Marianne Verger - résistante favorable au vote de la loi - que la fonction de juge tienne compte des évolutions du monde, que la femme prenne sa part dans le gouvernement du monde. Après 1946, ce fut pour les femmes le début d'une longue traversée du désert où pour survivre dans ce monde « viril » hostile, il fallut qu'elles développent des stratégies.

Sous le titre ci-dessus, à dessein un peu provocateur, je me propose de mettre à l'épreuve certains dires sur l'entrée des femmes dans la magistrature. A l'épreuve de quoi ? De mon vécu.

Pourquoi ce titre ? Il est inspiré par un fait réel : une collègue - jolie et très bien faite - s'est vue poser la question suivante au grand oral du concours de sortie de la promotion issue du concours passé en 1968 : « que pensez-vous de votre corps ? », le sien ou le corps de métier dans lequel elle avait la prétention de rentrer, les deux peut-être ?

Il est inspiré aussi par une réalité mise en avant par les spécialistes du travail : le travail engage le corps du travailleur (Dejours, 2022) et la grave crise morale qui traverse actuellement la magistrature française, la souffrance au travail, démontre qu'**être magistrat, juger c'est certes une mission constitutionnelle mais aussi un « travail »**. Il s'agit bien d'engager son corps et son esprit dans l'acte de production de la justice en mobilisant son intelligence, sa créativité, son savoir-faire, son érudition juridique, son sens de l'humanité ...

Apporter de la chair à cette très belle initiative du « Congrès International : magistrates et juges les dessous de la justice » m'est apparu souhaitable. Ainsi mon expérience vécue sera au cœur de cette communication, pour que ces « dessous de la justice » ne soient pas vus seulement sous l'angle d'une réalité abstraite.

Il faut bien dire que le sujet des femmes de justice reste une « terra incognita », du moins en partie, malgré le travail de quelques chercheurs comme Anne Boigeol qui a bien défriché cette question.

Une collègue, Gwenola JOLY -COZ, première présidente de la Cour d'appel de Poitiers, a pris une très heureuse initiative. Elle se consacre avec un grand enthousiasme et une forte capacité de mobilisation à l'histoire "des femmes de Justice" par une série de conférences à la Cour de cassation. Elle a notamment fait

la présentation des « premières » dans ce cycle<sup>12</sup> dont moi-même première présidente d'un syndicat judiciaire, le Syndicat de la Magistrature (de 1982 à 1986<sup>13</sup>). Dans ses présentations sur les femmes de justice qui "doivent sortir de la nuit" elle note qu'il n'y a pas d'autobiographie, « d'égo-histoire<sup>14</sup> », de femme magistrate. Cela m'a confortée dans ma volonté de présenter ma propre expérience sans la déconnecter des analyses plus globales et systémiques.

Comme on le verra, je ne corresponds pas aux définitions citées souvent pour caractériser les « pionnières » : ni surdiplômée ni issue d'un milieu sociale élevé ni ayant surinvesti dans le conformisme. J'évoquerai ma stratégie consciente ou inconsciente pour échapper à la pesanteur historico-politique de la difficulté de l'entrée des femmes dans la magistrature. Et enfin je me demanderai si cette arrivée des femmes dans la magistrature a provoqué des changements dans la justice.

## I- Une histoire particulière connectée avec une histoire globale

### A- Mon entrée dans la magistrature

#### *Aucune prédestination mais une vocation très ancrée*

Je suis née le 8 mai 1945 jour de la fin de la seconde guerre mondiale en Europe après la capitulation de l'Allemagne nazie. Rien ne me destinait à devenir magistrate. Mes deux grands-pères étaient maçons et mes deux grand-mères bonnes, mes parents instituteurs - premières marches dans l'ascenseur social dans la France du XX<sup>e</sup> siècle. Ils ignoraient le monde de la justice, et sûrement qu'une loi du 11 avril 1946 avait ouvert, enfin, la carrière de la magistrature aux femmes. Mais ma mère, attentive à l'état du monde, avait été particulièrement sensible à la reconnaissance, tant attendue, du droit de vote aux femmes, un an plus tôt.

J'étais comme on dit « une matheuse » et j'ai obtenu très facilement un bac Mathém ; normalement j'aurais dû poursuivre cette voie largement ouverte pour moi et vers laquelle on m'encourageait. Rien ne me destinait aux études juridiques. Mais comme beaucoup d'adolescents j'avais lu « Chiens perdus sans collier » de

---

12 Le cycle proposé à la Cour de cassation s'est ouvert le jour du 76<sup>ème</sup> anniversaire de ce texte qui a permis la plus grande modification sociologique que le corps ait connu. Pourtant les femmes restent invisibles. Les noms des pionnières sont oubliés, leurs parcours méconnus. Leur souvenir s'efface à défaut de mémoire institutionnelle, d'images, de traces. Un événement est ce qu'il devient. L'entrée de la première femme dans la magistrature ne peut devenir un jalon que si elle est transmise par les récits. Les trois conférences proposées ont permis de rappeler l'histoire des premières femmes qui sont entrées dans la magistrature, puis de raconter celles qui se sont engagées pour la justice et ses évolutions et enfin de montrer qu'elles ont pris, au fil des décennies, des postes de responsabilité au soutien du fonctionnement de l'institution.

Toutes ces « premières », qui ont ouvert les brèches, défriché les territoires, cheminé dans la carrière. Des femmes qui osent pour la première fois, franchissent des étapes pour toutes les autres. Les parcours de chacune sont des exemples, des modèles, des références, pour les suivantes. L'entrée des femmes dans la magistrature. Paris, Cour de cassation.

13 Gwenola Joly -Coz (2022). « Simone Gaboriau : 1982, première femme présidente d'un syndicat de magistrats, élue parce que femme ou quoique femme ? ». L'engagement des femmes pour la justice. Paris : Cour de cassation. Cycle « Figures de femmes ».

14 Pour employer la terminologie créée par Pierre Nora.

Gilbert Cesbron<sup>15</sup> et j'avais vu aussi (un peu plus tard) *Los olvidados* de Luis Buñuel<sup>16</sup>. Et je me suis prise de passion pour le sort des mineurs délinquants et/ou maltraités.

Je fus envahie d'un sentiment d'injustice face à de telles situations de malheur des enfants, que j'ai voulu contribuer à combattre. Je m'étais dit "Je ne peux pas laisser les mineurs abandonnés, il faut faire quelque chose." Et j'ai été amenée à penser que je devais être juge des enfants. Fonctions, je le dis tout de suite, que je n'ai jamais exercées pendant mes 40 ans de carrière dans la magistrature.

Je me reconnais parfaitement dans ce qu'a écrit Paul Ricoeur : « Notre première entrée dans la région du droit n'a-t-elle pas été marquée par le cri : C'est injuste ! ».

### *Un concours républicain*

Et c'est ainsi qu'après ma licence en droit j'ai passé le concours d'entrée à l'Ecole Nationale de la Magistrature (alors Centre national d'Etudes judiciaires) en 1968<sup>17</sup> sans réaliser que je voulais ainsi briser un plafond de verre ni que ce corps professionnel composé majoritairement d'hommes n'avait pas encore accepté la présence des femmes. À dire vrai, si je l'avais connue, cela m'aurait stimulée ; j'avais au reste l'habitude au cours de mes études secondaires, d'être en position minoritaire car dans une section de maths, les garçons étaient très majoritaires et les filles se comptaient sur les doigts d'une main.

Je n'avais pas d'autre diplôme que ma licence en droit, mère d'une petite fille, mari au service militaire, je n'avais pas la possibilité économique de poursuivre plus amplement mes études. Je n'avais pas de capital social pour rentrer dans ce corps : fille d'instituteurs, jamais je ne serais rentrée dans la magistrature s'il n'y avait pas eu le concours républicain d'accès à cette école créé en 1958. Incontestablement dix ans après, s'était produite une certaine diversification du recrutement social mais, les « héritiers » (pour parler comme Pierre Bourdieu) étaient toujours majoritaires.

Parmi les 67 candidats reçus un quart étaient des femmes (j'étais la seule mère de famille) alors que dans la profession les femmes représentaient 10 % du corps. J'ignorais cette sentence radicale d'un ancien « Sauf exception, les femmes, d'une part sont inaptes à exercer nos fonctions d'autorité, d'autre part nuisent au prestige du corps judiciaire<sup>18</sup> ». Là encore si je l'avais connue, je l'aurais vécue comme un combat salutaire à mener.

Ainsi, je n'appartenais pas aux toutes premières pionnières, juste à la deuxième vague mais l'école était encore jeune ; le centre national d'études judiciaires (CNEJ) avait à peine 10 ans et son directeur était le deuxième d'une longue série à venir (poste politique).

La place des femmes dans la magistrature et/ou dans la société, n'était ni réfléchie ni prise en compte dans la pédagogie de l'école. Il valait mieux ne pas en parler !

---

15 Paru en 1954, ce livre connu un grand succès de librairie (4 millions d'exemplaires vendus). Il est adapté au cinéma en 1955 avec Jean Gabin dans le rôle du juge des enfants.

16 Sorti en 1951, le film reçoit cette année-là le prix de la mise en scène au festival de Cannes. A cette date, bien sûr ayant 6 ans, je ne l'avais pas vu et c'est plus tard, que j'ai eu l'occasion de le voir dans un ciné-club.

17 Dont la date fut repoussée en raison des « événements » ; ainsi il n'y eut pas de promotion 1968 mais une promotion 1969-1 car nous sommes rentrés à l'Ecole en mars 1969.

18 Directeur de stage de la Cour d'appel de Paris (rapport du 17 novembre 1955).



Fait symptomatique : le magistrat qui nous enseignait la fonction du parquet nous faisait part de sa pratique à ses yeux exemplaire : les plaintes pour violences conjugales, il les classait sans suite car c'était un moyen, pour les femmes, de se fabriquer une preuve dans une procédure de divorce à venir (à l'époque le seul divorce qui existait était le divorce pour faute).

Pratique professionnelle sûrement généralisée qui, on le sait se perpétua longtemps et a laissé des vestiges.

## B- La justice un grand corps malade

### *Renversement de perspective*

Renversement de perspective ; ces femmes dont on se méfiait ont trouvé un grand corps judiciaire malade, une magistrature très hiérarchisée, habitée par l'angoisse de la carrière et habituée au silence et à l'allégeance politique. Tout au long de notre histoire, s'est manifestée une volonté de domination du pouvoir exécutif sur le « pouvoir judiciaire », « l'autorité judiciaire » ; dans l'ensemble - malgré quelques fortes personnalités exemplaires, courageuses et libérales<sup>19</sup>- la justice s'était inclinée.

Voilà la justice dans laquelle j'ai pris, en 1971, mes fonctions de substitut du procureur de la République à Chaumont. Je puis dire que la déontologie, l'impartialité, l'éthique et toutes ces choses-là, on n'en parlait pas. Régnait une belle hypocrisie : l'interventionnisme était loin d'être rare : pressions hiérarchiques pour classer telle ou telle procédure, coups de fil pour apporter, hors débat judiciaire, des informations prétendument utiles pour la solution d'un litige, voire ostensiblement pour influencer la solution etc... j'ai vécu des classements réalisés à mon insu par mon procureur alors que j'avais décidé de poursuivre une personne malgré des pressions contraires.

J'ai aussi, par la suite, découvert des illégalismes tels que la pratique en cours au Tribunal de Bordeaux, à l'époque où j'y suis arrivée comme juge d'instruction en 1973 : malgré les dispositions du code de procédure pénale, c'était le parquet qui choisissait les juges d'instruction, le président signant en blanc les décisions de désignation. Faut-il souligner que cette loi avait été adoptée pour mettre fin au choix d'un juge par le procureur dépendant du pouvoir exécutif ?

Cette magistrature-là était encore massivement composée d'hommes qui, il n'y avait pas si longtemps, s'opposaient à l'entrée des femmes dans la magistrature en les décrivant comme dénuées des qualités nécessaires à l'exercice de cette profession !

### *Rester soi-même et résister avec l'accompagnement de l'affirmation collective d'un sens, le Syndicat de la Magistrature (SM)*

Ma quête de sens et ma volonté de résister à l'état délétère ambiant de la justice ont trouvé une convergence avec une organisation syndicale toute neuve créée par des hommes (leurs épouses ayant joué un rôle actif de femmes de l'ombre). Ces jeunes magistrats avaient été frappés par l'énorme décalage existant entre la réalité judiciaire qu'ils découvraient, comme moi, et l'idée - très haute - qu'ils s'étaient

---

19 Par exemple : René Parodi Maurice Rolland, Paul Didier, Serge Fuster alias Casamayor, André Braunschweig.

faite de la justice avant de la connaître. Peu d'années d'exercice professionnel suffisaient aux magistrats débutants, pour, en toute lucidité, constater, avec stupéfaction, le caractère théorique de la proclamation de « l'indépendance de la justice » et de « l'égalité de tous devant la justice ».

À l'époque<sup>20</sup>, même au sein du SM, les femmes étaient minoritaires ; alors qu'elles représentaient 10 % du corps elles étaient 2 % seulement à adhérer au SM tandis que les hommes, les 90 % restant étaient 16 % à y adhérer. Cependant, fait significatif, au sein du SM elles représentaient 12 % des adhérents<sup>21</sup>, soit une proportion plus élevée qu'au sein du corps judiciaire.

Réconfortée par cette dynamique syndicale, je me sentis fortifiée dans ma volonté de résistance. Je n'imaginai pas, alors, qu'un jour, soit 14 ans après sa création, je serai la première présidente femme de ce syndicat et d'un syndicat du monde judiciaire, « élue parce que femme ou quoique femme ? ».

## II- Stratégie d'intégration, consciente ou inconsciente

A- L'art d'affronter l'ambiguïté du regard qui « jauge », d'abord la « femme » avant d'engager avec elle des relations professionnelles (collègues, hiérarchie, avocats, policiers, gendarmes...)

C'est un aspect passé sous silence, pourtant présent dans les préoccupations des femmes magistrates.

### *La robe protège-t-elle de l'approche sexuée de la relation avec la femme magistrate ?*

Les magistrats n'officiant pas uniquement en robe car bien des activités judiciaires s'opèrent en cabinet singulièrement, la fonction de juge d'instruction – que j'ai exercée pendant 9 ans. Les magistrats n'exercent pas toutes leurs fonctions judiciaires en robe ; pour certaines, qui se déroulent dans des bureaux – appelés cabinets- ils sont en civil, c'est singulièrement, le cas pour la fonction de juge d'instruction – que j'ai exercée pendant 9 ans.

Le magistrat organise ou participe à des réunions avec les auxiliaires de justice (avocats, policiers, gendarmes...) et/ou doit rencontrer ceux-ci dans le cadre d'une procédure (pour faire le point, donner des informations et/ou instructions ...) mais aussi dans une relation hiérarchique. Et c'est dans ces situations là que s'imposer devient un impératif catégorique.

Et en ce cas la robe noire n'est pas là pour symboliser « neutralité » et « autorité ».

Contrairement aux hommes l'équivalent de l'uniforme civil « costume cravate » - au reste remis en cause désormais par les hommes - n'existe pas pour les femmes. Afin

---

20 C'est-à-dire en 1968. Voir sur l'histoire de la fondation du SM : Anne Devillé (1993). « Le syndicat de la magistrature en France 1968-1988. Interprétation de la construction d'une action collective. Revue interdisciplinaire d'études juridiques /2 (Volume 31), pp. 55- 68 ; Anne Devillé (1992). « L'entrée du syndicat de la magistrature dans le champ juridique en 1968 ». *Droit et Société* 22.

21 Note de l'auteur : dans l'ensemble de la magistrature pour 100 magistrats 2 % adhèrent au SM ; dans l'ensemble des adhérents au SM pour 100 adhérents il y a 12 femmes.

de mettre en image mon récit, je m'autorise une présentation personnelle ; je n'avais pas, comme on le voit, renoncé à ce que certains appellent « la féminité » : on me décrit ainsi<sup>22</sup> à partir de témoignages recueillis par Gwenola Joly- Coz :

Simone Gaboriau est une femme qui n'a pas l'apparence d'une militante telle qu'on l'imagine. Ses longs cheveux blonds, sa vêtue recherchée, son élégance, peuvent dérouter. Son physique impressionne ; c'est maquillée et sur talons hauts qu'elle prend la tête du syndicat... Sa traditionnelle greffière voit d'un mauvais œil qu'elle vienne au palais en pantalon.

Ce qui à l'époque était peu conforme aux « canons » (quand j'étais auditrice on déconseillait les pantalons pour aller présenter les vœux aux chefs de cour, rituel hiérarchique qui sévissait alors).

Oh combien sont observées la « vêtue » des femmes et leur image en général ; et combien cela pèse dans les relations professionnelles !

## *Les limites de la galanterie à française*

### **Le machisme**

Ayant quitté mes fonctions au parquet de Chaumont, je deviens la première femme juge d'instruction à Bordeaux, à l'âge de 28 ans ; l'équipe des 10 juges d'instruction était masculine et pratiquement exclusivement constituée d'hommes d'âge mur. Comme il est de coutume, je vais me présenter aux services avec qui j'allais travailler dont les services de police bordelais ; là, je rencontre le machisme pur (que je n'avais pas connu précédemment) ; les policiers me regardent en disant : « de toutes les façons, à quoi vous servez, vous les juges d'instruction ? A rien ! Nous, on pourrait très bien aller directement à la condamnation ». C'était de l'humour, de l'humour très noir, .... antiféministe.

Un autre jour, croisant par hasard un très haut responsable de cette police bordelaise dans le couloir des cabinets d'instruction, celui-ci m'interpelle sans dire ni bonjour ni bonsoir : « vous n'êtes pas bien peignée aujourd'hui Madame Gaboriau ». Voilà les seuls mots prononcés par cet homme, limitant à cette interpellation ironique le contact verbal avec un magistrat sous les ordres desquels il se trouvait juridiquement !

Mais le pire était leur attitude de refus de participation à des réunions où j'étais présente (refus vaincu, il faut le préciser, par le président du tribunal) ; pourquoi ? une légende courrait que je suspectais plus fortement les policiers que les délinquants arrêtés par eux. En fait, j'étais très stricte sur le respect des règles et en particulier intraitable avec les violences policières, ce qui n'était pas habituel et qui de la part d'une femme était intolérable.

Fort heureusement, j'ai pu construire d'autres types de relations avec certains policiers et singulièrement ceux de la police judiciaire avec qui j'ai travaillé avec efficacité et respect réciproque, sans l'ombre d'un doute de leur part sur mon rôle de direction de l'enquête.

---

<sup>22</sup>Gwenola Joly -Coz. Voir note 3. p. 4.

### **De la drague inappropriée au harcèlement**

Dans les relations hiérarchiques avec les supérieurs hommes, cette ambiguïté était loin d'être absente : comportement inapproprié allant jusqu'aux propositions de relations sexuelles tout en précisant que cela n'aurait aucune conséquence sur les relations professionnelles ni la carrière (pour éviter tous soupçons de promotion canapé) mais aussi parfois harcèlements sexuels pas toujours révélés. Impossible de citer des chiffres car cet aspect-là du vécu des femmes magistrates est la boîte noire des recherches sur leur sort.

Je n'ai pas eu à subir des harcèlements sexuels mais j'ai vécu de la part d'un très haut magistrat des propositions de relations sexuelles ; certes j'ai pu refuser sans insistance réitérée de sa part mais j'ai vécu cela comme une humiliation profonde.

### **B- Et l'autorité dans tout ça ?**

#### *La compétence et la rigueur comme références actives*

À l'école on n'apprenait pas à avoir de l'autorité et encore moins à être une femme puissante. Il nous appartenait de nous former en nous mettant à l'épreuve nous-même. Ma « méthode » découlait de ma rigueur : être stricte et ne rien laisser passer enfreignant les règles même si existaient de la part d'autres collègues des pratiques « plus souples » ; bref, exercer pleinement mon métier.

Et bien sûr, être non pas conformiste mais la plus compétente possible – avec les limites de ma propre appréciation. Cela d'autant que je subissais « le double handicap », femme et syndicaliste et que je n'hésitais pas à m'engager dans des pratiques et jurisprudences novatrices, encouragée en cela par la très regrettée professeure Mireille Delmas Marty qui a incité les juristes en général et magistrats en particulier à suivre « les forces imaginantes du droit<sup>23</sup> ».

La conception masculine de l'autorité exprimée par une force physique retenue est bien sûr obsolète. J'ai connu, au reste, des collègues masculins qui ne respiraient pas l'autorité. Quoiqu'il en soit, c'est dans le bien-fondé de la décision du magistrat que l'autorité réside et non dans son comportement ou son sexe.

#### *Quid de l'impact de l'image de la femme magistrate sur le justiciable ?*

L'affirmation du poids du bien-fondé de la décision comme force de l'impérialisme du magistrat ne doit pas faire l'économie du constat suivant : une décision judiciaire tranche nécessairement entre plusieurs intérêts et par conséquent, prend le risque de mécontenter une partie, même si le magistrat s'efforce de faire preuve de pédagogie (et il faut l'avouer ce n'est pas toujours le cas des décisions judiciaires) ; cependant, de la part de celui à qui le juge a donné tort, il y a son attente particulière du "juste" pouvant être insensible à toute pédagogie ; alors, sa tentation sera grande d'aller chercher dans la personne même du juge les causes de son insatisfaction. Il est, ainsi, aisé de l'imputer au sexe du magistrat qui a rendu la décision comme cela a pu se manifester dans le champ des affaires familiales : « une justice rendue par les femmes pour les femmes ». Une recherche montre que le caractère genré de

---

23 Mireille Delmas-Marty (2004, 2006 et 2007). *Les Forces imaginantes du droit* ». Paris : Seuil, 3.

L'activité de juge aux affaires familiales n'a pas d'effet sur les jugements : magistrats et magistrates prennent le même type de décision, en matière de résidence des enfants comme de pension alimentaire.<sup>24</sup>

### *La voix forte n'est pas nécessaire à l'autorité*

Très souvent, on attribue la force de la voix, caractéristique masculine, à l'exercice de l'autorité. Je ne résiste pas à la tentation de faire le récit d'une anecdote démontrant, si l'en était besoin, que la « voix forte » n'est pas nécessaire à l'autorité :

Dans ses fonctions juridictionnelles des référés, le président doit, parfois, gérer des grèves avec occupation des lieux de travail, ou « piquets de grève » interdisant l'accès à ceux-ci. L'employeur saisit souvent en référé « d'heure à heure » le président pour faire cesser « ce trouble manifestement illicite » selon sa demande.

Un jour, à Limoges : grève à la poste. J'accorde, sur sa demande, à l'employeur, l'autorisation de délivrer une assignation en fixant une heure l'après-midi même. Entre temps, je participe à une réunion dans une partie du tribunal autre que celle de mon bureau. La réunion se déroule comme prévu ; cependant, peu avant l'heure fixée pour le référé, on entend, soudain, monter une clameur : la salle des pas perdus est envahie par la foule des grévistes. Le procureur veut faire appel à la police, je refuse, lui disant que tout au plus, un ou deux policiers « débonnaires » pourraient suffire.

Je traverse, discrètement, la salle des pas perdus (un grand hall solennel) pour rejoindre mon bureau où je vais chercher ma robe noire de magistrat. C'est revêtue de cet habit que je reviens dans la salle des pas perdus et me faufile pour monter sur les marches de l'escalier de cette salle. Tout le monde s'écarte et je me place ainsi en surplomb sur une marche ; je n'ai pas une voix forte mais j'ai pu faire régner le silence et me faire entendre ; je dis alors, l'audience va avoir lieu dans quelques minutes, vous pourrez tous y assister car je vais faire ouvrir une grande salle où vous pourrez tous rentrer, le principe de la justice c'est la publicité et le contradictoire, pendant l'audience je vous demande le silence pour que chaque partie soit entendue ; l'audience s'est déroulée dans un silence religieux.

Là, la robe m'identifiant comme le juge a contribué à asseoir l'autorité de ma parole pourtant sans grande force.

### III- L'arrivée des femmes dans la magistrature : quels changements ?

76 ans après, les femmes sont désormais majoritaires. Mais elles sont loin d'être considérées comme des actrices de la justice en capacité d'exercer à part entière des fonctions de « haute responsabilité » ; elles restent traitées comme de « simples » ressources humaines, dont la gestion est souvent regardée comme lourde (congé maternité, temps partiel).

---

24 Céline Bessière, Sibylle Gollac, Muriel Mille (2016). « Si les femmes juges aux affaires familiales conçoivent leur rôle différemment de celui des hommes, c'est en raison de leur trajectoire familiale, scolaire et professionnelle et non de leur sexe. » In Féminisation de la magistrature : quel est le problème ? *Genre et Sociétés* /2 (n° 36), pp. 175-180.

## A- Une égalité désormais acquise mais une parité carencée

### *Le constat d'une discrimination des femmes dans la « haute magistrature » : le dogme de la mobilité*

Un article<sup>25</sup>, écrit à partir d'une recherche<sup>26</sup>, évoque ce que l'on n'osait pas dire il y a quelques années : les femmes restaient discriminées spécialement dans la haute magistrature. Malgré la féminisation ancienne et la place majoritaire des femmes dans le corps judiciaire, l'accès aux plus hauts postes (chefs de juridiction et grade hors hiérarchie) restait inégalitaire, à leur détriment. Malgré une évolution positive (voir infra) depuis l'écriture de cet article, paru en 2019, les questions posées restent les mêmes spécialement celle de la mobilité géographique qui est au cœur des stratégies d'ascension. Pour « monter, » il faut bouger, ce qui est parfois difficilement compatible avec la vie familiale. Et ce sont surtout les femmes qui renoncent à cette mobilité. Autrefois, dans la plupart des cas, les femmes de magistrats n'exerçaient pas d'activité professionnelle, elles suivaient, sans broncher leur mari dans leur mobilité géographique nécessaire à leur ascension hiérarchique et les enfants dont elles assuraient de façon prépondérante la responsabilité quotidienne suivaient. Ainsi l'équilibre entre vie privée et vie professionnelle reposait majoritairement sur la docilité féminine.

Ces dernières années l'impact de la mobilité sur le « cursus honorum » a été augmenté par des dispositions statutaires limitant notablement les temps d'exercice de certaines fonctions et/ ou soumettant à « une mobilité statutaire » certains avancements hiérarchiques<sup>27</sup>. La France impose beaucoup plus que d'autres pays ce marathon de la mobilité pour accéder aux marches les plus élevées de la hiérarchie. Fort heureusement les mœurs ont évolué et les hommes se sont de plus en plus impliqués dans la gestion du quotidien familial sans que cela ne se généralise. Ainsi, des femmes continuent, au moins pour partie, à assumer la responsabilité de la vie familiale (recherche de crèches, inscription à l'école...) comme le confirme les constats ci-dessus.

---

25 Pierre Januel (2019). « Les femmes restent discriminées dans la haute magistrature ». In <https://www-dalloz-fr.ezproxy.unilim.fr/documentation/Document?id=ACTUO198316>

26 Yoann Demoli, Laurent Willemez (2019). « L'âme du corps. La magistrature française dans les années 2010 : morphologie, mobilité et conditions de travail ». Mission de recherche Droit et Justice. In <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/la-profession-de-magistrat-dans-les-annees-2010-morphologie-du-groupe-representations-du-metier-et-conditions-de-travail/>

27 Extraits du statut de la magistrature : *Nul ne peut exercer plus de dix années la fonction de juge des libertés et de la détention, de juge d'instruction, de juge des enfants, de juge de l'application des peines ou de juge des contentieux de la protection dans un même tribunal judiciaire ou de première instance Nul ne peut exercer plus de sept années la fonction de président ou de procureur de la République d'un même tribunal judiciaire Nul ne peut exercer plus de sept années la fonction de premier président d'une même cour d'appel. Nul ne peut exercer plus de sept années la fonction de procureur général près une même cour d'appel. A l'exception des conseillers référendaires et des avocats généraux référendaires à la Cour de cassation, nul magistrat ne peut être nommé à un emploi hors hiérarchie s'il n'a exercé deux fonctions lorsqu'il était au premier grade et satisfait à l'obligation de mobilité prévue à l'article 76-4\*. Si ces fonctions présentent un caractère juridictionnel, elles doivent avoir été exercées dans deux juridictions différentes. \* période dite de mobilité statutaire au cours de laquelle ils exercent des fonctions différentes de celles normalement dévolues aux membres du corps judiciaire.*

Il reste que l'exigence de mobilité devenue la clef de voute de l'avancement, sans d'ailleurs qu'aucun bilan de son impact sur la qualité de la justice n'ait été dressé, conduit à une inégalité de traitement entre les hommes et les femmes.

### *L'idéologie de la carrière*

Au temps de l'hostilité à l'entrée des femmes dans la magistrature figurait leur « manque d'ambition de carrière ». Comme si celle-ci était une composante positive de l'exercice de la fonction judiciaire !

Peut-être, suis-je mal placée pour critiquer ce concept car j'ai fait une carrière, qui sans m'avoir menée au plus haut sommet, s'est terminée au « hors hiérarchie » avec deux postes successifs de présidente de chambre de cour d'appel d'abord à Versailles puis à Paris après avoir présidé pendant 12 ans le tribunal de Limoges (juridiction de moyenne dimension) où je fus la première présidente femme<sup>28</sup>.

Quoiqu'on pense de la notion de carrière, intimement associée à la hiérarchie bien trop pesante dans la magistrature, du moment qu'elle existe, les femmes et les hommes doivent être traités à égalité. C'est au reste pour cela qu'après avoir songé à une renonciation à l'avancement, j'ai opté pour candidater à certaines fonctions hiérarchiques sans abandonner la « lutte antihiérarchique », une des composantes de l'action du SM. Nul n'est à l'abri du paradoxe !

Et le célibat géographique avec mon mari - également magistrat qui a toujours soutenu mes projets professionnels - nous l'avons connu car pendant 20 ans nous avons vécu de la sorte.

Ainsi, mon mari fut procureur de la république à Agen alors que je présidais le tribunal de Limoges (à 300 km environ). A l'époque, de 1993 à 2002, il existait seulement un autre couple de chefs de juridiction.

Le système hiérarchique français est, sans doute, un des plus pharaoniques d'Europe. Aucune règle démocratique ne justifie l'organisation hiérarchique française, laquelle est l'héritage de Napoléon. Rien n'empêcherait de procéder comme les Italiens en décidant la dissociation du grade et de l'emploi. Rien n'empêcherait, non plus, de faire élire les présidents des formations de jugement par les magistrats la composant. Et allons plus loin : rien n'empêcherait, à l'instar par exemple de l'Université, de faire élire les chefs de juridiction par les magistrats la composant, bien sûr siége d'un côté et parquet de l'autre.

Tout cela supposerait une réflexion approfondie sur les « fonctions dites d'autorité » et de responsabilité ainsi que sur le fonctionnement démocratique de la justice. Il faudrait abandonner la toute puissante idéologie managériale qui se diffuse via la hiérarchie et qui est au service de la gouvernance par les nombres (Supiot, 2015).

Ne rêvons sans doute pas mais l'utopie d'aujourd'hui peut toujours être la réalité de demain !

---

<sup>28</sup> Mes successeurs ont tous, pour le moment, été des hommes.

## B- quelles composantes qualitatives cachent les fonctions judiciaires ?

### *Les fonctions d'autorité qu'est-ce ?*

Le métier lui-même de magistrat caractérise une fonction d'autorité, à savoir, dans une société démocratique donner de l'autorité à la loi et contribuer à la cohésion sociale. Il s'agit en effet, d'assurer le respect des normes civiles et pénales, de contribuer à leur édification par la jurisprudence, de trancher les conflits et aussi dans une finalité longue de l'acte de juger d'assurer l'apaisement social (comme l'a décrit avec talent Paul Ricoeur).

Très souvent, dans le passé, notamment du temps de l'hostilité à l'entrée des femmes dans la magistrature, la prétendue sensiblerie des femmes était présentée comme un obstacle à la nécessaire autorité de la fonction. En témoigne la question posée, en 1956, à Simone Veil alors candidate aux fonctions judiciaires : pourriez-vous conduire un condamné à l'échafaud ? Pour ne pas être exclue de cette profession, elle qui avait connu les camps de concentration, ne pouvait que répondre oui. Mais cette question était un non-sens ; comme si être indifférent à la mécanique barbare de la guillotine faisait le juge ou le procureur !

### *Histoire édifiante de Monique Mabelly et de monsieur D*

Vingt et un ans plus tard, Monique Mabelly, doyenne des juges d'instruction à Marseille, désignée d'office par le président du tribunal, assiste à la dernière exécution capitale. Elle laisse à son fils son témoignage qu'elle conclut ainsi :

« J'entends un bruit sourd. Je me retourne - du sang, beaucoup de sang, du sang très rouge -, le corps a basculé dans le panier. En une seconde, une vie a été tranchée. L'homme qui parlait, moins d'une minute plus tôt, n'est plus qu'un pyjama bleu dans un panier. Un gardien prend un tuyau d'arrosage. Il faut vite effacer les traces du crime... J'ai une sorte de nausée, que je contrôle. J'ai en moi une révolte froide. Nous allons dans le bureau où l'avocat général s'affaire puérilement pour mettre en forme le procès-verbal. D. vérifie soigneusement chaque terme. C'est important, un PV d'exécution capitale ! A 5 h 10 je suis chez moi. »

Qui était digne d'être magistrat ? Monique Mabelly ou monsieur D ?

### *Responsabilité*

On qualifie de fonctions de responsabilité notamment celles de **chefs de juridiction** qui, il est vrai, dans la conception actuelle reposent principalement sur le « chef », les instances collectives délibératives n'ayant qu'un rôle consultatif et trop souvent formel. L'absence de candidatures des femmes à ces fonctions est souvent déplorée ; on a vu supra le rôle dissuasif de l'obligation de mobilité.

Cependant un autre facteur caché joue : à travers ma propre expérience, je puis en témoigner, certaines candidatures féminines sont invisibles ou ne sont pas considérées comme étant de « valeur ». Et certaines femmes peuvent, être lasses de vivre cette invisibilité et cette déconsidération.



Pour ma part, grâce à une conjonction planétaire favorable, j'ai pu être nommée en 1990, à 45 ans, présidente de juridiction ; à cette époque, nous devons être environ 10 % de femmes à occuper de telles fonctions.

### *Mon expérience de chef de juridiction*

Elle fut longue et unique car le Conseil Supérieur de la Magistrature a refusé de me nommer présidente d'une juridiction plus importante que Limoges ou première présidente d'une cour – même « petite » - alors que j'étais candidate à tous les postes de ces deux catégories de l'hexagone. Pourtant, je dirigeais depuis plusieurs années des formations continues sur l'administration de la justice et j'avais organisé sur ce thème un colloque national à l'ENM<sup>29</sup>.

Femme de caractère et engagée ce n'est pas toujours porteur ! Peu importe. J'ai été « limogée » pendant 12 ans et ce fut une expérience très riche que je ne regrette pas. Expérience plurielle, il est impossible de la résumer : prioritairement bien sûr il s'est agi de s'occuper de l'administration de la juridiction le plus équitablement possible (objectifs : justice de qualité, délais raisonnables...), de la gestion des ressources humaines dans le respect de chacune et chacun, de l'insertion de la juridiction dans la cité ... le tout avec les moyens du bord. Sans oublier, le maintien (un choix de ma part) d'une activité juridictionnelle forte car pour savoir administrer, il faut savoir juger.

Je tiens à relater la gestion des congés maternité. Lorsque mes collègues venaient m'annoncer qu'elles attendaient un enfant, elles savaient que cela allait causer une difficulté de fonctionnement de la juridiction et manifestement elles étaient mal à l'aise. Mais je leur disais avec sincérité : bonne nouvelle, quelle joie ! Les congés de maternité certes c'est long mais toutes les collègues que j'ai connues à Limoges organisaient avant de partir leur service en traitant les priorités et laissaient des consignes pour faciliter la tâche de celles et ceux qui allaient les remplacer. Pour un congé maternité, tout peut s'organiser par avance ; dans l'ensemble, au reste, on parvenait avec la bonne volonté des collègues à mettre en place le remplacement.

Est-ce que je réagissais ainsi parce que j'étais moi-même mère de famille ?

En tout cas, Ce qui est le plus lourd à gérer dans une juridiction ce sont les vacances de postes, les temps partiels non pris en compte dans le calcul des effectifs, le tout imputable à l'incurie de la chancellerie.

### **C- Existe-t-il vraiment des fonctions judiciaires et des pratiques professionnelles féminines ?**

Aucuns travaux « scientifiques » ne permettent de dire que les femmes et les hommes sont prédisposés à remplir des fonctions sociales distinctes.

---

29 « La justice et les défis de la gestion » ENM Paris 29 et 30 mai 2000.

## *Les femmes investissent toutes les fonctions malgré des statistiques révélant que certaines fonctions sont nettement différenciées selon le sexe des magistrats*

Les femmes investissent toutes les fonctions. Est-ce à dire que les modèles féminins et masculins ont disparu ? Même si effectivement il y a toujours statistiquement<sup>30</sup> des fonctions très féminisées et d'autres qui le sont moins, on ne peut, pour autant, caractériser des métiers masculins et d'autres féminins. Certes, existent des statistiques révélant que certaines fonctions sont nettement différenciées selon le sexe des magistrats : ainsi le parquet apparaît comme une fonction plus souvent occupée par les hommes que par les femmes ; symétriquement, les fonctions du siège sont souvent occupées par des femmes de même que les fonctions de juge des enfants et de juge aux affaires familiales. Certaines collègues y voient le symptôme d'un investissement féminin dans les fonctions dédiées au « care » et à l'attention à l'autre.

Cela révèle, à mon sens, plutôt un fait social à un instant T de la féminisation du corps judiciaire mais n'autorise pas à « sexuer » des métiers judiciaires<sup>31</sup>. Le choix d'un poste résulte d'une alchimie personnelle et institutionnelle complexe dont le produit est en outre le résultat de l'offre et de la demande. Par ailleurs, le partage inégal des responsabilités familiales, même en déclin, reste présent et il a sûrement une influence sur les « choix » faits par les femmes.

Et puis, à supposer que cette préférence pour le « care » soit une caractéristique féminine, peut-être est-ce tout simplement un chemin qu'elles ouvrent pour une justice renouvelée.

## *Le fait d'être une femme guide-t-il les décisions prises ?*

### *Comment se prononcer ?*

Laisser entendre que les femmes jugeraient différemment des hommes serait donner raison à tous ces hommes qui, jadis, s'opposaient fermement à l'entrée des femmes dans la magistrature. Cependant, doit-on renoncer à penser que la « part du monde » portée par les femmes n'aurait rien apporté de spécifique à la justice ? L'identité des êtres humains, homme/femme est complexe ; les femmes ont malgré leurs diversités philosophiques une histoire commune, tout particulièrement celle de la domination masculine. Comment penser que cette expérience et bien d'autres dans le quotidien féminin n'ont joué aucun rôle ?

J'ai tenté de chercher des situations où, me semblait-il, le fait d'être une femme avait, au moins en partie, guidé mes décisions. J'ai pensé, notamment à deux cas, dont j'ai renoncé à faire le récit détaillé mais que je livre résumés. Il s'agissait de mères responsables de la mort de leur enfant, que j'avais refusé de placer sous mandat de dépôt :

---

30 Yoann Demoli, Laurent Willemez (2018). « Les magistrats : un corps professionnel féminisé et mobile ». INFOSTAT JUSTICE 161, Numéro Bulletin d'information statistique, Avril.

31 Céline Bessière, Sibylle Gollac, Muriel Mille (2016). « Si les femmes juges aux affaires familiales conçoivent leur rôle différemment de celui des hommes, c'est en raison de leur trajectoire familiale, scolaire et professionnelle et non de leur sexe. » In *Féminisation de la magistrature : quel est le problème ? Genre et Sociétés /2* (n° 36), pp. 175-180.

- l'une, avait donné un coup ou des coups qui s'étaient avérées mortels à sa très petite fille, fruit d'un viol par l'ami de sa mère à l'âge de 14 ans qui, après son mariage avec un homme qui l'avait reconnue, lui avait été confiée en faisant cesser le placement familial décidé après la naissance ; elle attendait, au moment des faits, un enfant, voulu celui-là, de son mari ; après un très long silence, elle avait relaté ces faits au cours d'un interrogatoire qui a marqué ma mémoire ; elle a été condamnée par la cour d'assises à une peine couvrant en partie sa détention provisoire (sur appel du parquet, elle avait été placée sous mandat de dépôt).

- l'autre, une mineure de 15 ans qui, après une grossesse ignorée de tous, avait accouché clandestinement dans une friche industrielle d'un bébé qu'elle avait laissé mourir. Murée dans son silence, elle n'a jamais dit qui était le père de cet enfant ni même les circonstances des relations sexuelles avec cet homme ; je l'avais placée dans un établissement pour mineurs et le tribunal pour enfants l'a condamnée à une peine de principe.

J'ai identifié aussi une pratique en matière de viol, crime alors souvent correctionnalisé :

- au cours de mes permanences à l'instruction, entendre systématiquement la victime d'abord avant de procéder à l'interrogatoire de la personne soupçonnée ;
- requalifier en crime de viol, les faits visés au réquisitoire introductif sous une qualification correctionnelle ;
- refuser, contrairement à ce qui m'était demandé, de faire des enquêtes de moralité systématiques sur les victimes de viol. Comme si la moralité ou l'immoralité de la victime pouvait avoir une conséquence sur la caractérisation de ce crime !

Mais, en y réfléchissant, j'ai pensé que des hommes dotés de sensibilité et d'humanisme pouvaient très bien avoir adopté les mêmes positions ou pratiques. ?

### ***Les femmes initiatrices de nouvelles frontières de la justice ?***

C'est finalement la question que je me pose après avoir décidé d'arrêter là ma recherche, même si j'aurais pu songer à ma pratique de la conciliation, du transport sur les lieux, d'audition des parties, à mon investissement dans les politiques d'accès au droit, d'accueil des justiciables, d'aide aux victimes<sup>32</sup> et d'une façon générale à ma forte prise en compte du rôle social de la justice...mais je sais que des hommes se sont aussi impliqués dans ce type de pratiques.

Doit-on suivre Vanessa Ruiz<sup>33</sup> ancienne présidente de l'Association internationale des femmes juges lorsqu'elle proclame :

---

32 Marie-Pierre De Liège a été la première en 1982 à initier, comme chef de bureau de la protection des victimes et de la prévention de la délinquance, la prise en compte au ministère de la justice dirigé alors par Robert Badinter, de la victime.

33 Vanessa Ruiz (2019). « Le rôle des femmes juges et d'une prise en compte des questions de genre pour assurer l'indépendance et l'intégrité du système judiciaire ». In <https://www.unodc.org/dohadecaration/fr/news/2019/01/the-role-of-women-judges-and-a-gender-perspective-in-ensuring-judicial-independence-and-integrity.html>

« Les femmes juges apportent ces expériences vécues à leurs actions judiciaires, des expériences qui permettent une perspective plus complète et plus empathique – une perspective qui englobe non seulement la base juridique de l'action judiciaire, mais aussi la conscience des conséquences sur les personnes concernées ».

Telle est la question autrement formulée.

A mon sens, dans la temporalité, longue, de l'entrée des femmes dans la magistrature, elles ont pu, à un instant T, impulser des pratiques ou faire des choix que leur expérience de femme leur a inspirés et qui se sont ensuite perpétrés. Sans doute aussi ont-elles eu des impulsions qui ont convergé avec des attentes de collègues hommes.

## D- A quand la parité réelle dans un corps judiciaire parfaitement à sa place dans une société démocratique ?

### *Parité état des lieux*

« Il y a aujourd'hui parité dans la magistrature aux postes hors hiérarchie et les femmes sont à présent plus nombreuses que les hommes à la Cour de cassation – 60 % en 2020 pour 41 % en 2018. Pour la première fois, l'école nationale de la magistrature est dirigée par une femme. Beaucoup reste cependant encore à faire, afin d'obtenir une égalité réelle des femmes et des hommes dans l'accès aux postes à « fortes responsabilités ». L'un des freins à cet objectif tient notamment à la difficulté à concilier vie professionnelle et vie personnelle ». (Baromètre du Ministère de la Justice, 2021).

Actuellement, en effet, alors que désormais 66 % des postes de magistrats sont occupés par des femmes, elles restent très minoritaires dans les nominations à des fonctions de « haute responsabilité » : 37 % au siège, 39 % au parquet.

Que cachent ces pourcentages ? Pour ne prendre que l'exemple des premiers présidents, sur 36 postes pourvus au 1<sup>er</sup> novembre 2022, 20 sont occupés par des hommes et 16 par des femmes. Si l'on s'intéresse toutefois aux cours d'appel du groupe 1, à savoir les six plus grandes, une seule est occupée par une femme. S'agissant des présidents de tribunaux, ce sont 11 hommes contre une seule femme qui occupent la présidence des 12 tribunaux du groupe 1, la distorsion hommes/femmes s'atténuant à mesure que la taille des tribunaux se réduit.

Il a fallu, effectivement, attendre 2021 pour qu'une femme soit nommée directrice de l'Ecole Nationale de la Magistrature, j'ose à peine dire que jadis j'ai candidaté pour cette fonction mais jamais la chancellerie ne m'a même reçue pour m'entendre sur mes motivations et mes projets ; encore un exemple d'invisibilité !

La France est très mal placée parmi les états membres du Conseil de l'Europe, puisqu'elle se positionne au 19<sup>ème</sup> rang en ce qui concerne les postes de présidents de juridictions. La cour européenne des droits de l'homme ne s'est, de son côté, pas montrée exemplaire puisqu'il a fallu attendre septembre 2022 pour qu'une femme, Siofra O Leary soit élue par ses pairs Présidente de la Cour.

## *Il faut, pour avancer, en finir avec l'idée que la féminisation excessive du corps serait le signe d'une baisse de prestige de la profession.*

... lorsqu'on dit qu'une profession se dévalorise, c'est par rapport à une situation antérieure supposée plus brillante. Comment situer cet état de grâce, à partir de quels critères ? (Cacouault-Bitaud, 2001 :103 )

J'ai décrit supra l'état dans lequel se trouvait la magistrature lors de l'entrée des femmes. Si prestige social il pouvait y avoir, il cachait « un grand corps malade ».

Quel constat faire aujourd'hui ? La justice subit certes la crise de confiance qui atteint toutes nos institutions. Cependant devenue plus indépendante elle n'hésite plus à poursuivre les « puissants » provoquant ainsi des réactions de dénigrement de la part des politiques et d'une certaine presse.

Si déclin de la justice il y a, il s'inscrit dans un mouvement général de contestation de son autorité nourrie par le pouvoir politique et des médias. Le tout contribue à opacifier le rôle de la justice dans une démocratie ; cela d'autant que la justice est privée des moyens nécessaires à son fonctionnement serein.

## Conclusion

Comme j'ai pu le suggérer au fil de ce texte, au-delà de tous dispositifs spécifiques d'accompagnement, c'est en modifiant en profondeur le fonctionnement de la justice et de son organisation que l'on pourra parvenir à une vraie égalité et vraie parité.

En ultime conclusion, après avoir cité le nom d'une déesse en introduction, je voudrais, citer un prénom et un nom, d'un héros celui d'un homme, d'un juge emprisonné depuis six ans et condamné à 10 ans de prison pour avoir présidé, en Turquie, une organisation de juges défendant l'indépendance de la justice. Il s'appelle Murat ARSLAN prix Vaclav Havel des droits de l'homme 2017 dont moi, une femme, j'ai été la voix devant le parlement du conseil de l'Europe lorsque ce prix lui a été décerné.

## Références

- Baromètre du Ministère de la Justice (2021). *Égalité femmes-hommes*. Mars.
- Bessière C., Gollac S., Mille M. (2016). « Si les femmes juges aux affaires familiales conçoivent leur rôle différemment de celui des hommes, c'est en raison de leur trajectoire familiale, scolaire et professionnelle et non de leur sexe. » In *Féminisation de la magistrature : quel est le problème ? Genre et Sociétés* /2 (n° 36), pp. 175-180.
- Boigeol, A. (2002). « De la difficile entrée des femmes dans la magistrature à la féminisation du corps ». In C. Bard, F. Chauvaud, M. Perrot et al *Femmes et justice pénale*. Presses universitaires de Rennes, pp. 363,371
- \_\_\_\_\_. (1996). « Les femmes et les Cours. La difficile mise en œuvre de l'égalité des sexes dans l'accès à la magistrature ». *Genèses*, n° 22, pp. 107-129.
- \_\_\_\_\_. (1993) « La magistrature française au féminin : entre spécificité et banalisation ». *Droits et Sociétés*, pp. 489-523
- Cacouault-Bitaud, M. (2001). « La féminisation d'une profession est-elle le signe d'une baisse de prestige ? » *Travail, genre et sociétés*. 1/1 (N° 5), pp. 91-115

- Dejours, C. (2022). « Travail et souffrance éthique L'institution judiciaire à l'ère gestionnaire ». In : Travail et souffrance éthique. Paris : *Délibérée* 1, N° 15, pp. 70-75.
- Delmas-Marty, M. (2004, 2006 et 2007). *Les Forces imaginantes du droit* ». Paris : Seuil, 3.
- Demoli Y., Willemez, L. (2018). « Les magistrats : un corps professionnel féminisé et mobile ». INFOSTAT JUSTICE 161, Numéro Bulletin d'information statistique, Avril.
- Joly -Coz, G. (2022). « Simone Gaboriau : 1982, première femme présidente d'un syndicat de magistrats, élue parce que femme ou quoique femme ? ». L'engagement des femmes pour la justice. Paris : Cour de cassation. Cycle « Figures de femmes ».
- \_\_\_\_\_ (2019). « L'âme du corps. La magistrature française dans les années 2010 : morphologie, mobilité et conditions de travail ». Mission de recherche Droit et Justice. In <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/la-profession-de-magistrat-dans-les-annees-2010-morphologie-du-groupe-representations-du-metier-et-conditions-de-travail/>
- Devillé, A. (1993). « Le syndicat de la magistrature en France 1968-988. Interprétation de la construction d'une action collective. Revue interdisciplinaire d'études juridiques /2 (Volume 31), pp. 55- 68.
- \_\_\_\_\_ (1992). « L'entrée du syndicat de la magistrature dans le champ juridique en 1968 ». Droit et Société 22.
- Januel, P. (2019). « Les femmes restent discriminées dans la haute magistrature ». In <https://www-dalloz-fr.ezproxy.unilim.fr/documentation/Document?id=ACTU0198316>
- Ruiz, V. (2019). « Le rôle des femmes juges et d'une prise en compte des questions de genre pour assurer l'indépendance et l'intégrité du système judiciaire ». In <https://www.unodc.org/dohadecclaration/fr/news/2019/01/the-role-of-women-judges-and-a-gender-perspective-in-ensuring-judicial-independence-and-integrity.html>
- Supiot, A. (2015). *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*. Paris : Fayard



## Erspectiva de género en el acceso a la carrera judicial

Gender perspective in access to the judicial career

**Marta Campo Gonzalo<sup>34</sup>**

Escuela judicial

Valladolid, España

<https://orcid.org/0000-0002-3282-0172>

[marta.campo.p72@escuelajudicial.es](mailto:marta.campo.p72@escuelajudicial.es)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5265>

DOI : 10.25965/trahs.5265

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

---

**Resumen:** A finales del siglo XX surgió el término “perspectiva de género”, que, en el ámbito judicial, supone el deber del juez de interpretar y aplicar las normas jurídicas de forma que se restablezca la igualdad entre el hombre y la mujer. Este artículo tiene por objeto explicar qué formación reciben en materia de perspectiva de género los opositores y, posteriormente, los jueces en prácticas antes de llegar a un juzgado. Para ello, lo primero que hay que indicar es que para ser juez en España hay que superar una fase teórica de oposición consistente en memorizar 328 temas. Y, posteriormente, una fase práctica que tiene una duración de dos años: el primero en la Escuela Judicial de Barcelona, y el segundo en un juzgado bajo la supervisión de un magistrado tutor. En cuanto a la fase de oposición, el programa de temas experimentó una importante modificación en 2019 a raíz de la reforma del art. 310 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que ordenaba incluir en las pruebas selectivas el estudio del principio de igualdad, medidas contra la violencia de género, y normativa europea e internacional en materia de igualdad. Por lo que se refiere a la Escuela Judicial, la formación incluye jornadas de perspectiva de género, principalmente civil y penal, pero también contencioso administrativo y laboral. Asimismo, se hacen simulaciones de juicios donde los jueces en prácticas deben dirigirse a la víctima aplicando los conocimientos adquiridos en materia de perspectiva de género. Por último, cabe destacar la realización obligatoria del curso HELP del Consejo de Europa sobre el Convenio de Estambul y la violencia de género. En definitiva, se trata de una formación integral y especializada, para que cuando los jueces lleguen a su primer juzgado sean capaces de plasmar la perspectiva de género en sus resoluciones judiciales.

**Palabras clave:** perspectiva de género, carrera judicial, oposición, violencia de género, estereotipos de género

**Abstract:** At the end of the 20th century, the term “gender perspective” emerged, which, in the judicial field, implies the duty of the judge to interpret and apply legal norms in a way that restores equality between men and women. The purpose of this article is to explain what academic training is received by the candidates for judges

---

<sup>34</sup> Nacida en Palencia en 1997. Estudió la carrera de Derecho en la Universidad de Valladolid, obteniendo el Premio Extraordinario con el mejor expediente de su promoción. Ingresó en la Carrera Judicial por oposición en 2021. Actualmente es jueza en prácticas en la Escuela Judicial de Barcelona.

and, later, by the internship judges, in matters of gender perspective before arriving at a court. To do this, the first thing to indicate is that to become judge in Spain you have to pass a theoretical public examination phase consisting of memorizing 328 lessons. And, subsequently, a practical phase that lasts two years: the first at the Judicial School of Barcelona, and the second in a court under the supervision of a tutor magistrate. Regarding the phase of public examination, the program of lessons underwent an important modification in 2019 as a result of the reform of art. 310 of the Organic Law of the Judiciary, which ordered to include in the selection examinations the study of the principle of equality, measures against gender violence, and European and international regulations on equality. As far as the Judicial School is concerned, the academic training includes seminars on gender perspective, mainly civil and criminal, but also administrative and labor. Additionally, judges hold trial simulations where they must talk to the victim applying the knowledge acquired in terms of gender perspective. In conclusion, it is a comprehensive and specialized training, so that when the judges arrive at their first court they are able to reflect the gender perspective in their judicial decisions.

Keywords: gender perspective, judicial career, public examination, equality, gender stereotypes



## I. Perspectiva de género

La perspectiva de género, en el ámbito judicial que es el que nos interesa, puede definirse como aquella metodología de análisis de la cuestión litigiosa aplicable a aquellos casos en los que existen relaciones de poder asimétricas, contextos de desigualdad sistémica, o patrones estereotípicos de género, y que exigen la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de normas jurídicas con el fin de restablecer la situación de igualdad.

En cuanto a su origen, se trata de la traducción al castellano del concepto inglés “gender mainstreaming”, empleado por primera vez en 1975, en un discurso de la Organización de Naciones Unidas, donde se planteó la posibilidad de que políticas aparentemente neutrales pueden tener como efecto la perpetuación de la desigualdad. El concepto se consolidó definitivamente en la Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Pekín en 1995, en la que se incorporó la sensibilidad de género como una herramienta para el diseño, la ejecución y la evaluación de todas las políticas públicas.

En la legislación española, la perspectiva de género se reconoció por primera vez en la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres de la que se hablará más adelante. En su exposición de motivos se establecía que:

La ordenación general de las políticas públicas, bajo la óptica del principio de igualdad y la perspectiva de género, se plasma en el establecimiento de criterios de actuación de todos los poderes públicos en los que se integra activamente, de un modo expreso y operativo, dicho principio.

Y, por su parte el artículo 4 dispone que:

La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Partiendo de aquí, veamos cuál es la formación en esta materia que reciben los aspirantes a la carrera judicial en España.

## II. Acceso a la Carrera Judicial en España

El acceso a la Carrera Judicial en España no está regulado en la Constitución, sino en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. En particular, el Capítulo II del Título I del Libro IV lleva por rúbrica “Del ingreso y ascenso en la Carrera Judicial”. En él se establece que el ingreso en la Carrera, basado en los principios de mérito y capacidad se producirá mediante la superación de oposición libre y de un curso teórico y práctico de selección, realizado en la Escuela Judicial.

En cuanto a los requisitos para poder concurrir al proceso selectivo, los aspirantes deberán ser mayores de edad, tener la nacionalidad española, y no haber incurrido en ninguna de las causas de incapacidad, considerándose como incapacitados los impedidos física o psíquicamente para la función judicial, los condenados por delito doloso mientras no hayan obtenido la rehabilitación, los procesados o inculcados por delito doloso en tanto no sean absueltos o se dicte auto de sobreseimiento, y los que no estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Asimismo, es necesario el grado o la licenciatura en Derecho, no haber alcanzado la edad de jubilación, y no estar incurso en las causas de incapacidad e incompatibilidad previstas en la ley.

La oposición es convocada al menos cada dos años, realizándose la convocatoria por la Comisión de Selección, previa propuesta del Consejo General del Poder Judicial y del Ministerio de Justicia, atendiendo al número máximo de plazas que corresponda ofrecer y en atención a las disponibilidades presupuestarias. La ley prevé una reserva de plazas no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, siempre que superen las pruebas selectivas y que acrediten el grado de discapacidad y la compatibilidad para el desempeño de sus funciones.

Actualmente, el temario de la oposición se compone de 328 temas, distribuidos en 27 temas de Derecho Constitucional, 94 temas de Derecho Civil, 64 temas de Derecho Penal, 59 temas de Derecho Procesal Civil, 40 temas de Derecho Procesal Penal, 16 temas de Derecho Mercantil, y 28 temas de Derecho Administrativo y Laboral.

Para superar la oposición hay que aprobar tres ejercicios, todos ellos de carácter eliminatorio. El primer ejercicio consiste en contestar un cuestionario-test compuesto de cien preguntas, todas ellas con cuatro respuestas alternativas, de las que sólo una de ellas será correcta, con la siguiente distribución: 10 preguntas correspondientes a Derecho Constitucional, 40 preguntas sobre Derecho Civil, 30 preguntas sobre Derecho Penal, y 20 preguntas sobre Derecho Procesal, de las cuales 13 serán de Procesal Civil y 7 de Procesal Penal.

Quienes superen el primer ejercicio pasarán al segundo, que consiste en exponer oralmente ante el tribunal cinco temas extraídos a la suerte de cada una de las siguientes materias y por este orden: un tema de Derecho Constitucional, dos temas de Derecho Civil (uno comprendido entre el número 1 y el número 46 y otro entre el número 47 y el número 94 del programa), y otros dos de Derecho Penal (uno comprendido entre el número 1 y el número 26 y otro entre el número 27 y el número 64 del programa). Cada aspirante dispone de sesenta minutos para el desarrollo de los cinco temas, no debiendo conceder a ninguno de ellos más de quince minutos.

Quienes superen el segundo ejercicio pasarán al tercero, que consiste en exponer oralmente ante el tribunal cinco temas extraídos a la suerte de cada una de las siguientes materias del temario y por este orden: dos temas de Derecho Procesal Civil (uno comprendido entre los temas 1 al 30 y otro de los temas 31 al 59), un tema de Derecho Procesal Penal, un tema de Derecho Mercantil y un tema de Derecho Administrativo o Derecho Laboral. Al igual que en el anterior ejercicio, cada aspirante dispone de sesenta minutos para el desarrollo de los cinco temas, no pudiendo desarrollar ninguno de ellos en un tiempo superior a quince minutos, dando preferencia en cuanto al uso del tiempo a los temas de Derecho Procesal.

Las personas que superen el tercer ejercicio podrán optar entre la Carrera Judicial o la Carrera Fiscal. En el primer caso, los nuevos funcionarios en prácticas ingresarán en la Escuela Judicial para completar su formación teórica práctica. Este curso de selección incluirá necesariamente tres fases:

- La primera de ellas se desarrolla en la Escuela Judicial, ubicada en Barcelona, y consiste en recibir una formación multidisciplinar durante el tiempo que fije el Consejo General del Poder Judicial, que en ningún caso podrá ser inferior a 9 meses.
- La segunda fase incluye un período de prácticas tuteladas en diferentes órganos de todos los órdenes jurisdiccionales, bajo la supervisión de un magistrado tutor. En este período, que no podrá ser inferior a 4 meses, los jueces adjuntos ejercen funciones de auxilio y colaboración con sus titulares. No obstante, su tarea no puede exceder de la redacción de borradores o proyectos de resolución que el tutor podrá, en su caso, asumir con las

modificaciones que estime pertinentes. También podrán dirigir vistas o actuaciones bajo la supervisión y dirección del juez tutor.

En la tercera y última fase los jueces en prácticas han de desempeñar labores de sustitución y refuerzo en los órganos judiciales que así lo requieran. Durante esta última fase ejercen la jurisdicción con idéntica amplitud a la de los titulares del órgano judicial y están a disposición del Presidente del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, quien debe elaborar un informe sobre la dedicación y rendimiento en el desempeño de sus funciones, para su valoración por la Escuela Judicial.

Los que superen el curso teórico y práctico son nombrados jueces por el orden de la propuesta hecha por la Escuela Judicial. Dicho nombramiento se extiende por el Consejo General del Poder Judicial, mediante orden, y con la toma de posesión quedan investidos de la condición de juez. Si por el contrario no se supera el curso, se puede repetir una única vez.

### III. Perspectiva de género en la fase de oposición

Como hemos indicado anteriormente, el ingreso en la Carrera Judicial en España se produce superando una oposición basada en el temario oficial aprobado por la Comisión de selección. Sin embargo, hasta el año 2007 dicho temario no contemplaba ninguna mención específica a la perspectiva de género. Esta situación vino a cambiar con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que en su disposición adicional 3.5 modificó el artículo 310 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, quedando redactado de la siguiente manera:

Todas las pruebas selectivas para el ingreso y la promoción en las Carreras Judicial y Fiscal contemplarán el estudio del principio de igualdad entre mujeres y hombres, incluyendo las medidas contra la violencia de género, y su aplicación con carácter transversal en el ámbito de la función jurisdiccional.

La Ley Orgánica 3/2007 fue una ley pionera en España cuyos principales objetivos eran combatir todas las manifestaciones subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla. A tal efecto la Ley se estructura en ocho títulos dedicados a la igualdad en el empleo público y privado - introduciendo nuevas medidas en materia de conciliación -, igualdad en los medios de comunicación, en el acceso a bienes y servicios, etc. Asimismo, incluye una serie de disposiciones adicionales por las que se modifican varios preceptos de leyes anteriores con el fin de acomodarlos a las exigencias y previsiones derivadas de la nueva ley. Tal es el caso de la disposición adicional 3.5 y la modificación del artículo 310 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que hemos referido anteriormente.

La principal novedad en materia de perspectiva de género llegó en el año 2019, cuando el temario experimentó una importante variación al introducirse nuevos temas y nuevos epígrafes inspirados en ese enfoque de género. El punto de partida fue el Pacto de Estado en materia de violencia de género, ratificado en diciembre de 2017 por todos los Grupos Parlamentarios, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales representadas en la Federación Española de Municipios y Provincias. A través de este Pacto se estableció en España un consenso institucional, político y social con el fin de mejorar el sistema de erradicación de la violencia de género, al margen del partido político que se encuentre gobernando en cada momento.

Entre las medidas adoptadas cabe destacar por ejemplo el fomento de la prevención y sensibilización, asistencia y protección a los menores, seguimiento estadístico y formación de los distintos agentes. Esta última medida en particular fue la que motivó la modificación del temario de la oposición. En efecto, el Pacto de Estado exigía ampliar la formación de todos los profesionales que intervienen en la prevención, protección y ayuda psicosocial a las víctimas, como equipos psicosociales, médicos forenses, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, personal sanitario y personal docente, y por supuesto Jueces y Fiscales. Dicha formación debía incluir tanto las técnicas y procedimientos propios de su profesión, como las características, causas, efectos y consecuencias de la violencia sobre las mujeres.

Asimismo, se exigía que los contenidos formativos fueran obligatorios, estuvieran homologados por los organismos especializados y fueran evaluables para todos los operadores, todo ello con el fin de ofrecer a las víctimas de violencia de género la mejor asistencia posible. De forma más específica al ámbito de la judicatura, la medida 160 del Pacto establecía la necesidad de:

introducir más temas de Derecho Antidiscriminatorio, incluyendo la perspectiva de género y la transversalidad, en las oposiciones a judicatura, Escuela Judicial, y formación continua anual, impartida por el Consejo General del Poder Judicial, pasando esta materia a ser obligatoria y evaluable. Asimismo, introducir pruebas específicas en violencia de género, como requisito para concursar a órganos judiciales especializados.

La primera consecuencia de la aprobación de este Pacto de Estado fue la aprobación de la Ley Orgánica 5/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género. La Ley consta de un único artículo por el que se modifican varios preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entre los que destaca el artículo 310, regulador del ingreso en la Carrera Judicial. En este sentido se modifica la redacción de primer párrafo y se introduce un segundo párrafo con la siguiente redacción:

Todas las pruebas selectivas para el ingreso y la promoción en las Carreras Judicial y Fiscal contemplarán el estudio del principio de igualdad entre mujeres y hombres, incluyendo las medidas en materia de violencia sobre la mujer, y su aplicación con carácter transversal en el ámbito de la función jurisdiccional.

El temario deberá garantizar la adquisición de conocimientos sobre el principio de no discriminación y especialmente de igualdad entre mujeres y hombres y, en particular, de la normativa específica dictada para combatir la violencia sobre la mujer, incluyendo la de la Unión Europea y la de tratados e instrumentos internacionales en materia de igualdad, discriminación y violencia contra las mujeres ratificados por España.

En base a la nueva redacción, y con el fin de cumplir con los objetivos de una formación específica y permanente, el Consejo General del Poder Judicial, competente en materia de selección, formación y perfeccionamiento de jueces y magistrados, consideró necesaria la adquisición de conocimientos en dichas materias, tanto en la fase de oposición como en el curso teórico práctico seguido en

la Escuela Judicial y en la formación continua que se ofrece a las Carreras Judicial y Fiscal. Y de ahí surgió la segunda consecuencia del Pacto de Estado, esto es, la modificación sustancial del programa de la oposición, aprobada por la Comisión de selección en su reunión del 25 de marzo de 2019 y ratificada por el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Justicia.

Algunas de las novedades más relevantes fueron las siguientes:

En Derecho Constitucional se introdujeron dos temas nuevos. El primero dedicado a la prohibición de discriminación por razón de género, donde se estudian sus bases constitucionales, su reflejo en textos internacionales, en especial la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y su Comité, y por último su reflejo en la legislación española sobre igualdad. El segundo tema versa sobre el derecho a la igualdad y la lucha contra la violencia de género, donde se estudian las recomendaciones generales 19 y 35 del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, el Convenio de Estambul, y la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

En cuanto a los temas correspondientes a Derecho Civil, se introdujo un nuevo tema dedicado a la perspectiva de género en Derecho de familia. Dicho tema se ocupa de la aplicación del principio de igualdad sobre los efectos personales y patrimoniales del matrimonio, y de la aplicación del principio de igualdad sobre los efectos de la ruptura del matrimonio o pareja de hecho. Asimismo, se estudian los artículos 61 a 69 de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Por último, se incluye un nuevo epígrafe en el tema dedicado a la interpretación de normas jurídicas, que ahora pasa a estudiar también “La integración del principio de igualdad y el enfoque de género como informador del ordenamiento jurídico en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”.

Pasando a ocuparnos del Derecho Penal, se incluye un nuevo tema que aborda específicamente los delitos de violencia sobre la mujer por su pareja o ex pareja y su configuración en la LO 1/2004. En particular analiza los delitos de maltrato físico y psíquico, maltrato habitual, amenazas, coacciones, acoso y divulgación no consentida de imágenes o grabaciones de carácter íntimo. Por otro lado, se incluyen nuevos epígrafes. Así, en el tema dedicado a los principios informadores del Derecho Penal, se incluye el principio de no discriminación. En el tema sobre circunstancias agravantes, se incluye el análisis jurisprudencial de la agravante de género. En el tema sobre la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, se analizan las especialidades en supuestos de violencia de género y doméstica. En el tema dedicado a las lesiones, dentro de los tipos agravados, se hace una mención específica a la mutilación genital. Y finalmente, en el tema sobre torturas y trata de seres humanos, se incluye una referencia especial a la trata con fines de explotación sexual y su protección internacional.

Por lo que se refiere a los temas de Derecho Procesal Civil, no se incluyen temas nuevos, pero sí nuevos epígrafes que afectan a varios temas del programa. En efecto, en el tema sobre medidas cautelares, se incluye una especial referencia a las medidas de protección en caso de violencia de género. En el tema dedicado a la prueba, se analiza la perspectiva de género como criterio integrador. En el tema sobre los procesos matrimoniales y sus clases, se introduce el análisis del artículo 49 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil en los supuestos de violencia de género. Por último, en el tema sobre expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia, se incluye la incidencia de la violencia de género en su resolución y el análisis del artículo 156 del Código Civil.

En cuanto al temario de Derecho Procesal Penal, se introduce un nuevo tema dedicado a las medidas cautelares de protección de la víctima de violencia de género y sus hijos menores. En particular el tema aborda el estudio de los artículos 544 bis a 544 quinquies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y su reflejo en la Ley Orgánica 1/2004. Asimismo, se estudia el aseguramiento de dichas medidas con medios electrónicos. Al igual que en los bloques anteriores se introducen nuevos epígrafes en otros temas ya existentes. Así, en el tema introductorio dedicado al proceso penal, se incluye el estudio de la perspectiva de género en la jurisdicción penal. En el tema sobre el valor probatorio de lo actuado en el sumario, se introduce el análisis de la declaración de la víctima del delito. En el tema sobre la sentencia, se incluye la perspectiva de género como elemento interpretativo. En el tema sobre la tutela judicial ante los Juzgados de Violencia sobre la mujer, dentro de las medidas de protección, se introduce el estudio de la orden de protección y la orden europea de protección.

En cuanto al bloque de Derecho Mercantil, en este caso los temas no experimentaron ninguna modificación.

Finalmente, por lo que se refiere a los bloques de Derecho Administrativo y Laboral, hay una diferencia notable entre ambas ramas. En Derecho Administrativo solo se modificó un tema, el de la función pública, en el sentido de introducir un epígrafe dedicado a la ordenación del tiempo de trabajo por razón de violencia de género. Sin embargo, en Derecho Laboral, de los 13 temas que había anteriormente, se modificaron 7 y se añadió un tema nuevo. En efecto, se introdujo un nuevo tema titulado “La Seguridad Social en materia de violencia de género”, donde se estudia la cotización en los supuestos de suspensión con reserva al puesto de trabajo, el desempleo, la pensión de viudedad en supuestos de separación, divorcio y nulidad matrimonial, las prestaciones de orfandad, de muerte y supervivencia, y el incremento de las pensiones de orfandad y a favor de familiares.

Por lo que se refiere a los nuevos epígrafes, se trata de los siguientes: en el tema introductorio sobre el Derecho del Trabajo, se incluye un nuevo epígrafe sobre el principio de igualdad y su tutela en el ámbito laboral. En el tema sobre los convenios colectivos, se incluye el estudio de los Planes de Igualdad. En el tema sobre las prestaciones del trabajador, se introduce un apartado sobre la ordenación del tiempo de trabajo cuando la trabajadora es víctima de violencia de género. En el tema sobre las vicisitudes de la relación laboral, se estudia de manera específica el tratamiento de la movilidad geográfica y la suspensión del contrato para trabajadoras víctimas de violencia de género. En el tema sobre la extinción del contrato, se hace una especial referencia a las faltas de asistencia al trabajo cuando se trata de una trabajadora víctima de violencia de género, así como a la nulidad del despido cuando se trata igualmente de una trabajadora víctima de violencia de género. En el tema introductorio sobre la Seguridad Social, se introduce un nuevo epígrafe sobre la corresponsabilidad en el cuidado de hijos menores y familiares dependientes. Finalmente, en el tema sobre el proceso laboral, se introduce una especial referencia a la modalidad relativa a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente y ejercicio de los derechos de la trabajadora víctima de violencia de género.

## IV. Perspectiva de género en la Escuela judicial

El artículo 301 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que:

El ingreso en la Carrera Judicial por la categoría de juez se producirá mediante la superación de oposición libre y de un curso teórico y práctico de selección realizado en la Escuela Judicial.

La Escuela Judicial depende del Consejo General del Poder Judicial y está configurada como el centro de selección y formación de jueces y magistrados, a los cuales proporciona una preparación integral, especializada y de alta calidad. Desde 1997 se encuentra ubicada en Barcelona, en la sierra de Collserola, y por ella han pasado un total de 3.569 alumnos, de los que el 65,6 por ciento han sido mujeres.

En cuanto al contenido del curso, con anterioridad a la Ley Orgánica 5/2018 a la que hicimos referencia anteriormente, el artículo 307 de la Ley Orgánica del Poder Judicial simplemente establecía que el curso de selección incluiría un programa de formación multidisciplinar. Sin embargo, a raíz de la reforma motivada por el Pacto de Estado contra la Violencia de Género, se da al precepto una nueva redacción al disponer que:

En la fase teórica de formación multidisciplinar se incluirá el estudio en profundidad de las materias que integran el principio de no discriminación y la igualdad entre hombres y mujeres, y en particular de la legislación especial para la lucha contra la violencia sobre la mujer en todas sus formas.

En consecuencia, el programa incluye varias actividades en esta materia, entre las que destacan el Curso HELP del Consejo de Europa sobre violencia sobre la mujer y violencia doméstica, jornadas sobre violencia de género, jornadas sobre perspectiva de género en los distintos órdenes jurisdiccionales, un módulo específico dentro de Derecho Penal sobre la violencia de género y la orden de protección, y simulaciones con actores donde poner en práctica todo lo aprendido. Veamos más en profundidad cada una de ellas.

En primer lugar, está el curso HELP del Consejo de Europa sobre violencia sobre la mujer y violencia doméstica. HELP son las siglas en inglés del “Programa Europeo para la Formación en Derechos Humanos de los Profesionales Jurídicos”. Constituye una plataforma del Consejo de Europa dirigida a proporcionar herramientas de formación de calidad y personalizada a todos los operadores jurídicos de los 46 Estados miembros para que apliquen el Convenio Europeo de Derechos Humanos en su trabajo diario. El Programa HELP incluye multitud de cursos traducidos a las lenguas de los diferentes Estados miembros y que se pueden realizar *online*. Algunos de sus títulos son: el derecho a la vida privada y familiar, discurso del odio, derechos humanos en las fuerzas armadas, protección de datos personales, lucha contra la xenofobia y homofobia, derechos humanos en el deporte, ética judicial, introducción al CEDH, y violencia sobre la mujer y violencia doméstica. Estos dos últimos cursos son de obligada realización durante la estancia de los jueces en prácticas en la Escuela judicial.

En particular el de violencia sobre la mujer consta de 8 bloques, basados todos ellos en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y violencia doméstica, conocido también como Convenio de Estambul. Dichos bloques son los siguientes: introducción, comprensión de este tipo de violencia, marco legal europeo e internacional, superación de las barreras en el acceso a la justicia, justicia penal: investigación e instrucción, justicia penal: juicio

y sentencia, respuesta de la justicia civil, y resolución alternativa de controversias. El curso ofrece múltiples recursos audiovisuales, guías de buenas prácticas, así como la jurisprudencia más actualizada y relevante del TEDH en esta materia. Al final de cada bloque se incluye una evaluación sobre los conocimientos adquiridos en dicho bloque y cuya superación, al menos en un 60%, permite pasar al siguiente.

Los bloques más interesantes, desde el punto de vista del Juez, son los bloques del 5 al 8, que proporcionan guías de buenas prácticas poniendo el foco principal en la víctima. En efecto, el bloque 5, centrado en la investigación e instrucción, insta a las autoridades a ofrecer una respuesta inmediata a las víctimas, pensando en su seguridad, ante todo. Asimismo, les insta a llevar a cabo una investigación rápida y eficaz para obtener pruebas vitales y evitar la impunidad. Les facilita pautas para practicar el interrogatorio de la víctima con el fin de evitar la victimización secundaria, por ejemplo: permitir a la víctima elegir el género del agente que la va a interrogar, escoger una sala tranquila, practicar el interrogatorio inmediatamente después de la agresión, realizar preguntas abiertas, evitar juicios de valor y terminología técnica.

Por otro lado, el bloque 6 dedicado al juicio y la sentencia, proporciona guía de buenas prácticas para los profesionales que intervienen en sala. En particular en el caso del juez se le prohíbe divulgar la identidad de la víctima o dar información sobre el caso a terceros o a medios de comunicación. Y se le anima a permitir actuaciones a puerta cerrada durante todo o parte del juicio, y a realizar recesos si ello fuera necesario.

El bloque 7, correspondiente al orden civil; establece criterios sobre los derechos parentales del padre violento, recomendando que las visitas se lleven a cabo, en su caso, en presencia de un tercero como pueden ser por ejemplo los servicios sociales. Este bloque también aborda el tema de la mutilación genital femenina y los matrimonios forzosos.

Finalmente, el bloque 8 se ocupa de las resoluciones alternativas de controversias, advirtiendo de los riesgos que entraña esta práctica en los supuestos de violencia de género. Así, en el orden penal, la mediación conlleva el riesgo de considerar que la violencia de género es un asunto privado de la pareja, el riesgo para la seguridad de la víctima, y el riesgo de una victimización secundaria. Por su parte, en el orden civil se refieren los mismos riesgos y además se añade uno nuevo: el riesgo de obtener un mal acuerdo.

Los resultados de este curso son bastantes positivos para España, que ocupa el cuarto puesto en el ranking del Consejo de Europa. En efecto, España es el cuarto país con más usuarios (6.972 a fecha de julio de 2021), independientemente de los alumnos de la Escuela Judicial.

Otra actividad de la Escuela Judicial son las jornadas de perspectiva de género; actividad que se realiza en coordinación con la Comisión de Igualdad del CGPJ y el Observatorio de Violencia doméstica y de Género del CGPJ. La actividad tiene como objetivo visibilizar los estereotipos de género que continúan estando presentes en algunas normas y prácticas judiciales. Se trata de incrementar la conciencia de este asunto entre los jueces en prácticas. Asimismo, se trabaja con la metodología del caso, eligiendo casos concretos que presentan elementos de género relevantes y en los que se han aplicado herramientas necesarias para enjuiciar con perspectiva de género. Se trata de examinar los casos en detalle a fin de explicar a los jueces en prácticas, de manera práctica y fácilmente comprensible, cómo integrar la perspectiva de género en el ejercicio de su función. La actividad se aborda de manera



trasversal, con una mirada puesta en la jurisdicción civil, penal, contenciosa administrativa y social.

En materia civil, la jornada se centra en el debate de casos prácticos que abordan la perspectiva de género en el proceso civil, desde filiación hasta divorcio, pasando por derechos reales. Asimismo, se pone a disposición de los jueces en prácticas múltiples recursos como por ejemplo un dossier de la jurisprudencia más reciente que ha aplicado la perspectiva de género, así como guías de derechos de las víctimas, y estudios sobre la violencia de género y la maternidad.

En la jurisdicción penal, la jornada comienza con la ponencia de una invitada de lujo como es Ana María Ferrer García, Magistrada de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo español, que analiza de forma sublime la aplicación de la perspectiva de género en la jurisprudencia penal, haciendo hincapié en las sentencias más destacadas de los últimos años. La jornada continua con talleres en los que los jueces en prácticas deben leer expedientes de casos reales y responder a las preguntas que se les plantean. Actividades de este tipo ayudan a los jueces, desde su formación inicial, a valorar la aplicación de la agravante de género, a identificar los sesgos machistas, y a valorar el riesgo y la proporcionalidad de otorgar una orden de alejamiento. También les enseñan a valorar la declaración de la víctima, especialmente cuando esta es la única prueba en que habrá de fundarse la condena, superando todos los filtros señalados por la jurisprudencia, y ello con el fin de alcanzar sentencias coherentes y motivadas. Por otro parte, al igual que en la jornada de perspectiva de género civil, los ponentes proporcionan a los jueces en prácticas un listado de las sentencias del Tribunal Supremo más relevantes y novedosas en esta materia, desde 2018 hasta la actualidad.

En cuanto a la perspectiva de género en la jurisdicción contencioso-administrativa, la jornada, más breve que las anteriores, se centra en debatir tres casos prácticos en los que la Administración aplica, o debería haber aplicado, la perspectiva de género. Brevemente, los casos son los siguientes: 1) Relajación del requisito de “suficiente grado de integración” exigido para adquirir la nacionalidad española cuando la solicitante es una mujer marroquí con unas circunstancias socioculturales especiales. 2) Extensión de la cobertura médica para embarazos al cónyuge del beneficiario directo y no solo a la esposa del beneficiario directo, por cuanto que los hombres transexuales también pueden ser gestantes. 3) Acción de responsabilidad patrimonial sanitaria por daños psíquicos y físicos ejercitada por una mujer que alega violencia obstétrica por parte del personal sanitario durante su parto.

Finalmente, en cuanto a la perspectiva de género en la jurisdicción social, la jornada se divide en dos partes: una más teórica y otra más práctica. La primera de ellas explica conceptos básicos, como el de roles de género y corresponsabilidad en la vida laboral, personal y familiar, así como la diferencia entre sexo y género. Esta parte teórica también incluye algunas pinceladas de la jurisprudencia más novedosa sobre discriminación salarial, atribución de roles de género, discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido, etc. para culminar con una sentencia del Tribunal Constitucional que viene a reconocer la discriminación por asociación en el caso de una sanitaria a la que le fue denegado un permiso de trabajo para atender a una familiar (su hermana), que se encontraba hospitalizada por parto. La parte práctica se basa en resolver dos supuestos, uno sobre acoso laboral y otro sobre conciliación familiar.

En la Escuela judicial también se ofrece una formación especializada en materia de violencia de género, canalizada por dos vías: la docencia ordinaria, y la docencia no ordinaria.

En cuanto a la primera de ellas, la docencia ordinaria, existe un módulo específico para violencia de género, el módulo 8 del curso académico. Este módulo, desarrollado a lo largo de tres sesiones, tiene por objeto la consecución de las habilidades necesarias para ofrecer una respuesta judicial eficaz a este problema. En él se trabajan las peculiaridades que se producen en la investigación y enjuiciamiento de la violencia de género, desde la toma de declaraciones hasta la apreciación de la dispensa a no declarar, en el marco de uno o varios casos reales a fin de que los jueces en prácticas sean capaces de resolver con solvencia cualesquiera asuntos sobre la materia. En consonancia con lo anterior, y de forma inseparable, se trabaja sobre la tramitación y resolución de las órdenes de protección.

Regulada en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es actualmente uno de los instrumentos más importantes para la protección de la víctima pues comprende no solo medidas de índole penal sino también civil y social, evitando su desamparo, dando así una respuesta global a su situación de especial vulnerabilidad. En este módulo se incluye la correspondiente simulación de la comparecencia a celebrar para la adopción de una orden de protección, dedicando especial atención a las cautelas previas a la comparecencia prevista en dicho precepto, así como su desarrollo y resolución. En el módulo se hace referencia especial a la situación que viven los menores, víctimas también de la violencia de género que se ejerce sobre sus madres y, en ocasiones, directamente sobre ellos mismos. Para adoptar una orden de protección debe tenerse en cuenta la situación familiar en la que quedan estos menores, debiendo aplicarse las nuevas disposiciones previstas en el artículo 544 ter 7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Por lo que se refiere a la docencia no ordinaria, podemos destacar una serie de talleres y actividades que complementan la formación ordinaria mencionada anteriormente. Así, cabe destacar por ejemplo la ponencia de la vocal del CGPJ, Carmen Llombart, sobre la apreciación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal cuando se trate de delitos de violencia de género. O la ponencia de María Ángeles Carmona, Presidenta del Observatorio contra la Violencia de Género y Doméstica, sobre las funciones del Observatorio y las estadísticas más actualizadas de la violencia de género en España. Finalmente destaca la ponencia del Magistrado del Tribunal Supremo, Vicente Magro Servet, sobre la tipificación de nuevos delitos y la jurisprudencia más novedosa en materia de violencia de género. Así, como delito novedoso, el art. 172 ter del Código Penal en su apartado 5, dispone que:

El que, sin consentimiento de su titular, utilice la imagen de una persona para realizar anuncios o abrir perfiles falsos en redes sociales, páginas de contacto o cualquier medio de difusión pública, ocasionándole a la misma situación de acoso, hostigamiento o humillación, será castigado con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, en los tres últimos años se han introducido por parte del Tribunal Supremo novedades importantes acerca de la violencia vicaria, las reglas concursales en violencia de género, violencia económica, violencia sexual, y quebrantamiento de condena, entre otras. Por último, como una actividad más dentro de la docencia no ordinaria, destaca un taller sobre trata de seres humanos que incluye el visionado de una película sobre la materia.

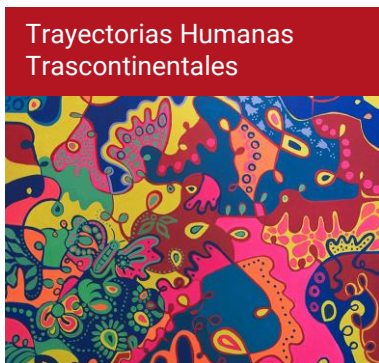
## Conclusiones

La perspectiva de género parece ser un ingrediente necesario para el ejercicio de la judicatura. Es por ello por lo que en los últimos años el CGPJ, responsable de la formación de la carrera judicial en España, ha adoptado medidas para garantizar la suficiente formación de los jueces en este ámbito. Dicha formación alcanza tanto a los aspirantes a la carrera judicial y a los jueces en prácticas (a través de la fase de formación descrita anteriormente) como a los jueces y magistrados (a través de los programas de formación continua que no han sido tratados en este artículo pero que existen y son muy completos).

La formación inicial es necesaria y esencial para que el día de mañana los jueces puedan poner en práctica todos los conocimientos y las habilidades aprendidas con el fin de hacer bien su trabajo, que no es otro que aplicar la ley.

## Referencias

- Escuela Judicial (2021). *Plan Docente de Formación Inicial de la 72 Promoción*.
- López Trujillo N. (2022). “Así es el curso en perspectiva de género para jueces y juezas: “Solo es obligatorio si te quieres especializar, pero debería serlo para todos”, *Newtral*, 16 de marzo, <https://www.newtral.es/jueces-curso-perspectiva-genero-formacion/20220316/>
- Pascual A.M y Kohan M (2021). “La formación en violencia de género avanza desde las bases de la carrera judicial pero falla en la cúpula”, *Público*, 16 de julio, <https://www.publico.es/politica/formacion-violencia-genero-avanza-bases-carrera-judicial-falla-cupula.html>
- Poyatos i Matas, G. (2019). *Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa*.



## L'accès des femmes à la magistrature en Turquie : entre féminisation et poids des traditions

Access of women to the judiciary in Turkey: between feminization and the weight of traditions

**Gulsen Yildirim**<sup>35</sup>

Faculté de Droit  
Université de Limoges, France

<https://orcid.org/0009-0001-9996-4955>

[gulsen.yildirim@unilim.fr](mailto:gulsen.yildirim@unilim.fr)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5164>

DOI : 10.25965/trahs.5164

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

---

Résumé : Jusqu'à l'avènement de la République turque en 1923, l'emprise de la religion dans l'exercice de la fonction de juge était un facteur d'exclusion des femmes. Dans cette configuration, tous les rites principaux musulmans écartaient la femme de la fonction, sauf quelques rares exceptions. C'est pourquoi, l'accès des femmes turques à la magistrature interviendra dans un contexte de rupture avec le droit musulman et de sécularisation de la société portée par la révolution d'Atatürk, créateur de la République. C'est ainsi qu'à la fin des années vingt, les premières femmes deviennent magistrates, avant même qu'elles obtiennent le droit de vote qui interviendra en 1934 et bien avant les femmes françaises. Toutefois, passé le symbole, la féminisation de la magistrature est un phénomène relativement récent. C'est principalement à partir des années 2000 qu'elle connaît une accélération sensible. Aujourd'hui, sur 22820 juges dans toute la Turquie, 8326 sont des femmes. Ces dernières représentent 36,5 % alors qu'en 2012, on comptait seulement 3020 femmes dans la magistrature sur 12201 (c'est-à-dire 24, 2 %). Leur nombre a donc plus que doublé en une décennie. Cette progression de la féminisation de la magistrature turque, due à de multiples facteurs dont la féminisation des études de droit et la création de nombreux postes de magistrats qui a ouvert de nouvelles opportunités pour les femmes, suscite encore aujourd'hui des réactions assez paradoxales. D'un côté, la présence de femmes ne devrait, en théorie, pas poser de problème en raison de la neutralité même du juge, symbolisée par le port de la robe. D'un autre côté, l'emprise des mœurs dans un pays fortement marqué par la religion explique que, dans la justice, il y a des fonctions implicitement réservées aux femmes et surtout compatibles avec leurs obligations familiales. C'est ainsi qu'à peine 16 % des procureurs sont des femmes et les postes hiérarchiques sont généralement exercés par les hommes. L'étude de la manière dont les femmes ont pris leur place dans la magistrature turque et des stratégies d'exercice qu'elles ont pu développer face à une société imprégnée de codes patriarcaux doit permettre de mieux cerner cette ambivalence entre une banalisation de la place occupée par les magistrates

---

<sup>35</sup> Professeur des universités en droit privé, Directrice exécutive du CREOP, Assesseure du Doyen de la faculté de droit et des sciences économiques, Université de Limoges.

aujourd'hui et ses particularités. Ce sujet, qui n'en est qu'à ses prémices, mérite certainement des études complémentaires et plus régulières.

**Mots clés :** magistrature, Turquie, féminisation, neutralité du juge, poids des traditions

**Abstract:** Until the advent of the Turkish Republic in 1923, the influence of religion in the exercise of the function of judge was a factor in the exclusion of women. In this configuration, all the main Muslim rites excluded women from office, with a few rare exceptions. This is why the access of Turkish women to the judiciary will take place in a context of rupture with Islamic law and the secularization of society brought about by the revolution of Atatürk, creator of the Republic. Thus, at the end of the 1920s, the first women became magistrates, even before they obtained the right to vote in 1934 and well before French women. However, past the symbol, the feminization of the judiciary is a relatively recent phenomenon. It was mainly from the 2000s that the phenomenon experienced a significant acceleration. Today, out of 22,820 judges in all of Turkey, 8,326 are women. The latter represent 36.5 % whereas in 2012, there were only 3,020 women in the judiciary out of 12,201 (24.2 %). Their number has therefore more than doubled in a decade. This progress in the feminization of the Turkish judiciary, due to multiple factors including the feminization of law studies and the creation of numerous magistrate positions which has opened up new opportunities for women, still arouses rather paradoxical reactions today. On the one hand, the presence of women should, in theory, not pose a problem because of the very neutrality of the judge, symbolized by the wearing of the robe. On the other hand, the influence of mores in a country strongly marked by religion explains that, in justice, there are functions implicitly reserved for women and above all compatible with their family obligations. Thus, barely 16 % of prosecutors are women and hierarchical positions are generally held by men. The study of the way in which women have taken their place in the Turkish judiciary and the exercise strategies that they have been able to develop in the face of a society imbued with patriarchal codes should make it possible to better understand this ambivalence between a trivialization of the place occupied by magistrates today and its particularities. This subject, which is only in its infancy, certainly deserves additional and more regular studies.

**Keywords:** judiciary, Turkey, feminization, neutrality of the judge, weight of traditions

### **1- Un non sujet**

En Turquie, l'accès des femmes à la magistrature est un non sujet tant les sources et travaux de recherches sont rares. Il est vrai que la réflexion sur la justice tourne plus autour des questions de l'indépendance de l'institution judiciaire plutôt que celle de la féminisation.

Cette faiblesse n'est pas spécifique au monde de la justice. De manière générale, le thème de l'égalité, notamment professionnelle, entre hommes et femmes est peu traité. Pourtant, par leur simple présence, les femmes juges renforcent la légitimité de la justice, envoyant un signal fort qu'elle est plus inclusive et plus représentative de la société et tout particulièrement des personnes dont elle affecte et parfois bouleverse la vie. Toutefois la magistrature a longtemps été perçue comme une fonction de pouvoir historiquement réservée aux hommes et la Turquie n'échappe pas à ce constat.

### **2- L'influence de la religion**

En Turquie, la singularité réside aussi dans l'emprise de la religion dans l'exercice de cette fonction, comme facteur d'exclusion des femmes. Ainsi, dans le droit ottoman largement influencé par le droit musulman, l'acte de juger était une œuvre pieuse dans la continuité de celle portée par le Prophète Mahomet. La justice ordinaire était assurée par le *cadi* (*al-qâdî*), un juge à compétence universelle qui tranche sans appel en premier et dernier ressort, selon les manuels de *Fiqh*, droit sacré déduit de la *Charî'a* par les juristes musulmans. Certes l'existence d'autres juridictions, variables suivant les époques et les régions, a parfois restreint le pouvoir du *cadi* mais sa compétence, d'essence religieuse en matière de statut personnel, n'a été que rarement contestée.

Dans cette configuration, tous les rites principaux musulmans écartent la femme de la fonction, par analogie avec le calife, sauf les Hanéfites qui admettaient en théorie qu'elle puisse être juge en matière financière puisque son témoignage était valable dans les transactions quotidiennes, mais pas en matière pénale<sup>36</sup>. Dans les faits, l'origine religieuse de la justice les excluait d'office, d'autant plus que les facultés de droit seront fermées aux femmes jusqu'en 1921. C'est pourquoi, l'accès des Turques à la magistrature interviendra dans un contexte de rupture avec le droit musulman.

### **3- Rupture avec la religion**

Cet accès intervient au temps du grand bond en avant impulsé par le fondateur de la République turque, Mustafa Kemal, nommé « Atatürk ». Président de la Grande assemblée nationale, réunie à Ankara le 23 avril 1920, il fut d'abord le héros de la guerre d'indépendance. Cette libération territoriale a été suivie d'une libération politique avec l'abolition du sultanat en 1920 et la proclamation de la République en 1923, après la signature du traité de Lausanne qui consacre l'indépendance et les frontières actuelles de la Turquie. La séparation de la religion et l'Etat est définitivement actée en 1924 par l'abolition du califat, suivie de la suppression des tribunaux islamiques.

---

36 Hervé Bleuchot, *Droit musulman*, Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte, *Droit et religions*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, n° 463 ; Bekir Karadag, *Islam hukukuna göre kadının hâkimliği*, La fonction de juge de la femme selon la loi islamique, *e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi/Journal of Oriental Scientific Research (JOSR)*, ISSN :1308-9633, Mayıs-2018, Cilt :10, Sayı :2 (20)/May-2018, Volume :10, Issue :2 (20), Sayfa :690-707).

Ces événements politiques ont été accompagnés d'une série de réformes accomplies ou inspirées par Atatürk dont l'une des principales fut celle du droit et de la justice. La Turquie rompt de manière radicale avec le droit musulman pour adopter une série de codes laïcs et modernes, empruntés à des états européens. Ainsi la réception du Code civil suisse en 1926 confère à la femme un statut juridique révolutionnaire pour l'époque (Yildirim, 1998 : 825-849).

De plus, la première guerre mondiale mais surtout la guerre d'indépendance favorisent l'émancipation des femmes obligées de remplacer les hommes partis au front. Ces conflits font naître chez la femme turque une certaine conscience politique. C'est à partir de cette période que beaucoup sont devenues fonctionnaires, infirmières... et, par la suite, magistrates.

Comme dans d'autres pays, les premières femmes entrèrent dans les tribunaux comme avocates. En 1925, Suat Berk marque l'histoire en tant que première femme juge, diplômée de la faculté de droit<sup>37</sup>. En 1930, Fatma Beyhan ou Adalet<sup>38</sup> Yilmaz<sup>39</sup> font aussi partie des pionnières. Ces nominations ont eu des échos dans la presse, y compris étrangère, puisqu'à l'exclusion de l'Allemagne, les femmes turques accèdent à la magistrature bien avant les Françaises et bien d'autres Européennes.

#### **4- Dissociation avec le droit de vote**

La singularité de la Turquie est qu'il n'existe pas de lien direct entre l'ouverture de la magistrature et l'octroi du droit de vote aux femmes. En France, l'un des principaux obstacles fut l'incapacité politique, civile et civique des femmes. Cette fonction renvoie au troisième pouvoir politique de Montesquieu dont la mission est de veiller à l'application des lois et donc de contrôler l'action publique. L'exclusion des femmes de la sphère politique justifiait ainsi leur exclusion dans la fonction chargée de la contrôler. Pourquoi seraient-elles magistrates ? Elles ne sont même pas des citoyennes à part entière. C'est donc l'octroi du droit de vote et d'éligibilité qui ouvre les portes de la magistrature aux femmes françaises (Boigeol, 1993 : 149-173).

En Turquie, les femmes vont pouvoir devenir juge bien avant l'attribution du droit de vote intervenue en 1930 pour les élections locales et surtout en 1934 pour le droit de vote et d'éligibilité pour les élections législatives. Cet accès fait partie de la stratégie d'Atatürk de rompre avec une religion conçue comme une opposition politique et un frein à son ambition moderniste.

#### **5-Féminisation tardive**

Passé le symbole, la féminisation de la magistrature est un phénomène relativement récent : bien que les femmes soient entrées dans ce corps au lendemain de la création de la République, c'est principalement à partir des années 2000 qu'elle connaît une accélération sensible. Aujourd'hui, sur 22820 juges dans toute la Turquie, 8326 sont des femmes. Ces dernières représentent 36,5 % alors qu'en 2012, on comptait

---

37 <https://basin.adalet.gov.tr/hukuk-alanindaki-oncu-kadinlar>

38 Adalet veut dire justice en turc.

39 Adalet Hanim raconte : « Atatürk est venu à notre école quand j'étais au lycée. Ils m'ont choisie pour lui offrir des fleurs. Quand j'ai donné la fleur, il m'a demandé mon nom. J'ai dit « Adalet ». Puis il a dit : « Quel beau nom vous avez. Que seras-tu quand tu auras fini l'école ? ». J'ai répondu : « Infirmière ». Il a dit : « Bon travail, mais je pense que vous devriez être le juge. Vous portez très bien votre nom ». J'ai dit : « Une femme ne peut pas dominer ». Il fronça les sourcils : « Je veux vous promettre que vous serez le juge » (<https://www.milliyet.com.tr/yazarlar/guneri-civaoglu/cumhuriyetin-ilk-kadin-hakimi>)

seulement 3020 femmes sur 12201 magistrats (c'est-à-dire 24, 2 %)<sup>40</sup>. Leur nombre a donc plus que doublé en une décennie.

Cette progression de la féminisation de la magistrature turque due à de multiples facteurs suscite encore aujourd'hui des réactions assez paradoxales. D'un côté, en théorie, la présence de femmes ne devrait pas poser de problème en raison de la neutralité même du juge, symbolisée par le port de la robe. D'un autre côté, l'emprise des mœurs dans un pays fortement marqué par la religion explique que, dans la justice, il y a encore des fonctions implicitement réservées aux femmes.

Cette féminisation récente (I) se heurte ainsi à une société imprégnée de codes patriarcaux qui expliquent cette ambivalence entre une banalisation de la place occupée par les magistrates aujourd'hui et la méfiance qu'elle suscite (II).

## I – La féminisation récente de la magistrature en Turquie

La féminisation de la magistrature en Turquie est un fait. Toutefois cette réalité cache de multiples contrastes qui illustrent que la marche vers la féminisation de cette profession n'est pas encore achevée.

### A- Une réalité

Selon les mots d'une magistrate auditionnée<sup>41</sup>, le métier de juge a été pendant très longtemps un métier d'homme où peu de femmes s'aventuraient. Ce n'est plus le cas aujourd'hui. Le regard sur l'image de la « juge est une femme » a évolué. Les chiffres l'attestent et cette évolution est due à de multiples facteurs.

#### 1- Féminisation des facultés de droit

De prime abord, la proportion de femmes dans les facultés de droit a progressé de manière massive et cette augmentation se répercute dans le nombre de femmes admises à la profession de juge. L'existence d'un concours d'entrée à l'université, assez redoutable, garantit une certaine méritocratie puisque les filles sont souvent bien placées dans les classements d'admission aux facultés de droit.

Ainsi, en 2021, à l'université d'Istanbul, les femmes représentent 46,5 % ; 56, 5 % pour la faculté d'Ankara, 47,5 % pour l'université de Selçuk à Konya, plus anatolienne et 56 % pour celle du 19 mai sur les bords de la mer noire. Dans l'est, l'université de Dicle à Diyarbakir compte 46 % de femmes<sup>42</sup>.

La démocratisation de l'enseignement supérieur profite aux couches populaires plus enclines à autoriser les filles à aller à l'université, vue comme un facteur d'émancipation dans une société en pleine mutation. De plus, pour les classes populaires, l'entrée dans le service public est considérée comme la transmission d'une chance pour ceux qui n'ont rien à transmettre. C'est pourquoi, avant réservée aux enfants des élites, la fonction de magistrat s'ouvre aux milieux modestes.

---

40 Chiffres au 20 septembre 2022 du Conseil turc des juges et procureurs : <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/22092022112522-09-2022-hakim-savci-durumlaripdf.pdf>

41 Des auditions de magistrat(e)s ont été réalisées mais les personnes ont souhaité conserver l'anonymat.

42 Haut conseil de l'enseignement supérieur turc, <https://yokatlas.yok.gov.tr>.



La féminisation de l'université se retrouve inévitablement dans le taux de réussite des femmes à l'examen d'accès à la profession de juge<sup>43</sup>.

## 2- Développement d'une justice de proximité

Les années 2000 ont vu le développement d'une justice de proximité avec la construction de nombreux palais de justice. La carte judiciaire a été élargie avec de nouvelles circonscriptions. Cette ambition s'est traduite par la création de nombreux postes de magistrats qui a ouvert de nouvelles opportunités pour les femmes. En 2022, la Turquie compte 22820 juges contre 12201 en 2012, soit près de 10 000 postes de plus. La volonté politique de féminiser la magistrature explique que ces nouveaux postes ont largement profité aux femmes.

## 3- Assouplissement de la doctrine religieuse

Même si la Turquie est un pays sécularisé, le regard des religieux influence notamment les couches populaires. Or, sur ce sujet, le point de vue des penseurs musulmans a évolué, permettant ainsi une mutation dans la société. S'appuyant sur le fait qu'il n'y a pas de consensus en Islam sur l'exclusion des femmes de la magistrature, de nouvelles voix sont apparues pour interpréter les textes et les coutumes en faveur de l'entrée des femmes dans la magistrature.

## B – Des disparités

### 1- Des femmes plus juges que procureures

La progression réelle du nombre de femmes dans la magistrature turque cache de profondes disparités selon les fonctions et les tribunaux. Ainsi les femmes sont moins présentes dans les fonctions en contact avec le terrain, en lien avec les autorités de police et qui exigent des astreintes et des réunions tardives. Par conséquent, il y a une différence très nette entre les fonctions de juge et celles de procureur. Les femmes sont majoritairement présentes dans la magistrature du siège. 85 % d'entre elles sont au siège et 46 % des juges sont des femmes. Elles sont même majoritaires dans les tribunaux judiciaires de première instance (4903 femmes et 4621 hommes) alors qu'elles sont moins nombreuses devant les cours d'appel (830 femmes et 1.436 hommes).

En revanche, pour les procureurs, la différence entre les sexes est significative. À peine 16 % des procureurs sont des femmes. Certes, en dix ans, leur nombre a doublé mais cette disparité reste tenace et elle se retrouve à tous les degrés. En première instance, 1.145 des procureurs sont des femmes contre 5.712 hommes. Devant les tribunaux régionaux (équivalant de nos cours d'appel), le contraste est édifiant puisqu'il n'y a que 19 femmes procureures contre 297 hommes.

### 2- Une présence ciblée

Comme la plupart des pays, les femmes sont sous-représentées dans les fonctions hiérarchiques les plus élevées et les plus visibles comme les postes de chefs de corps

---

43 Pour devenir magistrat, les étudiants ayant validé 4 ans de droit passent d'abord un examen écrit pour lequel ils doivent franchir un barrage de 70 points (QCM et mise en situation). Les candidats retenus ont le droit de participer à l'étape orale. A la suite de la réussite de cet entretien, ils commencent leur carrière en tant que juges stagiaires pendant 2 ans. Un tirage au sort détermine leur premier lieu d'affectation.

et de juridiction. On remarque aussi cette faible proportion (à peine 20 %) dans l'administration centrale de la justice, dont la mission principale est de gérer la carrière des magistrats. On l'observe surtout pour les fonctions de juge inspecteurs du ministère (18 sur 220 c'est-à-dire 7 %).

S'agissant de l'ordre administratif, les femmes sont moins représentées (30 % devant le Tribunal administratif ou devant les tribunaux administratifs régionaux). Celles-ci choisissent majoritairement la voie judiciaire lors de l'examen d'entrée à la fonction de juge. Par conséquent, les femmes sont plus nombreuses dans des contentieux ciblés comme le droit de la famille ou le droit du travail.

### 3- Présence plus nombreuse dans les « cours suprêmes »

Fait singulier, la représentation des femmes est bien meilleure devant les cours suprêmes. La raison est simple : la fonction de juge dans une cour suprême est une fonction de dossiers qui concilie plus facilement vie privée et vie professionnelle avec peu de déplacements et des possibilités plus étendues de télétravail. Ainsi à la Cour de cassation, 57 % des magistrats sont des femmes mais toujours avec un point noir sur les procureurs (32 femmes contre 167 hommes).

De même, au Conseil d'état, il y a une quasi égalité dans le nombre de juges hommes et femmes (à deux juges près en 2022). 237 femmes siègent au Conseil d'État sur les 476 juges. Contrairement à l'ordre judiciaire, la prédominance des femmes est frappante dans les parquets du Conseil d'État (26 procureurs femmes et 18 hommes). En revanche, au niveau de la cour constitutionnelle turque, il y a 3 femmes juges parmi les 11 rapporteurs.

En somme, la féminisation de la magistrature en Turquie est marquée par de profondes disparités. Certes ce mouvement relativement récent n'a pas encore produit tous ses effets mais les causes des freins envers les femmes sont plus profondes et sont marquées par les particularités de la société turque.

## II – Les dessous de la féminisation de la magistrature en Turquie

La progression du nombre de femme dans la magistrature se heurte à des freins souvent invisibles en raison de l'emprise des mœurs dans un pays fortement marqué par la religion. Les fonctions exercées par celles-ci doivent être compatibles avec leurs obligations familiales (A) et le regard de la société sur la femme juge demeure ambivalent (B).

### A – Magistrates et mères : une difficile conciliation

#### 1- Les ambiguïtés de la révolution kémaliste

Les femmes ont été un moyen pour Atatürk pour asseoir un projet de société. Dans une Europe en prise avec le fascisme, les femmes symbolisaient, par leur statut nouvellement acquis, l'avancée de la Turquie d'Atatürk – qui se souciait des remarques occidentales à l'égard de son régime - vers la démocratie. La féminisation des professions faisait donc partie de cette « modernisation occidentale ». Mais les « femmes républicaines » occupèrent des places bien définies dans l'espace tant privé que public. Leur devoir le plus sacré demeurait leur devoir maternel.

Ainsi la révolution kémaliste n'a pas transformé les traditions patriarcales millénaires en Turquie. Au contraire, elle les a reproduites en les modernisant. Un

demi-siècle plus tard, les mouvements féministes dénonceront cette fausse émancipation servant les visées nationalistes d'un régime patriarcal (Tekeli, 2005 : 261). C'est cette ambivalence que l'on retrouve dans la magistrature.

## 2- Magistrates et mères

La répartition traditionnelle des tâches domestiques est un facteur déterminant des carrières. Malgré une qualification élevée, les magistrates restent majoritairement responsables de la gestion quotidienne de leur famille et de leur ménage. Leurs choix professionnels sont souvent dictés par leur rôle de mère. L'existence d'une charge horaire trop forte est un facteur de renonciation à postuler à des postes de responsabilité.

L'exigence de déménagements répétés pour espérer une carrière ascendante agit différemment sur les carrières des hommes et des femmes. Ces dernières sont confrontées à la résistance de leur conjoint, l'affaiblissement du réseau familial en cas de déménagement, la culpabilité de l'absence et la réprobation sociale en cas de célibat géographique de la mère. L'exigence de mobilité géographique dans la magistrature pour pouvoir évoluer est donc un facteur déterminant de la sous-représentation des femmes dans les postes hiérarchiques.

Par ailleurs, la notion de visibilité entre en ligne de compte : les femmes, plus impactées par la charge familiale, sont moins présentes, donc moins visibles. Elles sont moins disponibles pour cultiver les réseaux reconnus comme un des vecteurs de reconnaissance professionnelle.

## 3- Syndrome du plafond de verre

Dans la justice, le faible nombre de femmes aux postes les plus élevés de la hiérarchie ne peut pas s'expliquer par une nécessité de « laisser faire le temps ». On retrouve le fameux plafond de verre qui puise son origine dans des obstacles et freins invisibles, souvent cumulatifs, liés à la fois à la sphère privée et à la sphère professionnelle.

Peu de magistrates semblent conscientes de ces disparités. Leurs discours témoignent d'une forme de fatalisme, héritage de leur éducation et de l'écosystème dans lequel elles ont grandi (Bülbül, 2015 : 304). Le phénomène n'est d'ailleurs pas propre à la magistrature et existe dans d'autres pays mais il est plus marqué dans une société où l'emprise de la religion est encore prégnante.

## B – Regards de la société sur « la femme est un juge »

### 1- Réactions contrastées

En dépit d'une égalité apparente, les femmes rencontrent parfois des difficultés à se faire respecter dans une position de pouvoir, historiquement associée aux hommes. Certains justiciables conçoivent même difficilement que le pouvoir soit aux mains d'une femme et refusent parfois d'être jugés par une magistrate. D'autres femmes voient leur impartialité remise en question par le simple fait d'être une femme.

La hiérarchie apporte généralement son soutien aux femmes confrontées à ces réactions misogynes ou sexistes et les recours sur ces fondements sont voués à l'échec.

## 2- Hétérogénéité de la société turque

L'image de la femme juge n'est pas perçue de la même manière selon les territoires. La société turque est marquée par une grande hétérogénéité. Un contraste frappant oppose la population de l'est à celle de l'ouest de la Turquie, les villes et les campagnes. Les villages reculés de l'Anatolie sont moins perméables aux changements et aux influences occidentales alors que les habitants des grandes villes vivent dans un monde mouvant en contact permanent avec l'extérieur et exposé à la civilisation occidentale. Si le fait d'être face à une femme juge entraîne parfois une certaine réticence dans le premier cas, c'est l'indifférence qui domine dans le second cas.

De plus, le conservatisme et l'influence de la religion sont plus forts dans ces territoires reculés et l'intervention de la justice incarnée par une femme est moins bien acceptée, notamment dans le cercle de la parenté ou de la famille, pour régler une affaire considérée comme privée. C'est surtout vrai dans les affaires de mœurs ou d'honneur.

Cette division de la société turque n'est bien sûr pas tranchée. Entre les grandes villes et les villages, les localités de moyenne importance font transition entre l'urbain et le rural. Le même contraste se retrouve dans les grandes villes composées d'une classe intermédiaire entre une classe rurale et celle bourgeoise. Vivant dans des habitations précaires, ils n'ont pas le même regard sur la femme magistrate.

La nature des contentieux traités par la justice diffère aussi selon les territoires. Si dans l'ouest, les divorces font le quotidien de nombreux tribunaux, le faible nombre de divorce dans l'est est supplanté par des litiges fonciers où la place de la femme est bien moins acceptée.

## 3- Une conscience professionnelle différente

Les échanges avec des femmes magistrates montrent que les mots « conscience », « miséricorde », « travailleuse » reviennent régulièrement.

Femmes d'autorité par profession, les magistrates font preuve d'une relation distanciée par rapport à leurs prérogatives. Elles inscrivent souvent le pouvoir dont elles bénéficient dans leur profession comme étant un instrument de leur fonction, dont l'objectif est de rendre la justice.

Si la culture professionnelle ne change pas, une marque féminine s'inscrit parfois dans le droit. La socialisation différenciée des femmes entraîne généralement une plus grande expérience et une meilleure connaissance de la situation des femmes, de la vie familiale et des enfants. C'est pourquoi, bien que présentes dans toutes les fonctions de la magistrature, elles restent plus nombreuses dans des contentieux ciblés comme le droit de la famille.

Cette réalité entre dans leurs appréciations et leurs réflexions. Être jugé par une femme fait la différence notamment dans les affaires de violences conjugales, d'agressions sexuelles ou de crimes d'honneur. De même, comme en France, face au nombre de divorces qui explosent, la question de l'influence du sexe du juge sur les décisions prises en matière de résidence des enfants ou de pension alimentaire est souvent médiatisée par des pères qui dénoncent souvent une justice rendue par des femmes pour des femmes.

## Conclusion

En Turquie comme ailleurs, la féminisation ne devrait pas susciter de réactions puisque le genre n'entre pas en ligne de compte dans le jugement, le magistrat étant couvert par la robe et s'exprimant au nom de son corps et non en fonction de son sexe.

Toutefois l'augmentation du nombre de femmes juges, réalité qui n'est pas discutable en Turquie, ne signifie pas nécessairement que cette présence a un effet transformateur dès lors que les codes patriarcaux prédominent dans les professions juridiques.

Cette progression doit être accompagnée par un changement des mentalités. Dans l'inconscient collectif, la femme magistrate doit être reconnue non par souci de justice sociale et d'égalité, mais pour une raison d'utilité économique. Encore faut-il que la société et surtout les intéressées elles-mêmes y adhèrent !

## Références

- Balci, E. (2019), « Hukukun Öncü Kadınları : Türkiye'de Kadınların Hukuk Mesleğine Girişi Üzerine », *Fe Dergi : Feminist Eleştiri* 11, Sayı 1, 26 Mayıs 2019
- Basbugu-yaraman, A. (1996), « La femme turque dans son parcours émancipatoire (de l'empire ottoman à la république) », *Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde turco-iranien*, 21 | 1996, <http://journals.openedition.org/cemoti/556> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/cemoti.556>
- Bleuchot, H. (2015). *Droit musulman* (Tome 1) ; *Histoire* (Tome 2) ; *Fondements, culte, droit public et mixte*, Droit et religions. Aix en Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, n° 463
- Boigeol, A. (1993). « Les magistrates en France : des stratégies particulières ? » In A. Devillé et O. Paye (dir). *Les femmes et le droit*. PU Saint-Louis, 149-173 \_\_\_\_\_ . « La magistrature française au féminin : entre spécificité et banalisation ». *Droit et société*, n° 25
- Bülbül, D. (2015), « Bir kadın yargıcın not defterinden (Notes d'une femme juge) », *Ankara Barosu Dergisi* 2015/4, p. 300
- Karadag, B. (2018), « Islam hukukuna göre kadının hâkimliği, (La fonction de juge de la femme selon la loi islamique) », *e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi/Journal of Oriental Scientific Research (JOSR)*, ISSN :1308-9633, Mayıs-2018, Cilt :10, Sayı :2 (20)/May-2018, Volume :10, Issue :2 (20), Sayfa : 690-707
- Parlaktuna, I. (2010), « Türkiye'de Cinsiyete Dayalı Mesleki Ayrımcılığın Analizi, Analysis of Gender-Based Occupational Discrimination in Turkey », *Ege Akademik bakis*, Cilt: 10, Sayı: 4, Ekim 2010 ss. 1217-1230
- Tekeli, S. (2005), « Les femmes : le genre mal-aimé de la république », in S. Vaner (dir.), *La Turquie*, Paris, Fayard, p. 256
- Yildirim, G. (1998). « La notion de réception juridique, Contribution à l'étude de l'adoption du Code civil suisse par la Turquie ». In *Anthropologies Juridiques, Mélanges P. Braun*, PULIM, 825-849

Yilmaz, H. (2009), « Türkiye'nin yargi bagimsizligina iliskin sorunlari (les difficultés de l'indépendance de la justice en Turquie) », éd. *Türkiye barolar birliđi*

<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/22092022112522-09-2022-hakim-savci-durumlaripdf.pdf>



## Mujeres en la justicia: "Lo callado"

Women in justice: "The quiet"

**Hilda Eleonora Vallet<sup>44</sup>**

Universidad de Buenos Aires  
Buenos Aires, Argentina  
Red Internacional ALEC

OCUPA Internacional

<https://orcid.org/0000-0002-8630-9433>

[hildavallet@derecho.uba.ar](mailto:hildavallet@derecho.uba.ar)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5272>

DOI : 10.25965/trahs.5272

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

---

**Resumen:** Vemos hoy a las mujeres en la justicia, Juezas y Magistradas, con brillantes carreras, pero ¿cómo ha sido el acceso a la magistratura para la mujer? Sabemos que no han sido ni son fáciles estos caminos para las magistradas. ¿Existieron códigos no escritos que pudieron haber condicionado el acceso de la mujer a la Magistratura? ¿Conocemos esos "códigos", o son parte de "lo callado" lo que nadie quiere recordar? Quizás, las adultas mayores de la justicia puedan acercarnos algunas respuestas. Intentaremos encontrar algunas de esas "normas", argumentos y/o decires que serían parte de "lo callado" en el camino de la mujer por los "entresijos" de la Justicia.

**Palabras clave:** magistradas, códigos, "Lo callado", adultas mayores, "Entresijos"

**Abstract:** Today we see women in justice, judges and magistrates, with brilliant careers, but how has access to the magistratura been for women? We know that these paths have not been and are not easy for the magistrates. Were there unwritten codes that could have conditioned women's access to the judiciary? ¿Do we know these «codes», or are they part of «the quiet» that no one wants to remember? Maybe the older women of justice can give us some answers. We will try to find some of these "norms", arguments and/or decires that would be part of "how quiet" in the way of women through the "intricacies" of Justice.

**Keywords:** magistrates, codes, "The quiet", elders of justice, "Intricacies of justice"

---

<sup>44</sup> Abogada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca. Mediadora Registrada, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina. Profesora Adjunta Regular y Directora Académica del Observatorio sobre Derecho de la Vejez y Adultos Mayores, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, República Argentina. Ex Asesora Legal del COMFER, Argentina. Ex Asesora legal de la Dirección de Educación Artística, Ministerio de Educación, Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Ha publicado artículos y ha sido ponente en diferentes congresos y encuentros científicos de Argentina, Colombia, Perú, Chile, México, España y Francia. Es directora de Proyectos de Investigación UBACYT sobre acceso a justicia de adultos mayores. Es Miembro de la RED ALEC, Red Internacional América Latina, África, Europa, El Caribe, "Territorio(s), Poblaciones Vulnerables y Políticas Públicas" y de la Organización Internacional para el Fomento de una Cultura de Paz (OCUPA Internacional).

## Introducción

El presente artículo comprende las primeras acciones de un trabajo que consideramos se encuentra “en progreso”. Su contenido, se origina a partir de las preguntas que nos hacemos casi todos los días en el ámbito del ejercicio de la profesión de abogar: las mujeres que están hoy en la justicia, son juezas y magistradas con brillantes carreras, pero: ¿cómo ha sido el acceso a la magistratura para ellas?. ¿Existieron códigos no escritos que pudieron haber condicionado su acceso a la Magistratura? y, en su caso: ¿Son conocidos esos "códigos", o son parte de "lo callado"?

A través de entrevistas en profundidad, indagamos sobre la existencia, o no, de algunas de esas "normas", argumentos y/o decires que serían parte de "lo callado" en el camino de la mujer por los "entresijos" de la Justicia. Al inicio de nuestro estudio, habíamos considerado que las adultas mayores de la justicia podrían acercarnos algunas respuestas. Sin embargo, al realizar las primeras entrevistas en profundidad, varias magistradas y funcionarias de menos de 60 años interesadas por nuestra investigación se prestaron al juego de las preguntas/respuestas.

## I- Algunas consideraciones sobre la modalidad de selección de jueces y magistrados en la República Argentina

De acuerdo con el mandato constitucional argentino (Art. 99, inciso 4to.) el Presidente de la Nación nombra a los Magistrados de la Corte Suprema de la Nación, con el acuerdo del Senado, por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública que es convocada a tales efectos. Asimismo, y según las facultades otorgadas por la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal<sup>45</sup>, el El Procurador *General de la Nación*, que es el jefe del Ministerio Público Fiscal de la Nación:

“...será designado por el Poder Ejecutivo Nacional con acuerdo del Senado por dos tercios (2/3) de sus miembros presentes. Para ser Procurador General de la Nación se requiere ser ciudadano argentino con título de abogado de validez nacional, con ocho (8) años de ejercicio, y reunir las demás calidades exigidas para ser senador nacional.”<sup>46</sup>

A su vez, y para el caso del Ministerio Público de la Defensa de la Nación<sup>47</sup>, se establece que:

---

<sup>45</sup> Ley 27.148, Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal. Funciones. Sancionada: Junio 10 de 2015. Promulgada: Junio 17 de 2015. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/245000-249999/248194/texact.htm> última entrada: 7-11-22.

<sup>46</sup> Ley 27.148, artículo 11.

<sup>47</sup> Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, nro. 27.149, Sancionada: junio 10 de 2015. Promulgada: junio 17 de 2015 ARTÍCULO 1º – Función principal. El Ministerio Público de la Defensa es una institución de defensa y protección de derechos humanos que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, en casos individuales y colectivos, de acuerdo a los principios, funciones y previsiones establecidas en la presente ley. Promueve toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/245000-249999/248189/texact.htm> Última entrada: 7-11-22



ARTÍCULO 26. – Designación del Defensor General de la Nación. El Defensor General de la Nación es designado por el Poder Ejecutivo nacional con acuerdo del Senado por dos tercios (2/3) de sus miembros presentes.

ARTÍCULO 27. – Designación de Magistrados del Ministerio Público de la Defensa. Las designaciones de los Defensores Públicos previstos en esta ley, se efectúan mediante concurso público de oposición y antecedentes del cual surgirá la terna de candidatos que el Defensor General de la Nación presentará al Poder Ejecutivo quien elegirá a un candidato, cuyo nombramiento requerirá el acuerdo de la mayoría simple de los miembros presentes del Senado<sup>48</sup>.

En cuanto a la designación de jueces y magistrados, la Constitución de la Nación Argentina establece la creación del “Consejo de la Magistratura”, órgano que:

“...regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial. El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley...”<sup>49</sup>

Entre sus atribuciones, se establece la de “...Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores...”.

En el año 2019, la Sra. Consejera Inés Brizuela y Doria - del Consejo de la Magistratura de la Nación -, presentó un proyecto de modificación de los artículos 44 y 47 del Reglamento de Concursos Públicos de Oposición y Antecedentes, para la designación de Magistrados del Poder Judicial de la Nación<sup>50</sup>. Entre los fundamentos de la propuesta, se mencionaba que:

“... En el último estudio del año 2018 del “Mapa de Género de la Justicia Argentina”, relevamiento periódico que realiza la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el año 2010, se confirma, un problema ya reconocido en diferentes ámbitos y contextos pero de difícil estudio en función de la falta de datos específicos: pese a que la composición del Poder Judicial es mayoritariamente femenina, esta representación no se ve reflejada en la distribución jerárquica de los cargos que ocupan, existiendo

<sup>48</sup> Conforme ley nro. 27.149 ya citada.

<sup>49</sup> Artículo 114 de la Constitución de la Nación Argentina, sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm> Última entrada: 7-11-22

<sup>50</sup> “EXP. 13/2019 Proyecto alternativo de reglamentación de cumplimiento efectivo de la participación de la mujer en la integración de ternas para magistrados”. Disponible en <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/218579/20191010> Última entrada: 7-11-22.

un marcado descenso de la presencia de mujeres en los estamentos superiores. Este fenómeno de segregación vertical es conocido como “techo de cristal”.

Es entonces cuando el Consejo de la Magistratura de la Nación consideró que:

“...Para lograr el objetivo de alcanzar la igualdad de oportunidades, la mayor presencia de mujeres en cargos de poder, y reducir la brecha entre mujeres y hombres, a través de acciones positivas y dando respuestas reales a lo consagrado en las normas constitucionales y Tratados Internacionales, se propone la modificación de los siguientes artículos del Reglamento de concursos públicos de oposición y antecedentes para la designación de Magistrados del Poder Judicial de la Nación...”

En esa tesitura, se decidió la modificación de los artículos 40, 44 y 47 del Reglamento de Concursos Públicos de Oposición y Antecedentes para la designación de Magistrados del Poder Judicial de la Nación (Resolución 266/2019).<sup>51</sup>

En cuanto al resto de la República Argentina, - sistema federal - cada provincia tiene la competencia de administrar su sistema judicial. A partir de 1994, y luego de la reforma de la Constitución Nacional de ese año, cada jurisdicción provincial creó consejos de la magistratura para la organización de la administración de justicia y designaciones de jueces y magistrados provinciales.

## II- Nos hicimos y hacemos algunas preguntas

Al inicio de esta exploración, nos hicimos las preguntas que fueron el esquema de las entrevistas en profundidad. Las entrevistas fueron absolutamente anónimas, consultándose solo a las juezas y funcionarias entrevistadas sobre el género autopercebido y la edad. Ningún otro dato fue requerido<sup>52</sup>.

Las dudas eran muchas, pero decidimos resumirlas en cuatro interrogantes, a saber:

- *¿Qué grado de dificultad tuvo hasta acceder al cargo actual? De 1 a 10 indique el grado de dificultad que tuvo, donde 1 es mínimo y 10 es máximo.*
- *¿Tuvo obstáculos en el acceso a su Carrera ? En caso afirmativo, indique cuáles fueron los mismos.*
- *¿Qué barreras u obstáculos no se expresan explícitamente (obstáculos subyacentes), pero Ud considera que existen ?*
- *¿Considera Ud que, actualmente, existen prejuicios con respecto a las magistradas mujeres ? ¿Cuáles ?*

---

<sup>51</sup>Resolución 266/2019.

Texto disponible en

<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/218579/20191010>. Última entrada: 7-11-22

<sup>52</sup> Los datos suministrados son confidenciales y están amparados bajo la ley 17.622 del secreto estadístico y la ley 25.326 de Protección de datos Personales. Se trata de un estudio académico exploratorio cuali/cuantitativo sobre mujeres en la justicia. Ámbito geográfico: Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires, Argentina. También se recibieron respuestas de jóvenes funcionarias judiciales de México DF.

### III- Las primeras respuestas

A la primera pregunta *¿Qué grado de dificultad tuvo hasta acceder al cargo actual ? De 1 a 10 indique el grado de dificultad que tuvo, donde 1 es mínimo y 10 es máximo.* Una de las magistradas, de más de 60 años, indicó el grado de dificultad como “4” y otra - de 72 años - calificó con un “5” este grado de dificultad. En este punto, nos llamó la atención la percepción de una jueza de menor edad, quien calificó con un “7” este grado de dificultad. También nos llamó la atención la respuesta de una joven - sub 25 años -, de México DF, quien nos refirió que la dificultad percibida en el acceso a su cargo actual fue de “8”. Al respecto, nos comentó que :

“...estoy actualmente en una unidad de género y por los valores, la materia y lo que se trabaja y/ o defiende no fue difícil acceder por mi género, pero sí fue el demostrar mi conocimiento e interés en la materia...”.

Otra colega de la anterior entrevistada, - sub 30 años -, también calificó con un “8” este grado de dificultad.

A la segunda pregunta *¿Tuvo obstáculos en el acceso a su carrera ? En caso afirmativo, indique cuáles fueron los mismos ?* Magistradas de Argentina de más de 60 años nos refirieron que habían percibido obstáculos. Una de ellas, nos comentó que :

“...Mis obstáculos estuvieron más relacionados con... el statu quo, que con mi género. Es decir se prefieren personas que pertenecen al mismo cuerpo superior porque se estima que seguirán la misma línea...”.

Una magistrada de Argentina de menos de 60 años, nos respondió que :

“... Los obstáculos tienen que ver más con un tema de edad, de trayectoria y carrera judicial ; ello para el acceso a cargos de mayor rango donde se concursa. Asimismo, el ingreso al poder judicial requiere que a uno lo conozcan porque son los Magistrados quienes nombran a sus empleados...”

En cuanto a las dos jóvenes de México DF, las mismas manifestaron que :

« Sí, hay muchos estereotipos que se reproducen por parte de los maestros que siguen creyendo que los hombres tienen “más capacidad” que las mujeres o tienen el “carácter más fuerte”, y aceptan más las opiniones o comentarios de los hombres...”.

Otra de las entrevistadas manifestó “...NO haber sufrido obstáculos en el acceso a su carrera...”

A la tercera pregunta *¿Qué barreras u obstáculos no se expresan explícitamente (obstáculos subyacentes), pero Ud considera que existen ?* Al responder este interrogante, las jóvenes de México DF coincidieron en el tema salarial, al considerar como barrera : “...La disparidad en el salario, aunque ambas personas tengan el mismo puesto...” ; o “...El pago en los empleos es mejor retribuido a los hombres...”.

En cuanto a las magistradas de Argentina, las respuestas de las juezas de más de 60 años fueron en el sentido de que existen determinadas barreras que explícitamente no se expresan ; algunas de ellas relativas a la construcción social del eje HOMBRE-AUTORIDAD, rémora de nuestras sociedades patriarcales. También se apuntó a razones de índole “política” en el camino hacia la designación de los jueces.

Una de las entrevistadas de más de 60 años, describió este fenómeno, al manifestarnos que :

”...Todavía les resulta más difícil a la sociedad, y a quienes integran el propio sistema, tenerle el mismo respeto a una autoridad si es mujer. Gran parte de quienes terminan denunciadas en control disciplinario han sido mujeres, y es imposible creer que no hay hombres con actitudes parecidas o que ameritarían denuncias similares. Pareciera que para nuestra sociedad la autoridad es aceptada como algo natural al hombre...”

La magistrada de menos de 60 años, nos refirió que :

“...El principal obstáculo es el acceso y la falta de valor de los méritos de cada uno, me refiero a la preparación, al CV, los antecedentes etc. Deberían existir reglas mas objetivas. También el rol de la política en las designaciones...”

Finalmente, a la pregunta numero 4 *¿Considera Ud que, actualmente, existen prejuicios con respecto a las magistradas mujeres ? ¿Cuáles?* Las jóvenes de México DF refirieron que sí existían prejuicios con respecto a las magistradas mujeres : “...Pues que en las instituciones públicas aún se tiene la idea de que ser mujer es sinónimo de inexperiencia...”, y que: “...Sí, incluso en la actualidad sigue habiendo más magistrados hombres que mujeres e incluso no se aplica la perspectiva de género en esos cargos al momento de juzgar...”

Las magistradas de Argentina, de más de 60 años refirieron sobre la existencia de prejuicios, aunque una de ellas refirió que había sido afortunada de trabajar siempre con “jueces de avanzada”, que no albergaban en su conducta estos prejuicios.

Otra magistrada nos comentó que:

”...Según el fuero, estimo que si. Es decir algunos fueros siguen siendo considerados “gender friendly” como el fuero de familia, pero los fueros como penal o contencioso administrativo, o los superiores tribunales siguen siendo territorio masculino. De hecho cuán escasas han sido las mujeres que han logrado integrar las Cortes tanto nacional como provincial. Allí los hombres siguen siendo mayoría...”.

En la entrevista a la magistrada Argentina de menos de 60 años, la misma nos comentó, con respecto a los prejuicios, que :

“...No creo que los haya al menos en el fuero donde trabajo, donde la gran mayoría de jueces son mujeres. El sistema de licencias prolongadas y la posibilidad de solicitarlas creo es algo que se observa a la hora de designar gente de menos de 40 años...”

Por tanto, de las primeras entrevistas surgen algunos puntos relevantes de estudio, como lo son : la realidad de bajo acceso de las mujeres a cargos superiores, las diferencias salariales, los intrincados caminos de los concursos para el acceso a los cargos, y el eje HOMBRE-AUTORIDAD que, creemos, rige y subyace en nuestros sistemas, tiñendo de prejuicios la carrera judicial, como ocurre también en el ámbito de otras profesiones. A tales efectos, ha sido importante la acción de la consejera argentina, Sra. Consejera Inés Brizuela y Doria -del Consejo de la Magistratura de la Nación- ya mencionada en este artículo en el punto 2.

## Conclusiones

Como dijéramos al principio, este trabajo está en sus inicios y en progreso. No ha sido fácil conseguir las respuestas de las magistradas, a pesar del anonimato del estudio. Sin embargo, ya desde las primeras entrevistas afloran algunos entresijos “callados” y otros que parecen manifestarse a gritos.

Consideramos que es indispensable que los Estados implementen políticas efectivas de acceso a la judicatura de las mujeres, dada la realidad de bajo acceso de las mujeres a cargos superiores, las diferencias salariales, los intrincados caminos de los concursos para el acceso a los cargos, y el eje HOMBRE-AUTORIDAD. Estos fenómenos serían parte de esos “códigos no escritos”, que estuvieron callados por mucho tiempo, pero que parece que hoy se comienzan a escuchar a través de las más fuertes voces de las mujeres de la justicia. Aguardamos con optimismo que se alcen esas voces. Mientras tanto, seguiremos indagando sobre estos “entresijos” y realidades, y sobre su impacto en las carreras de las mujeres hacia la magistratura.

## Referencias

- Abramovich, V., Courtis, C. (2004). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta S.A., Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho. Prólogo de Luigi Ferrajoli.
- Birgin, H. ; Kohen, B. (comp) (2006). "Acceso a la Justicia como garantía de igualdad". Buenos Aires: Editorial Biblos.
- Cappelletti, M. y Weisner, J: "Access to Justice", Volumen II: "Promising Institutions", Book 1 Part one, I "Access to Justice. The problem defined", A. Giurfrè; Alphenandernrijn: Sijthoff and Noordhoff, Milán,1978.
- Cappelletti, M., Garth, B: “El Acceso a la Justicia. Movimiento Mundial para el Efectividad de los derechos. Informe General”. Edición del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983.
- Cappelletti, M.: "Proceso, Ideologías, Sociedad", traducción de Santiago Sentís Melendo y Tomás A Banzhaf, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires 1974.
- Cappelletti, M. "Acces to Justice", Vol I y II." Milan: Cappelletti y Weisner, 1978.
- Carcova, C.M.: "La opacidad del derecho", 2da. Ed. Editorial Trotta, Madrid, 2006.
- Carnelutti, F.: "Arte del Derecho. Metodología del Derecho". Librería El Foro. Rodamillans S.R.L. Buenos Aires, 2006.
- Casajo Castro, J. L.: "Los Derechos Sociales, Hoy", en "Revista Catalana de Dret Públic", núm. 38, año 2009, págs. 31/32, nota 11. Disponible en: <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/2173/2599>.
- Courtis C. (Comp.) "Ni un paso atrás". Ediciones del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 2006.
- Courtis, C.: "*Los Derechos Sociales como Derechos*", en "Los Derechos Fundamentales", AA.VV. SELA 2001. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, Editores del Puerto S.R.L. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2003.
- Dworkin, R.: "Los derechos en serio", con traducción de Marta Guastavino. Editorial Ariel S. A., Barcelona , 1989.

- Figueruelo Burrieza, A, Del Pozo Pérez, M., León Alonso, M. (Directoras) "Igualdad: Retos para el siglo XXI", Andavira Editora S.L., Santiago de Compostela, 2012.
- Figueruelo Burrieza, A, Del Pozo Pérez, M., León Alonso, M . Coordinadoras- "¿Por qué no hemos alcanzado la igualdad?". Andavira Editora S.L., Santiago de Compostela, 2012.
- Fraser, N.: "Iustitia Interrupta", Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Bogotá, 1997.
- Madrid Pérez, A. : "Contribución a una epistemología jurídica del sufrimiento humano: La fundamentación de los DESC(Derechos Económicos, Sociales y Culturales) en los procesos de justicia transicional". "Revista Urbe et Ius", Número 13. Buenos Aires, 2014.
- Morello, A. M. : "El Estado de Justicia", Librería Editorial Platense, La Plata, Argentina. 2003.
- Pisarello, G.: "Los derechos Sociales y sus garantías". Editorial Trotta S.A.. Madrid, 2007.
- Rawls,J."La justicia como equidad. Una reformulación", Ed. Paidós, Barcelona, 2002.
- Rodotá, S.: "El derecho a tener derechos", Editorial Trotta S.A., Madrid 2014



## La magistrature française entre féminisation et managérialisation

The french judiciary between feminisation and managerialisation

**Christian Mouhanna**<sup>53</sup>

CNRS-Cesdip  
Paris-Saclay France

<https://orcid.org/0000-0002-7799-482X>

[mouhanna@cesdip.fr](mailto:mouhanna@cesdip.fr)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5218>

DOI : 10.25965/trahs.5218

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

---

Résumé : Aujourd’hui, l’intégration des femmes dans la magistrature française n’est plus un projet ou une question, puisque celles-ci représentent 69 % du corps judiciaire en 2020 et 76 % des élèves magistrats de la promotion 2021. Issues de carrières scolaires brillantes, ces étudiantes réussissent donc un concours considéré comme très difficile. Cependant, les inscrits masculins au concours d’entrée sont trois fois moins nombreux que leurs homologues féminines. Par ailleurs, la répartition des postes au sein de ce corps montre que, malgré des impulsions gouvernementales très nettes en faveur de la féminisation des postes de responsabilités depuis le début des années 2010, la place des femmes reste restreinte. Les travaux sur la féminisation des professions pointent trois problématiques majeures : le lien entre féminisation et dévalorisation des professions ; les épreuves que subissent les femmes confrontées à des métiers où dominant des valeurs viriles et les transformations que cela entraîne chez celles-ci ; un clivage au sein des métiers entre d’une part un versant réservé aux femmes auxquelles on attribuerait des tâches associées à l’image traditionnelle et plus ou moins fondée de « vertus » féminines – le « care » -, et d’autre part un versant considéré comme plus viril qui resterait l’apanage des hommes. En parallèle, on observe le très fort développement des outils du *New Public Management* au sein de l’institution judiciaire, ce qui bouleverse les conditions d’exercice de ces fonctions et le rapport au métier. Dans quelle mesure peut-on lier féminisation et managérialisation ?

Mots clés : magistrature, féminisation, management, culture professionnelle, déclassement

Abstract: Today, integration of women into the French judiciary is no longer a project or a question, since they constitute 69% of the judiciary in 2020 and 76% of the student magistrates of the class of 2021. Coming from brilliant academic careers, these female students are therefore succeeding in a competitive examination considered to be very difficult. However, in recent years, there have been three times fewer men than women taking the entrance exam. Furthermore, the distribution of positions within this body shows that, despite clear governmental impulses in favour

---

<sup>53</sup> Chargé de recherches au CNRS (National Center for Scientific Research-France) et au CESDIP (Centre de recherches sociologiques sur le Droit et les Institutions Pénales).

of the feminisation of positions of responsibility since the beginning of the 2010s, the place of women remains limited. Research on the feminisation of professions highlights three major issues : the link between feminisation and the devaluation of professions ; the hardships suffered by women confronted with professions where masculine values dominate and the transformations that this entails for them ; a division within professions between, on the one hand, a side reserved for women to whom tasks associated with the traditional and more or less well-founded image of feminine "virtues" - "care" - are attributed, and, on the other hand, a side considered to be more virile, which would remain the prerogative of men. At the same time, the tools of New Public Management are being developed within the judiciary, which is changing the conditions under which these functions are performed and the relationship with the profession. To what extent can feminisation and managerialization be linked ?

Keywords: judiciary, feminisation, management, professional culture, social decay



## Introduction

Alors que les institutions judiciaires sont souvent associées à la pérennité, à la tradition, à l'immutabilité, celles-ci ont connu, du moins en France, des transformations très profondes. En effet, derrière l'image quelque peu surannée des magistrats présidant des cours avec leur manteau d'hermine, illustrant un ancrage apparent dans la tradition, les tribunaux ont subi des bouleversements qui résultent à la fois des évolutions de la société et des réformes mises en place pour y répondre.

Parmi les défis qu'a eu à relever la Justice, la judiciarisation et la pénalisation croissantes d'actes les plus divers ont entraîné une conversion des tribunaux à des modes de fonctionnement où les compétences juridiques ne sont plus l'unique référence. La recherche de l'efficacité, l'engagement physique, les savoirs gestionnaires sont venus concurrencer les savoirs traditionnels exigés pour rendre une "bonne" justice.

Ce qui a pu être appelé la *managérialisation* de la Justice correspond non seulement à une réorganisation des services afin d'absorber et de traiter plus d'affaires, mais également à un changement culturel profond au sein de la profession de magistrat. Désormais, l'exigence d'une productivité croissante de l'appareil judiciaire contraint les magistrats à s'inscrire dans une logique de recherche d'efficacité qui contraint souvent à laisser de côté les fondements traditionnels de l'institution tels que le temps de réflexion, l'écoute, ou la recherche de la vérité.

Cette transformation n'est pas la seule à l'œuvre dans cette institution. Le déploiement des outils technologiques, la montée en puissance des exigences de sécurité et le rôle croissant du Ministère de l'Intérieur et des services de police dans les politiques pénales ont également contribué à ces mutations. La montée en puissance des logiques de productivité à travers la managérialisation et la gestion s'est traduite par une centralisation renforcée des tribunaux, qui prend des formes diverses : imposition de politiques pénales décidées par la Chancellerie, ou par le gouvernement ; soumission des tribunaux à des évaluations comparées - *benchmarking* - ; contrôle renforcé sur les procureurs, dont les pouvoirs ne cessent de croître au sein des juridictions. Tant à travers les moyens - limités - accordés à la Justice, que par l'imposition de priorités de travail et de modalités de réponse pénale, le gouvernement impose sa direction aux magistrats.

Parallèlement, on constate que la magistrature française s'est très largement féminisée depuis la fin des années 1980. La proportion de femmes magistrates est passée de 28,5 % du corps en 1982 à 50,5 % en 2001 (Sénat, 2002). Ce mouvement qui s'accroît est donc concomitant du processus de managérialisation. S'agit-il d'une simple coïncidence ou bien faut-il voir des rapports de cause à effet entre ces deux processus de natures *a priori* différentes ?

Les travaux sur la féminisation des professions pointent que celle-ci est souvent associée à trois problématiques majeures (Le Feuvre et Lapeyre, 2005 ; Malochet, 2007) : le lien entre féminisation et dévalorisation des professions ; les épreuves que subissent les femmes confrontées à des métiers où dominent des valeurs viriles et les transformations que cela entraîne chez celles-ci (Pruvost, 2007) ; un clivage au sein des métiers entre d'une part un versant réservé aux femmes auxquelles on attribuerait des tâches associées à l'image traditionnelle et plus ou moins fondée de « vertus » féminines - le « *care* » -, et d'autre part un versant considéré comme plus viril qui resterait l'apanage des hommes.

Qu'en est-il au regard du mouvement de managérialisation qui a pu lui aussi déboucher sur une dévalorisation du statut de magistrat ? L'objet de cet article n'est

pas d'évaluer l'impact général de la féminisation sur le fonctionnement de la magistrature mais davantage de chercher à comprendre si ce mouvement a pu faciliter l'introduction puis la généralisation des logiques bureaucratiques et technocratiques dans les tribunaux.

Pour ce faire, nous expliciterons tout d'abord en quoi a pu consister, pour la justice pénale, cette conversion au paradigme managérial et ses conséquences sur le métier de magistrat, qu'il soit du siège - les juges - ou du parquet -les procureurs et leurs adjoints. On insistera d'ailleurs sur ce second type de professionnels de la justice, car leur place s'avère de plus en plus importante au sein des juridictions. Ensuite nous confronterons les mécanismes mis à jour avec les trois problématiques associées au développement de la féminisation des professions.

Il est à noter que cette présentation est dans une large mesure exploratoire. En effet, si nous disposons de nombreux travaux empiriques sur les transformations de la justice depuis les années 1990 jusqu'à nos jours (Bastard et Mouhanna, 2007), si nous avons pu observer ces mutations dans des secteurs particuliers de la justice, tels que la justice des mineurs (B& M, 2011) ou l'application des peines (Mouhanna 2015), largement considérées comme les plus proches du *care* au sein de la justice pénale, en revanche nos travaux ne s'appuient pas sur une exploitation systématique de la dimension genrée des problématiques étudiées. Celle-ci n'apparaissait pas spontanément comme une cause essentielle de la managérialisation. Néanmoins, il semble que le déploiement de celle-ci alors que le corps connaît simultanément une forte féminisation, invite à reconsidérer cette question.

## I- La conversion des magistrats au paradigme managérial

Aujourd'hui, le Ministère de la Justice ne demande plus seulement aux magistrates et aux magistrats de prendre de "bonnes" décisions. Elle exige également d'eux une productivité croissante, dans un contexte de maintien des budgets et de recrutements limités. C'est du moins le mouvement que l'on peut observer dans le domaine pénal, depuis la fin du siècle précédent et jusqu'au début des années 2020. Il faut en effet rappeler que jusque dans les années 1990, les tribunaux sont dominés par une logique casuistique et qualitative.

À cette époque, et alors que les contentieux adressés à la Justice ne cessent d'augmenter, la magistrature reste, dans son immense majorité, fidèle à des modes de fonctionnement traditionnels. En particulier, les dossiers judiciaires sont examinés un par un, avec une certaine attention. La plupart des dossiers poursuivis par le procureur arrivent tôt ou tard en audience. Mais en contrepartie, le manque de moyens contraint les procureurs à laisser de côté un certain nombre d'affaires. Le classement d'opportunité, c'est-à-dire la faculté de ne pas prendre en compte un dossier parce que le cas est considéré comme insuffisamment grave ou ne constituant pas une infraction caractérisée, est utilisé pour gérer les flux. Les procureurs se servent de cette disposition légale pour ne pas traiter un grand nombre d'affaires, qui sont ainsi "classées", c'est-à-dire mises de côté. Dans certaines juridictions, jusqu'à 75 % des plaintes ne font l'objet d'aucun traitement judiciaire. Les magistrats estiment ne pas avoir les moyens, notamment en termes d'effectifs, et préfèrent préserver leurs modes traditionnels de fonctionnement.

Toutefois, cette position s'avère peu tenable sur le moyen terme et de nombreuses critiques émergent dès les années 1980 sur le manque d'efficacité de l'institution judiciaire. Parmi les reproches - souvent contradictoires - adressés aux magistrats, le manque de réponses aux demandes du public et aux victimes occupe une place importante, à côté du laxisme ou de la partialité en faveur des puissants. Les

tensions se font plus vives à mesure qu'augmente le nombre de délits enregistrés. En effet, le développement des équipements des ménages, comme les voitures, s'accompagne d'une délinquance qui leur est liée. Par ailleurs, on observe une augmentation des recours à la Justice, que ce soit au civil ou au pénal.

Face à cette montée des demandes et aux critiques, le premier réflexe des magistrats va être de réclamer davantage d'effectifs. Mais les moyens alloués à l'appareil judiciaire restent modestes. Jusqu'en 2020, ils ne représentent que 2 % du budget de l'Etat, en comptant les dépenses de l'Administration Pénitentiaire - i.e. les prisons - qui constituent environ la moitié des crédits. Les ressources accordées restent donc très limitées. Outre le classement sans suite, la lenteur des procédures accentue la méfiance vis-à-vis de la Justice.

Durant les années 1980 et 1990, diverses expérimentations tentent de remédier à cette impasse. Les procureurs "inventent" notamment une nouvelle façon de traiter les affaires, autre que le passage devant un tribunal. Ce qu'on appelle dès lors *la troisième voie* consiste à convoquer les auteurs de délits mineurs devant un représentant du parquet pour lui faire un rappel à la loi, c'est-à-dire le sermonner, ou bien l'encourager à réparer les torts qu'il a causés (Aubert, 2010). De plus en plus de personnes sont prises en charge par ce dispositif qui permet d'économiser du temps de juge, puisque les gens ne passent pas en audience. Mais ce n'est qu'une première étape.

Une autre innovation se déploie à partir du début des années 1990. Sous ses aspects techniques, celle-ci va profondément transformer à la fois les pratiques et les modes de pensées des magistrats du parquet. Constatant que beaucoup de temps est perdu entre les bureaux de police et les tribunaux parce que l'essentiel de la transmission des dossiers se fait par courrier, certains parquets se décident à adopter un mode de fonctionnement plus moderne. Au lieu de continuer à suivre ce circuit papier, qui permet de prendre son temps et si besoin de réfléchir sur un cas particulier, les innovateurs vont choisir de privilégier la rapidité et l'efficacité. Cela se traduit concrètement par la mise en place de plateaux téléphoniques au sein desquels des membres du parquet sont positionnés pour répondre aux appels des policiers et gendarmes. Lorsqu'une personne est interpellée par la police, après les premiers éléments d'enquêtes recueillis - sous 24 ou 48 heures -, les policiers doivent téléphoner au parquet, lui faire un compte-rendu des faits et de la personnalité de l'auteur, puis attendre que le parquetier ou la parquetière prenne une décision de sanction ou d'orientation de l'affaire.

Pour les premiers participants à ces dispositifs, et pour ses promoteurs, les intérêts de ce nouveau système sont multiples. Premièrement, les substituts du procureur ne travaillent plus sur des dossiers papiers en volume souvent importants, comportant des procès-verbaux plus ou moins pertinents pour l'enquête, et souvent anciens. Ce processus est long, ennuyeux et les magistrats ont l'impression de travailler sur des cas obsolètes, puisque les faits ont pu avoir lieu plusieurs semaines, voire plusieurs mois avant leur lecture. *A contrario*, grâce au téléphone, ils ont l'impression d'être dans l'immédiateté. Par ailleurs, comme la présentation téléphonique par le policier est limitée à 8 ou 10 minutes, cela représente un gain de temps considérable par rapport à celui nécessaire pour la lecture. On pense que ce dispositif va favoriser le rapprochement entre les magistrats et des policiers qui sont assez critiques quant à son efficacité.

Sous ses apparences anodines, cette évolution technique change profondément les pratiques des magistrats. Autrefois cantonnés à une tâche de lecture et de réflexion encouragée par le décalage temporel qui existait entre le moment où les faits étaient commis et celui de leur prise de décision, ils se trouvent désormais soumis à une

logique de l'urgence et de la rapidité. Après le compte-rendu policier de 8 minutes c'est en deux ou trois minutes qu'ils doivent décider des suites de l'affaire. En effet d'autres appels sont en attente. Ils n'ont pas le loisir de prendre du temps. Et non seulement ils effectuent ces choix cruciaux pour l'avenir de la personne mise en cause, mais ils gèrent simultanément l'organisation de ces suites judiciaires. Ainsi ils attribuent directement des dates de rendez-vous d'audience ou au parquet lorsque les faits commis le nécessitent selon eux. Loin du sentiment de supériorité et de domination attaché traditionnellement à l'image du magistrat, ils s'acquittent de tâches pouvant être considérées comme subalternes.

Une autre question concerne l'autonomie et l'indépendance des magistrats. A cet égard, il convient de revenir sur la position particulière du parquet français. Celui-ci regroupe des magistrats qui sont issus de la même école que celle formant les juges. Plus encore, au cours d'une même carrière, un magistrat peut parfaitement passer plusieurs fois du corps du parquet à celui des juges. La grande différence entre les deux statuts est que les juges sont constitutionnellement indépendants, notamment du pouvoir politique, alors que les membres du parquet sont hiérarchiquement rattachés au Ministère de la Justice (Lazerges, 2006).

Malgré cette différence, les membres du parquet ont longtemps défendu leur autonomie de choix en s'appuyant sur leur proximité avec leurs collègues juges (Mouhanna, 2001). Jusqu'à la fin des années 1990, une majorité d'entre eux revendiquait s'appuyer sur leurs propres appréciations pour prendre des décisions. Leurs successeurs affectés au nouveau dispositif ne sont pas du tout dans le même état d'esprit. Ils n'ont de toutes façons plus le temps pour élaborer une décision. Dès lors, ils vont s'appuyer essentiellement sur des barèmes, établis avec leur autorité de tutelle, pour orienter les affaires présentées au téléphone. Ces barèmes, à partir de critères chiffrés - taux d'alcool dans le sang en matière de conduite en état d'ivresse, gramme de produits stupéfiants illégaux détenus, jours d'arrêts de travail en cas de violences - établissent des sanctions ou des orientations pénales. Comme on peut le voir, ils sont utilisés pour des raisons pratiques d'efficacité et de rapidité. Mais, simultanément, leur adoption réduit *de facto* la marge d'appréciation et de décision de chaque magistrat. De concepteur d'une sanction, celui-ci devient exécutant d'une norme définie *a priori*.

De plus, ces barèmes sur lesquels se reposent les membres du parquet ne sont pas propres à chaque parquetier. Ils résultent au mieux d'un travail collectif, ou bien alors d'une règle imposée par le procureur. Ainsi le substitut se trouve soumis à un système décisionnel qu'il ne maîtrise pas. Contre toute attente les revendications d'indépendance se sont en grande partie éteintes. Au contraire, les substituts de la première génération à utiliser ce système se disent "plus sécurisés" par l'existence de ces barèmes. Dans une période où les magistrats sont critiqués pour leur supposé "laxisme" et où les affaires de récidives sont mises en avant par une partie du personnel politique et des médias, certains d'entre eux préfèrent ne pas se distinguer en produisant des décisions en rupture. Dans ce cadre, le barème représente une sécurité puisqu'il s'inscrit dans une approche collective, impersonnelle, déresponsabilisée.

Après le temps des innovations locales - 1980-1999 - vient le temps des innovations centrales, émanant du Ministère de la Justice. Voyant se développer le souci de la productivité au sein des tribunaux, les juges acceptant de suivre les parquets dans leurs initiatives, l'Administration Centrale du Ministère instaure à partir de 1999 des obligations pour les parquets : ceux-ci devront rendre compte de leur activité. Par la suite, des outils de mesure et de comparaison de la productivité sont rapidement mis en place pour comparer les tribunaux entre eux. Une fois les

dispositifs locaux d'accélération du temps mis en place, l'acceptation de ces instruments de contrôle nationaux s'impose sans problèmes (Bastard et alii, 2016). La compétition entre parquets et entre tribunaux s'instaure, l'évaluation chiffrée et le *benchmarking*<sup>54</sup> se généralisent.

Les conséquences de cette mutation rapide d'une justice du cas par cas à une justice de traitement de flux sur les magistrats sont multiples. En premier lieu, elle conduit plus ou moins consciemment à encourager la pénalisation des activités, une préférence pour la répression, des sanctions plus dures et une extension du filet pénal (Chantraine et alii, 2007). En effet, la répression s'évalue beaucoup plus facilement que la prévention. Deuxièmement, le passage d'une logique où prime la réflexion à celle d'une course à la productivité enferme le magistrat dans un statut de simple exécutant, avec des problématiques de résistance physique propre à des activités moins prestigieuses. Troisièmement, la normalisation des décisions et le temps réduit consacré à chaque tâche rapproche le travail du parquet dans ce cadre à un travail "à la chaîne", avec des similitudes entre le positionnement du magistrat et de l'ouvrier spécialisé. Quatrièmement, la distance entre les concepteurs et évaluateurs des politiques judiciaires d'une part, et exécutants d'autre part, accentue le sentiment d'une dépossession du métier.

Acceptée dans un premier temps, cette mutation va générer un mécontentement croissant, fondé notamment sur le sentiment de déclassement social qui se manifeste de plus en plus au sein des tribunaux. Les protestations se multiplient à partir des années 2010. Elles s'expriment d'ailleurs sous des formes inédites au sein de la magistrature, ce qui conforte par ailleurs le sentiment d'un déclassement : *sit in* devant les tribunaux, manifestations de rue, slogans porteurs de revendications.

## II- La féminisation et la managérialisation : quels liens ?

Bien avant que ne surgisse ce mouvement de managérialisation de la justice, celle-ci a connu une révolution d'une toute autre nature : celle de la féminisation du corps des magistrats. L'ouverture aux femmes intervient formellement en 1946<sup>55</sup>. Il faudra encore plusieurs années avant que celles-ci ne soient pleinement acceptées par la hiérarchie des cours et des tribunaux. En 1959, elles ne sont que 271 sur 4 525 magistrats de l'ordre judiciaire (Fillon, 2022). De nombreux témoignages montrent les obstacles matériels et les préjugés qu'ont dû surmonter les nouvelles magistrates pour se faire accepter en tant que telles dans l'institution judiciaire, et plus encore au parquet, symbole d'autorité de l'Etat, qu'en tant que juge du siège (Boigeol, 1999).

Les reproches qui leur sont adressés sont d'ordres divers : elles manqueraient d'autorité pour s'imposer face aux délinquants mais aussi aux professionnels de l'ordre et de la force que sont les policiers ; elles seraient sujettes à la subjectivité et à la sensibilité, empêchant le prononcé de peines sévères ; elles manqueraient de disponibilité, notamment en raison de la maternité ; leur présence de plus en plus massive traduirait - et accélérerait - la dévalorisation de l'institution et de la fonction de magistrat (Boigeol, *ibidem*).

En ce qui concerne plus précisément l'accès aux postes les plus élevés, Anne Boigeol observe un décalage entre les carrières masculines et féminines jusque dans les années 1970. Par la suite, les femmes vont peu à peu conquérir les postes plus élevés,

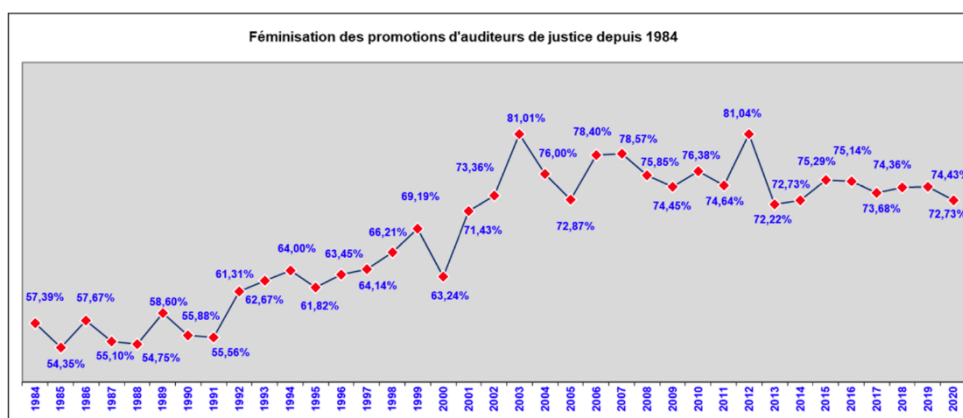
---

54 Les tribunaux sont comparés entre eux, notamment leur taux de réponse pénale par rapport aux affaires qui leur sont soumises, ainsi que le nombre de dossiers traités par magistrat.

55 Loi du 11 avril 1946.

même s'il reste aujourd'hui des différences, surtout lorsque l'on considère qu'elles sont beaucoup plus nombreuses que leurs collègues hommes. Elles sont surtout présentes dans la hiérarchie des petites juridictions, les plus grandes restant l'apanage des seconds.

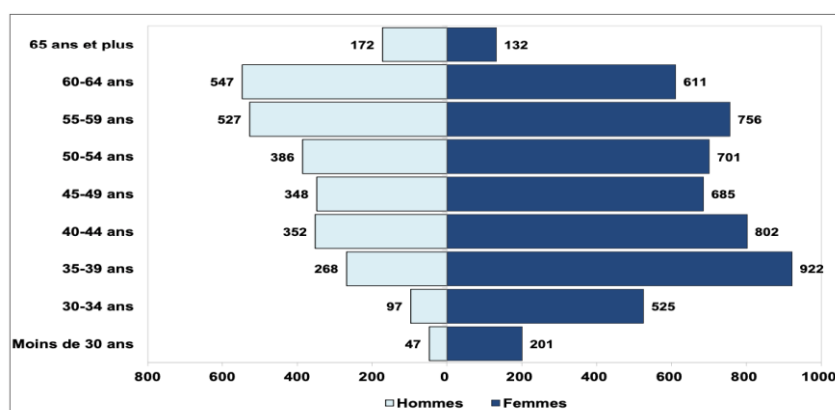
Aujourd'hui, les femmes représentent 69 % des magistrats de l'ordre judiciaire, soit 6 273 personnes sur un total de 9090<sup>56</sup>. Cette proportion élevée n'est pas surprenante dans la mesure où elles représentent plus de 70 % des élèves de l'Ecole Nationale de la Magistrature sans interruption depuis 2001.



Source : ENM-profil de la promotion 2021

Il ne s'agit pas d'une politique délibérée de l'Ecole, d'une part parce que le concours de recrutement n'opère pas de discrimination sexuée, d'autre part parce que, depuis longtemps, les femmes sont beaucoup plus nombreuses que les hommes à se présenter à ce concours. Par exemple, en 2020, 515 candidats à l'entrée se trouvaient face à 1884 candidates<sup>57</sup>, avec des proportions similaires depuis au moins le début des années 1990. Ce décalage dans le recrutement fait de la féminisation de la magistrature un mouvement croissant et continu, comme le montre la pyramide des âges de la profession.

Figure 1 : Pyramide des âges des magistrats



Source : Ministère de la justice, DSJ, Lolfi, traitement laboratoire PRINTEMPS  
 Champ : Magistrats en poste au 1<sup>er</sup> avril 2017

<sup>56</sup> Ministère de la Justice, *Baromètre Egalité femmes-hommes*- Mars 2021.

<sup>57</sup> ENM-profil de la promotion 2021.

Face à ce phénomène déjà ancien, trois interrogations, classiques dans le champs des études portant sur les genres, se posent pour ce corps qui se veut particulier. Nous les articulons avec les analyses proposées précédemment sur la managérialisation de l'institution judiciaire et sur les mutations qui en ont résulté pour les professionnels.

Parmi ces trois questionnements, l'un renvoie à un clivage au sein des métiers entre, d'une part un versant réservé aux femmes auxquelles on attribuerait des tâches associées à l'image traditionnelle et plus ou moins fondée de « vertus » féminines – le « care »-, et d'autre part un versant considéré comme plus viril qui resterait l'apanage des hommes. Cette séparation a pu s'esquisser aux débuts du mouvement de féminisation des tribunaux, sous l'impulsion de hiérarques masculins qui voulaient à la fois préserver les femmes et assurer l'autorité des magistrats. Mais la contention des éléments féminins à des postes de juge des enfants ou juges de l'application des peines n'a pas fonctionné longtemps (Boigeol, 1999). Et tous les observateurs ont pu constater que très rapidement les femmes ont prononcé des peines tout aussi dures que leurs collègues masculins. Le partage annoncé n'apparaît pas opérant.

Certes, le parquet est resté relativement longtemps un univers plus viril que le reste de la magistrature. Au milieu des années 1990, les femmes ne représentent que 23 % des procureurs de petits parquets, 11 % dans les parquets moyens, et 6 % des grands parquets (Boigeol, *ibid*). Depuis, le nombre de membres féminins des parquets a progressé, mais reste en deçà des évolutions attendues eu égard à la féminisation générale de la profession. En 2021, elles occupent seulement 31 % des postes de procureurs de grands tribunaux et de procureurs généraux<sup>58</sup>.

Cela nous amène au deuxième questionnement, qui concerne les épreuves que subissent les femmes confrontées à des métiers où dominent des valeurs viriles et les transformations que cela entraîne chez celles-ci. Il semble clair que pour se faire accepter au parquet, symbole à la fois de l'autorité de l'Etat sur l'appareil judiciaire et de la sévérité de la puissance publique face aux personnes mises en causes, les femmes ont dû déployer une image de force, d'efficacité, et d'intransigeance. Si le déploiement des nouveaux modes de traitement des affaires, fondé sur la rapidité, que nous avons décrit ci-dessus, a pu se réaliser, c'est bien parce que les promoteurs de ces politiques ont pu trouver des substituts volontaires pour se lancer dans une telle révolution des pratiques et de la culture.

Bien entendu, il serait réducteur de n'attribuer qu'aux femmes la responsabilité entière de ce bouleversement. Toutes nos observations, menées lors de divers travaux (Mouhanna, 2001 ; Bastard et Mouhanna, 2007 ; Bastard et alii, 2016) montrent que ce sont tout autant des hommes que des femmes qui ont participé physiquement à cette activité de réponse rapide. L'effet d'âge est indiscutable, puisque c'est à de jeunes recrutés volontaires que l'on a proposé ce défi auquel ils ont adhéré, défi intellectuel et culturel, mais aussi défi physique, car il fallait "tenir le rythme".

Mais dans ce cadre, les jeunes éléments féminins des parquets n'ont pas voulu être en reste. Elles ont elles aussi relevé ce défi, dans toutes ces dimensions. Elles devaient montrer leur efficacité, leur résistance physique, leur capacité à adhérer à des politiques sévères, autant, voire plus que leurs collègues masculins. Elles ont accepté de s'engager dans ce mouvement sans voir, comme la majorité des membres de la magistrature, qu'il conduisait à terme à un appauvrissement de leur travail et

---

58 Ministère de la Justice, *Baromètre Egalité femmes-hommes*- Mars 2021.

du statut du magistrat. Elles se sont investies dans ces postes compliqués qui supposent une confrontation directe, au téléphone, et permanente avec des métiers d'autorité - policiers, gendarmes - qui restent encore attachés à des valeurs viriles et où les hommes dominant encore<sup>59</sup>.

En ce sens, stratégies individuelles et mouvements collectifs se conjuguent pour participer, dans l'univers des représentations, à un déclassement des magistrats. Individuellement, ces engagements ont participé à l'appauvrissement du métier et à la conversion managériale. Collectivement, et cela nous renvoie à notre troisième interrogation, la féminisation du corps a bien participé à accentuer la dévalorisation de la magistrature, encouragé par les critiques des politiciens engagés dans le populisme pénal (Salas, 2005), mais aussi par le virilisme revendiqué des syndicats policiers les plus conservateurs. Il est d'ailleurs intéressant de considérer, à cet égard, que le Président le plus engagé contre les magistrats et leur supposé laxisme est aussi celui qui a le plus poussé, à travers sa garde des Sceaux, à féminiser davantage la hiérarchie judiciaire. Tout en imputant à ces "petits pois" les faillites du système de sécurité français<sup>60</sup>, il a encouragé à la nomination de femmes, notamment dans les parquets généraux et à la tête des directions du Ministère de la Justice,<sup>61</sup>.

La justice pénale s'est donc trouvée engagée dans un processus où la managérialisation a su profiter de cette bonne volonté des jeunes magistrats, quel que soit leur sexe, pour s'imposer. Les magistrates n'ont, pas plus que leurs collègues masculins, mesuré les conséquences de leur engagement. Aujourd'hui, alors que la dépréciation de la magistrature continue à faire florès au sein du gouvernement<sup>62</sup>, la féminisation demeure associée à la dévalorisation du métier. Elle participe de la construction de l'image d'une justice "laxiste", "gentille", qui "remet les voyous dehors" alors même que tous les chiffres des condamnations ou des incarcérations montre que cet appareil judiciaire est de plus en plus sévère. Ici encore, sont associées, de manière caricaturale, féminité, bienveillance, manque de sévérité. A l'inverse, le policier reste associé aux valeurs viriles de l'autorité, de la force et de l'action contre une délinquance qui ne cesse de faire peur.

## Références

- Aubert, L. (2010). « Systématisation pénale et alternatives aux poursuites en France : une politique pénale en trompe-l'œil ». *Droit et société*, (1), 17-33.
- Bastard, B., Mouhanna, C. (2007). *Une justice dans l'urgence : le traitement en temps réel des affaires pénales*. Paris : Presses universitaires de France.
- Bastard, B., & Mouhanna, C. (2010). *L'avenir du juge des enfants. Eduquer ou punir ?* Toulouse, Erès.

---

59 Dans la police, seules 24% des commissaires et officiers sont des femmes, et 18% des Gardiens de la Paix.

60 [https://www.lemonde.fr/justice/article/2007/10/10/nicolas-sarkozy-les-juges-et-les-petits-pois\\_5976656\\_1653604.html](https://www.lemonde.fr/justice/article/2007/10/10/nicolas-sarkozy-les-juges-et-les-petits-pois_5976656_1653604.html)

61 [https://www.lemonde.fr/politique/article/2007/11/15/rachida-dati-organise-un-mouvement-exceptionnel-de-procureurs-generaux\\_978766\\_823448.html](https://www.lemonde.fr/politique/article/2007/11/15/rachida-dati-organise-un-mouvement-exceptionnel-de-procureurs-generaux_978766_823448.html)

62 [https://www.lemonde.fr/politique/article/2022/09/30/dupond-moretti-et-les-juges-aux-sources-d-une-haine-magistrale\\_6143779\\_823448.html](https://www.lemonde.fr/politique/article/2022/09/30/dupond-moretti-et-les-juges-aux-sources-d-une-haine-magistrale_6143779_823448.html)



- Bastard, B., Delvaux, D., Mouhanna, C., & Schoenaers, F. (2016). *Justice ou précipitation. L'accélération du temps dans les tribunaux*. Rennes, France : Presses Universitaires de Rennes.
- Boigeol, A. (1999). « Les magistrates en France : Des stratégies particulières ? » In Devillé, A., & Paye, O. (Eds.) *Les femmes et le droit : Constructions idéologiques et pratiques sociales*. Bruxelles : Presses de l'Université St Louis, vol. 40.
- Chantraine, G., Kuhn, A., Mary, P., & Vacheret, M. (2007). « L'état en retrait ? Trente ans d'usages des peines ». *Déviance et société*, 31(4), 505-526.
- Fillon, C. (2022). "les femmes en responsabilité : un problème pour la magistrature ?". Cycle de conférences "Justice : figures de femmes- L'accès des femmes aux postes à responsabilité" Cour de Cassation- 12 sept 2022- <https://www.youtube.com/watch?v=piWujNmEqTM>
- Lazerges, C. (2006). *Figures du parquet*. Paris, Puf.
- Le Feuvre, N., & Lapeyre, N. (2005). Les 'scripts sexués' de carrière dans les professions juridiques en France. *Knowledge, Work & Society/Savoir, Travail et société*, 3, 101-126
- Malochet, G. (2007). « La féminisation des métiers et des professions. Quand la sociologie du travail croise le genre ». *Sociologies pratiques*, 14, 91-99.
- Mouhanna, C. (2001). *Polices judiciaires et magistrats : une affaire de confiance*. Paris : La documentation française.
- Mouhanna, C. (2015). « Le New Public Management et ses limites dans les politiques publiques de justice pénale. Le cas de l'exécution des peines en France ». *Droit et société*, (2), 317-332
- Pruvost, G. (2007). *Profession : policier. Sexe : féminin*. Paris : les Editions de la MSH, (Vol. 28).
- Salas, D. (2005). *La volonté de punir : essai sur le populisme pénal*. Paris : Hachette littératures.



## Dominance of female judges in the courts of Hungary – a different path to the development of women's equality

Prevalencia de juezas en los tribunales de Hungría. Un camino diferente para el desarrollo de la igualdad de las mujeres

**Adrienn Laczo**<sup>63</sup>

Budapest, Hungary

<https://orcid.org/0000-0003-2519-1635>

[laczodrini@gmail.com](mailto:laczodrini@gmail.com)

**Anna Madarasi**<sup>64</sup>

Budapest, Hungary

<https://orcid.org/0000-0003-3785-6139>

[madarasia0426@gmail.com](mailto:madarasia0426@gmail.com)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5176>

DOI : 10.25965/trahs.5176

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

---

**Abstract:** The starting point of the study is the experience that female judges are in the majority compared to men in Hungarian courts. In the essay, the authors will examine the reasons of this fact which is a different situation from most parts of the world. First the study will approach the question from a historical point of view i.e. whether the forty years of communism has something to do with the fact that there are a lot more women than men in Hungarian public administration and in the courts. In the following we will examine the ways and possibilities the current legal and social situation has to offer for a woman who wants to become a judge. The proportion of women in the leadership of the courts compared to the one in the courts in total is a subject to a separate examination. To a certain extent of a comparative approach the study will also refer to the differences in the gender composition of judges in other European countries. The challenges a working woman has to face i.e. financial and family-related issues obviously have their effects on the career choice. Therefore, although none of the authors have a degree in sociology, one also cannot avoid the interpretation of some social phenomenon regarding this subject. The methods of the study include both qualitative and quantitative approaches, the processing of the literature available regarding the subject, interviews with judges and analysis of statistics.

**Keywords:** female judges, historical reasons, family vs job, women's equality, Eastern-European specifics

---

<sup>63</sup> Dr. In Law. Judge at the Metropolitan Court of Budapest. Member of the board of Res Iudicata – Judges for Social Awareness Association / [www.resiudicata.hu](http://www.resiudicata.hu)

<sup>64</sup> Dr. In Law. Judge at the Metropolitan Court of Budapest. Member of the board of Res Iudicata – Judges for Social Awareness Association / [www.resiudicata.hu](http://www.resiudicata.hu)

Resumen: El punto inicial de la investigación es la experiencia que las juezas son mayoritarias en comparación con los hombres en los tribunales húngaros. En el artículo, los autores examinarán las razones de este hecho que es una situación diferente a la de la mayor parte del mundo. Primero, la investigación tratará la pregunta desde un punto de vista histórico para saber si los cuarenta años de comunismo tienen algo que ver con el hecho de que hay mucho más mujeres que hombres en la administración y en los tribunales húngaros. Luego, examinaremos los sentidos y posibilidades que la situación legal y social actual ofrece a una mujer quien quiere ser jueza. La proporción de las mujeres en el liderazgo de los tribunales en comparación con la proporción en los tribunales en total será el tema para una investigación distinta. A modo de aproximación comparativa con otros países europeos, nuestra investigación aludirá también a las diferencias en la composición de los sexos de los jueces. Los desafíos que una mujer trabajadora tiene que enfrentar, como por ejemplo, problemas financieros y /o familiares, obviamente, repercuten en la elección de carrera. Por lo tanto, aunque ninguna de las autores tiene grado en sociología, no pueden evitar la interpretación de unos fenómenos con respecto a este tema. Los métodos de la investigación incluyen ambos planteamientos cuantitativos y cualitativos, revisión de la literatura disponible con respecto al tema, entrevistas con jueces y análisis de estadística.

Palabras clave: juezas, razones históricas, familia vs trabajo, igualdad de las mujeres, Europa del Este detalles

## Introduction

The starting point of the present study is the experience that in Hungarian courts female judges are in the majority compared to men. The authors wish to examine the reasons and the circumstances that led to the large number of female judges in Hungary and our aim is to prove that this phenomenon - different from many parts of the world - is fundamentally due to historical and sociological reasons. The fight for women's equality had different path depending on the area, the landscape, the social traditions and could win in very unexpected places. According to the present paper we will see that the often and deservedly criticized Central and Eastern European socialist state structures had various side effects and one of the consequences that still affects today is the rise of the number of working women in areas where occupation in the so-called 'free world' was achieved by a long and arduous battle - if at all it is achieved.

## Graduated women before and since World War II

In Hungary, as in the rest of Europe, during the 19th and 20th centuries, slowly, in small steps, it became generally possible for women to participate in a higher educational level than the elementary school and especially to gain a profession through university graduation. As usually, the desperate fight of a few determined pioneers opened the doors, through which an increasing number of women entered most of whom were considered, in the beginning, deviant and at the end of a long process it became generally accepted that women were just as capable of embracing higher levels of scientific knowledge as men, what is more: studying is not a mere passion of women, but they are also able to succeed in their professions.

The steps of the road to women's participation in higher education can be summarised as follows:

The higher schooling of women was still not mentioned in the *Ratio Educationis*<sup>65</sup>, an important education decree issued in 1777 by Austrian Empress Mary Theresa, which essentially issued the introduction of a unified school system in Hungary and ordered the state supervision in the administration of schools. Later, when the University of Nagyszombat in 1777 moved to Buda and in 1784 to Pest, still the same regulations were followed. The first organisation who fought for the emancipation of women and undertook the advocacy of women working in intellectual careers (teachers, clerks, nurses) was the Maria Dorothea Association founded in 1885 (Péter, 2018).

Approximately 125 years ago, on November 18 in 1895, women for the first time were allowed to be admitted to certain universities in Hungary and today, there are roughly as many women attending universities as men are admitted. Thanks to the growing movement of women from 1840 onwards - as a result of the activity of Blanka Teleki, Teréz Karacs, Pálné Veres, the first female school head mistresses and pioneers in women's education in the 19<sup>th</sup> century - Hungarian girls were also able to attend secondary schools and vocational training institutions. The importance of women's studies and their participation in academic life was first raised in the 1830s. The first Hungarian woman, who received a medical degree in 1879 at a Swiss university, was Vilma Hugonnai, but the recognition of her degree in Hungary took a long time. But no wonder, because women were only officially granted the right to

---

<sup>65</sup> Ratio Educationis totiusque Rei Literariae per Regnum Hungariae et Provincias eidem adnexas. Tomus I. Vindobonae. Typis Joan. Thom. Nob. de Trattnern. MDCCLXXVII.

study at universities in 1895 and they still had to apply for admission, which means that they were not accepted automatically.

We can see that women's journey to college or to university was long, as they couldn't even go to high school in the early 1800s. After more than 60 years of debates, in possession of the "supreme resolution" of Franz Joseph and its royal transcript issued on November 18, 1895, Gyula Wlassics, Minister of Religion and Public Education, accepted on December 19, in 1895 that women should be admitted to the medical, human sciences and pharmaceutical courses of universities. The original draft would have opened all secular faculties and technical universities to women, but in the end, women were only allowed to study in higher education in the above mentioned three areas, and they still had to apply for admission. In Hungary, the first university degree was issued on November 3, in 1900 to Sarolta Steinberger, an obstetrician-gynecologist doctor.

The enforcement of women's rights was helped by the International Federation of University Women (IFUW), founded in 1919 (Péter, 2018). The organization was established with the purpose to promote lifelong education for women and girls, to advocate for the advancement of their status and to achieve that universities around the world secure the same conditions of education for women as for men. In Hungary all university faculties were opened only in 1948.

In the present, the Hungarian trend of the proportion of women and men graduating is similar to the trends of the Western world: in 2001, the proportion of Hungarian women aged 18 and over having at least a high school degree was 40,2%, and the proportion of women aged 25 and over with a university degree was 11,6%, respectively by 2016 these rates had increased to 57,9% and 23,9%. In 2005, 14,3% of women aged 25 and over had a university degree, in 2011 these rates changed to 19,7% regarding women and it was only the 18,2% of men having a university degree. For example, according to data from 2016, except for the 60-year-old or older people, the proportion of women with a degree in all age groups exceeded the proportions of men with a university degree. The biggest difference was in 25-39-year-old age group, where the proportion of women with a degree was 37,8%, compared to 25,9% of men.

In 2019, the highest proportion, 76,3% of women in the full-time work schedule of higher educational institutions was in the faculties of teaching and educational science. We can set that health, social care and human sciences are the most popular university and college faculties and courses between Hungarian women; two years ago the former had a female student rate of 65,7% and the latter had 64,7%. Perhaps it is not a surprise that the lowest female participation rate was recorded in the higher educational courses of computer sciences, where only 15,8% of the students were women<sup>66</sup>.

Regarding the opportunities of women having a university degree in the labour market the Hungarian journal 'Magyar Szemle' with the help of the Statistical Yearbook in 1938 examined the situation of women with a higher educational degree living in Budapest and wrote that:

there are 5434 women who have graduated from universities or colleges in Budapest at this time (there are 8200 in the whole country). Of the 5434 women, employed, independent, earning women are 3024, 520 have a pension, and 1290 are

---

<sup>66</sup> Index - Gazdaság - Tényleg több nő szerez itthon diplomát, mint férfi?, Index - Gazdaság - Tényleg több nő szerez itthon diplomát, mint férfi?

supported by their husband, father or brother. It is joyful that only 600 of the five and a half thousand women graduates in Budapest are unemployed. If we discount from this number those who have not been able to get a job simply because of their youth, then we have to say that a woman who has graduated from a Hungarian university or college, whether at work or in the family, is a valued and a wanted member of Hungarian society, since out of 5500 women 1300 are married and 3000 have been able to find a job (Szemle, 1938:44-51).

The journal specifically mentioned female leaders and reported important achievements in the field of education:

In Budapest, out of 12 state or municipal girls' secondary schools 6 have a female director, and 2 female teachers have the title of director without the authority of a director. In the countryside there is a total of 14 girls' grammar schools and 5 of them have female principals. Out of the 20 girls' lyceums in Hungary (Budapest 8, countryside 12) 6 have female directors. The statistics of female high school principals are upgraded by ecclesiastical or nun-led girls' schools, where men generally have difficulties to find placement' (Szemle,1938:44-51).

## Women in the labour market – then and now

In Hungary the Act VIII of 1945 granted universal, equal and secret right to vote to women and men who had reached the age of 20. The Constitution of 1949 stipulated that '*women enjoy equal rights with men*', and this was confirmed by the constitutional amendment in 1972. In addition, from 1945 the single-earner family model essentially ceased to exist, and families could no longer survive without the earnings of women, and because of this, during the communist period women were practically forced into the world of work. At the same time, however, the communist state took a series of measures to protect the health of working women and juveniles, even pregnant mothers and their children.

The state provided 12 weeks of maternity leave for expectant mothers, there was pregnancy, maternity and after-birth support, and family allowances were also introduced. Homes were established for single mothers and their children, the network of health visitors was renewed and expanded. Institutions providing supervision of children from nursery and kindergartens to school day care centres served to relieve the burden on working women. The state helped families with public catering too. In 1967, childcare allowance was introduced to support childbearing, which allowed mothers to stay at home until the age of three, while receiving a monthly state allowance (Schmidt, 2021).

In Hungary the above-mentioned social contributions to families are still a priority of the current government. Mothers are still allowed to stay at home until the age of 3 of their children and families receive *family allowance* until the age of 18, *child care allowance* until the age of 3, or in the case of twins, until the end of the first year of compulsory schooling or in the case of chronically ill or seriously disabled child, until the age of 10, and *child care fee* until the age of 2, which amounts to 70% of the daily average gross earnings of a period (before birth) specified in law. Families raising three or more minor children in their households receive more benefits from the state.

There is a family tax allowance as well, which is deductible from the taxpayer's tax base if he or she has one or more dependent children in the household. From 1 January 2020 all mothers who are currently raising at least four children, or who have raised four or more children during their lifetime are completely exempt from paying personal income tax<sup>67</sup>. There is still a very large number of free, public (state-run) nurseries, daycare institutions, who accept children from 20 weeks of age and public schools in Hungary, almost every small town or village in the countryside has one. But, regarding salary, it is very common in Hungary that generally women can expect lower salaries in the labour market. The present study does not cover a deeper examination of this phenomenon, so we refer to it only briefly:

According to a recent OECD publication, we have the largest gender pay gap among graduated people between the 26 European OECD countries. In 2016 in Hungary, the salary of women working in a full-time job and having a higher education degree is only the two-third (66,9 %) of the amount what men receive with a university or college degree. The situation is similar to Hungary in many countries in the region, the salaries of highly qualified women are significantly lower than the salary of men; for example, in Slovakia, Estonia and the Czech Republic the average salary of graduated women is 70% less than the salary of men. One of the typical reasons of this, is that the highest-paying fields (engineering, IT or economics) are male workers predominated, while women dominate in the less payed fields (social and human sciences). However, the gender pay gap is even more affected by having children, even in most of the Western countries too, because most of the tasks regarding children fall on women, who are therefore generally unable to pursue a similar career path as highly educated men.<sup>68</sup>

Gross and net earnings of women as a percentage of men's earnings in Hungary (%)

	Gross wage			Net wage		
	Physical	Intellectual	All	Physical	Intellectual	All
1998	<b>72,8</b>	<b>62,7</b>	<b>82,3</b>	<b>78,7</b>	<b>67,8</b>	<b>85,7</b>
2000	<b>73,3</b>	<b>60,1</b>	<b>80,5</b>	<b>78,2</b>	<b>64,4</b>	<b>83,8</b>
2002	<b>76,9</b>	<b>64,0</b>	<b>85,0</b>	<b>82,6</b>	<b>67,2</b>	<b>87,1</b>
2004	<b>76,8</b>	<b>65,4</b>	<b>86,3</b>	<b>83,5</b>	<b>71,3</b>	<b>89,4</b>

Source: KSH 2006b

## Reconciling work and private life

It sounds such a cliché that reconciling work and private life is still more difficult for women than for men. This is particularly true in the case of those who see their work as a profession, for example medical doctors or judges, then in the case of those who work only for their salary and their employment plays a significantly smaller role in shaping their identity. However, as a result of the increasing number

<sup>67</sup> <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1113&langId=en&intPageId=4574>

<sup>68</sup> Education at a Glance 2018: OECD Indicators | READ online (oecd-ilibrary.org)

of educational qualifications, the proportion of people for whom work is a source of satisfaction, success and financial security is increasing too, so it is an increasingly large and significant group. While women are highly educated – and in fact, in OECD countries and in the case of the younger generations, they are clearly higher educated than men – the question arises again and again how they want and can take advantage of this. Highly qualified women are definitely a special group among women, as in knowledge-intensive occupations – compared to other groups – a positive work-related identity becomes more important (Nagy Beáta-Paksi, 2015).

Sylvia Ann Hewlett, a Cambridge educated economist, also an expert on gender and workplace issues writes in her work about women with family and career, that women use a variety of strategies to find a solution. One is to choose a job where there is an opportunity to reconcile their work and private life, assuming a sharp decline in further career prospects. The other strategy is to even permanently interrupt their careers. The third is to moderate homework and household duties. While low-skilled women are frustrated by the latter, the highly educated tend to "let the thing go" more easily, not caring much if the apartment is "running" or to pay someone to help with the household duties (Hewlett, 2003).

Catherine Hakim, a British sociologist who is specialised in women's employment has a special opinion about the issue. Her main thesis is, that the position of women in the societies in the Western European countries and the United States has significantly changed since the 1960s and the importance of individual choices has also increased. For the first time in history, women can make real choices, and in understanding their situation only this is what matters now. Therefore, she called her theoretical approach a theory of preference, based on four main thesis: 1) at the end of the 20th century significant social changes happened in the situation of women 2) women are heterogeneous in terms of preferences and priorities for the family-work conflict 3) the heterogeneity of preferences and priorities causes conflict between women belonging to different groups and finally, 4) heterogeneity leads to diverse female responses to social policy initiatives (Hakim, 2006: 279–294).

For the better understanding of the situation in Central and Eastern Europe, here are some thoughts by the German Anna Kaminsky about the different development of the labour market situation of women in a divided Germany:

Women in the Federal Republic of Germany, as well as their fellow women on the east side, had to take the place of men in the economy and public life during and immediately after the war. As men returned, women were again pushed back to their former jobs and the female workforce was again less needed. In view of the persistent labour shortages in the German Democratic Republic due to the large number of people fleeing to the West, the situation was a little different. By 1961, some four million people (about 25% of the population) – often young and well-educated – had fled from the GDR. Here, women were the only labour reserve to be tapped back to and who had to be retained in the labour market at all costs.

In the West, 36.6% of women worked in 1968, most of them part-time to reconcile family life and work. Meanwhile, in the GDR to promote the active work of women, for the 60% of children aged 1-3 years and for the 80% of the children under the age of 6 was provided nursery and kindergarten education. The results could be seen in the high number of active women who were able to work: in 1968, more than 80% of women worked and only 25% had a part-time job. By 1989, the proportion of working women had risen to 92,4%. After 1989, East German women became the symbol of successful emancipation, because of their unique ability to reconcile work,



children and family life together. That's why it was said that the best side of the GDR was: its women (Kaminsky, 2019).

If we look at the impact of social welfare institutions for highly qualified women to facilitate child-bearing, we have to agree with Norwegian authors Sigtona Halrynjo and Selma Therese Lyng, that generous, or long and well-funded parental leave, which also seeks to achieve work-life balance and gender equality by reducing pressure on families, achieves a limited or even undesirable affect in occupations requiring a high professional commitment (Halrynjo; Lyng, 2009: 321-43).

## Judges in socialism and after

The question which obviously and fairly arises is that how the social esteem of the courts and judges developed before and after the regime change that took place in the first half of the 1990s. Did the socialist state structure in the so-called 'Kádár era' - named after János Kádár, the most famous figure of the communist regime between 1956 and 1988 - necessarily go hand in hand with the erosion of judicial independence?

Although the era nominally recognized and supported judicial independence, the concentration of power in the hands of the presidents of the courts led to a judicial administrative model that made ensuring independence at least doubtful. All this is exemplified by Ferenc Ürmös's description of the presidential administration built on the Soviet model and considered desirable in socialist countries:

The Soviet judicial administration was built on a clean, agreed administrative territorial system, successfully overcame the problems associated with the development of judicial administration and, returning to the construction associated with the "Soviet" system at a higher level, became a developing, stable element of the state organization. Its peculiarity is particularly evident in the fact that, although the Presidents are relieved of the burden of administration, this does not deprive him of the "presidential-judicial" powers that go hand in hand with the leadership of the judicial collective, which give completeness in content. Features of judicial administration in socialist countries are common in several respects: even with their different developmental characteristics, each country agrees that judicial administration within the organisation is based on presidents' (Ürmös, 1979:36)

According to Zoltán Fleck, a Hungarian lawyer and sociologist, the court had so-called relative independence during the Kádár era. All this may explain the fact that, although there was no purge in the courts after the change of regime, the judiciary still retained its authority. According to Fleck, this could not have happened in the case of a subjugated judiciary that had completely abandoned its independence. According to him, from the seventies it could not have happened very often, nor did it happen, that the judge would be directly influenced while hearing a certain case (if, especially in criminal cases, it was necessary for the power to exercise influence, it was done during the investigation). The judges he spoke to, who adjudicated before the change of regime, were united in their view that the very opportunity to preserve their independence was that, in the absence of financial appreciation, freedom of choice was the last thing they defended and which they renounced only

as a last resort, “judicial independence flourished behind the retreating troops of the 'soft dictatorship'” (Fleck, 1994:146).

In their study, Mátyás Bencze and Attila Badó systematically guide us through a system of conditions without the establishment of an independent and efficient judiciary cannot be released. According to them, the guarantee of the quality and effectiveness of judicial judgment can be found, on one hand, in the structural conditions and on the other hand, in the characteristics of the staff. The legislative environment (legislation on judicial proceedings, the constitutional situation of the courts, the organizational regulation of the courts, the scope and distribution of managerial and control powers), and the working conditions (for example, consolidated institutional practice, workload, personnel and material infrastructure, budget development) can be considered structural conditions. Personal conditions are described by the classical judicial virtues: professionalism, experience, wisdom, impartiality and fairness (Bencze, Badó, 2016:416).

## Women in Hungarian courts

With all this in mind, we have already arrived at the evolution of the number of female judges adjudicating in Hungarian courts. The combined effect of the above reasons was necessary for the fact that, essentially from the 70s onwards, to the present day, female judges have a numerical superiority in Hungarian courts compared to their male colleagues.

Research is made more difficult by the fact that, quite rightly, that the judicial administration does not attach particular importance to the gender of judges, and therefore detailed data on the issue is not available. In any case, the recent situation can be fixed, due to the fact that the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) prepared its annual Evaluation Report on Judicial Systems in 2022 and it communicates a detailed report on the situation in each European country and contains data for 2012 and 2020. According to this, the gender ratio of judges working in Hungarian courts is as follows:

	Judges	Presidents of Courts	Prosecutors	Heads of Prosecutor’s Offices
2012	Female - 69 % Male - 31 %	Female - 53 % Male - 47 %	Female - 59 % Male - 41 %	Female - 38 % Male - 62 %
2020	Female - 69 % Male - 31 %	Female - 53 % Male - 47 %	Female - 60 % Male - 40 %	Female - 42 % Male - 58 %

Source: European judicial systems CEPEJ Evaluation Report (2022: 65)

These numbers show not only that female judges are still in majority but it also has to be established that among courtleaders there are far more men than it would be justified, based on their proportions among judges. This shift among prosecutors is even more significant.

There is another interesting data, that according to the 2017 Annual Report of the European Commission, Hungary is at the forefront of Europe in terms of the number of judges per 100 thousand people. According to the published bar chart, there are about 30 judges per 100 thousand Hungarians.

And, although if it doesn't give an accurate picture of the number of female judges, the proportion of women among respondents to the 2022 Survey on the Independence of Judges conducted by the European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ) in Hungary may be informative. Judges from 29 judiciaries of 27 countries participated in the survey; in total 15,821 judges, a record number of judiciaries and record number of judges. The proportion of women was higher only in 10 countries than the Hungarian data, and on a pan-European average the proportion was roughly 55-45% in favour of women (ENCJ, 2022:20).

We described generally in the previous part of our study the reasons for the high number and high proportion of women in the courts due to Hungary's recent history, which have a fundamental impact on women's employment. In the opinion of historian Mária Palasik Phd. dr. habil. (Historical Archives of the Hungarian State Security), women graduates have always been able to enter those careers where there is a smaller salary, because men simply withdraw from poorly paid areas. For example, among primary and secondary school teachers, there are only a few men, almost only those are on the field who are seriously dedicated. Among law graduates, most women work in the judicial field. Judges can only take second jobs in a very narrow area, and their salaries have been low for a long time. The situation improved since the salary of judges were settled in several steps in the mid-1990s, since then the proportion of men has risen in the courts (Férfias pályák, 2008.). Recently, in 2019 the Hungarian Minister of Justice announced that judges' wages will increase by more than 60% in three phases. In the first phase, the average increase for judges will be 32% from the 1 January 2020, to followed by an additional 12 and 13% increase in the upcoming years<sup>69</sup>. The bill on the remuneration was approved by the Parliament and the salary of judges increased in the past three years with the promised amounts.

The above-mentioned author refers to the low salary as a reason of the larger number of women in the Hungarian judicial system than men, but we would like to emphasize that Hungarian judges are having the possibility of the so called 'home office' for decades now; they are allowed to work home and be in the court building only on trial days, practically two days a week. This possibility helps women to organise their family life and household duties in a more flexible way.

## What have women to say about this?

During the preparation of the study, the authors conducted detailed interviews with three female judges. The conversations drew the opinions of colleagues who described the outstanding career arc from the last 50 years, based on personal experience. The memories, facts and trends they provided helped us to process the topic with valuable information.

Dr. Mária Orbán dr. Havasine served as a judge from 1980 to 2016. After the change of regime, she first became president of the Győr-Sopron County Court, then she was president of the Regional Court of Appeal of Győr from its foundation, in 2004, until her retirement. Regarding the situation of female court leaders, she said that when she was appointed in 1992, 8-9 courts were headed by women. Moreover, in Győr at that time the only candidate against whom she ran was also a woman. She herself began her career in consolidated socialism, the so-called Kádár era. At that time, there were far more women than men working on the field. She clearly identified the reason for this in the fact that salaries were extremely low compared to the

---

<sup>69</sup> [www.birosag.hu](http://www.birosag.hu)

income available in other legal careers or related areas. She also mentioned that judicial work is necessarily office-to-desk, has bureaucratic elements and fitting into the organization is inevitable. In her experience, women are stronger in this, while for men it is often important to live freer and to work more independently. In addition, predictable working hours, leave and sick pay are more important for women raising children.

In the face of the changes in salaries after the change of regime and the uncertainties of the newly emerging entrepreneurial life, a stable career path has steered more and more men towards the judicial profession. Dr. Mária Orbán strongly believes that it is best for the organization if the gender ratio is roughly even. Although she could not particularly influence the judicial appointments, since they were decided by tender and the appointment was ultimately the competence of the President of the Republic, but as head of administration she endeavoured not to predominate either sex in departments. When the regional court of appeals were set up, she also mobilized her slightly larger margin of manoeuvre she had at the time, to improve the ratio. In her opinion, today judicial salaries are considered competitive, so the gender ratio will also change slowly, and she expects the rise of the number of men, but not the fact that the majority will be taken over from women in the near future.

When asked whether, in her opinion, there is a difference in sentencing between female and male judges, Dr. Mária Orbán's answer is definite: she has never seen a difference in the quality of work. As a leader herself, she also never felt that her femininity in the acceptance of her decisions or in judging her leadership performance, was either a disadvantage or an advantage. The situation is not so clear when we look at the perception of society. According to her, generally, the esteem of the judicial profession has never reached the level that would be desirable. There are many reasons for this, the most important of which is the relationship of the respective powers to the courts.

The extent to which a female judge can get herself or her decision accepted in a courtroom depends on the individual and not a question of gender. However, it is doubtful that in some cases the predominance of female judges can make a wrong impression. As an example, she cites family law jurisprudence, where for decades you can hardly find a male judge even with a magnifying glass. If, in a child custody lawsuit, a panel of three women decides in favor of the mother, it's hard to brush off the accusation that their gender played a role in the decision.

Dr. Ágnes Frech judged from 1974 to 2012 and has an outstanding professional career. She heard criminal cases first in a district court, and then, from 1983, in the Metropolitan Court of Budapest. From 2000 to 2012, she was the Head of the Criminal Department of the Metropolitan Court, which is Hungary's largest such body, where, in addition, the most serious cases are heard, taking into account its central location. Nothing shows her professional reputation better than the fact that she was involved as a consultant in the codification of the new Code of Criminal Procedure for six years after her retirement. Dr. Frech told us that by the 70s the judicial profession had basically become feminised, which she clearly attributed to financial reasons and a lack of financial esteem. Interestingly, all this, according to her, did not entail a lack of social esteem. In other words: she perceived a greater acceptance from society during the period of socialism than at present. As they ironically said at the time, "Whoever has the financial support of a husband, can afford to work at the top of the track." From the 90s, following the change of regime, the proportion of people in the Hungarian courts increased, but women remained in the majority.

Dr. Frech, in response to our question, said that she herself had never experienced the disadvantage of being a woman working in the of judiciary. Moreover, she often felt that her confidence and decisive action were appreciated not only by her colleagues, but also by the parties, so it was never difficult for her to gain prestige in the courtroom. In her opinion, if a judge struggles with this, it is by no means because of the gender, more likely there would be the personality that causes the problem. She also said that in some cases she encountered the phenomenon of the accused resenting the fact that a female judge was judging her case, but she was always able to deal with such situations. This mostly happened in the trials of sexually motivated crimes.

For a long time, she worked as a manager, moreover, as the head of the largest professional body in the country. Like Dr. Mária Orbán, Dr. Havasiné, she did not experience that being a woman made her relationship with her subordinates difficult or mattered at all. Overall, her opinion is that in Hungary the gender of judges does not play any role either in the adjudication of cases, nor in the development of individual career paths, or at the level of the organization's administration. For her part, she has always considered unfounded speculations the statements about the fact that certain groups of cases are more for women or more for men, or that certain typical female or male qualities can influence professional qualities.

Dr. Ágnes Galajda, a criminal judge of the Metropolitan Court of Budapest, is the president of the Association of Hungarian Women Judges. She herself worked as a court leader and, in agreement with our other two interviewees, reported that neither in her judicial work nor as a leader, she never experienced any disadvantages of being a woman while dealing with difficult criminal cases or leading a community of both men and women. Speaking about her association, she said that the organization, as the Hungarian branch of the International Organization of Women Judges, works to ensure that the enforcement of human rights, including children's rights, permeates the functioning of the judicial system. Among others, they cooperate with the UNICEF Hungarian Committee, for example in the field of child-friendly justice.

According to its objective, the association primarily, but not exclusively, provides women judges the opportunity to research the different international practices related to human rights, especially the rights of children and women, and provides the possibility of cooperation with others organizations. It also promotes the human rights and equal rights of disadvantaged citizens, women and children, and educates the public about justice for the application of law that promote women's human rights. We asked Dr. Galajda about the achievement of all these noble goals, who sadly shared her experience, that at the moment, in addition to their day-to-day work, only few people can and want to participate in additional activities, so the effective operation of the association is now experiencing difficulties.

Although our interviewee was modest and did not mention, but it is important to note that in 2010, Judge Agnes Galajda received the International Award for Courageous Women from the State Department, which was established in 2007, on the occasion of International Women's Day, by the then Secretary of the United States, Condoleezza Rice. The award recognizes the judge's outstanding courage, leadership ability, strong commitment to transform the attitude of the Hungarian judiciary, and her work on the issue of domestic violence.

As a next step we sent an online survey questionnaire to some of our women colleagues to obtain information about their experiences as female judges through their judicial career. We know that comparing to the absolute number of Hungarian judges the number of our survey respondents, 43 women judges, are not

representative, but we could still collect this way some information regarding the situation of female judges in Hungary. The target group of our survey were the Hungarian female judges but because of our time limit we sent the survey to a group of colleagues who we personally know. We both used open and closed-ended questions and we designed them to move from general questions into the direction of questions related to personal experiences regarding the respondents professional and private life experiences during their judicial career.

The survey contained altogether 20 questions, divided into four sections. In the first section there are 5 general questions regarding the age of the respondents, since when the respondents work as a judge, on which level of the judiciary and geographically where. The 5 questions of the second section are related to the office and to the reasons why the respondents choose to be a judge, the 3 questions of the third section of the survey questions is titled 'Work and family' and the title of the last 7 questions of the fourth section is 'Women in the chair'. In the following we are examining the results of the survey by analysing the answers of the survey respondents.

The age of the 58,1 % of the respondents are between 40 and 49 years, 32,6 % are from 50 to 59 years old, and 9,3 % is 60-64 years old. The time since the respondents work as a judge shows a large dispersion, the largest part of the respondents (30,2%) work as a judge for more than 25 years, the 20,9 % for more than 11 years but less than 15 years, 16,3% between 16 and 20 years, 18,6% more than 21 years but less than 25 years and 9,3% between 6 and 10 years and a few respondents has less than 5 years of work experience as a judge. More than 50 % of the respondents are regional court judges, approximately 30 % are district court judges and a little bit less than 10% are judges on an appellate court. The major part (81,6%) of our respondents work at the Metropolitan Court of Budapest, which is the largest court of Hungary, most of them are not court principal, only 16,3 % work as a principal and 11,6 % was a principal earlier and most of the respondents (79,1%) works in the court system since the university law degree.

According to 83,7% of the answers, at the beginning of their career in their workplace, the number of female judges in the judicial system was more than the number of male judges; only 14% of the respondents said that this number was equal. Approximately 50% said that with time, this number hasn't changed and 23,3% experienced than in the past years the number of female judges increased in the judicial system, but still 18,6 % answered that the number of male judges is more than a few years ago. Almost all the respondents had or has a female principal in her workplace.

An 86,4% of the respondents had or has minor children since working as a judge and a large number thinks that raising children is more compatible with court work than any other jobs, but still 26,3 % thinks it is more difficult and 28,9% said that it is not relevant.

In the 'Family and work' section the last question was the following: do you agree with the following: lots of women work as a judge because the time management conditions of judicial work are favourable from the perspective of organising family life? The major part (46,5%) of the respondents thinks that this point of view has relevance, but it is not the primary angle, the opinion of 23,3 % of the respondents is that it is not a relevant point, 18,6% absolutely do not agree and 11,6% absolutely agrees.

In the last, the 'Woman in the chair' section almost 80% of the respondents said that being a woman does not have any relevance in judicial work and 47,6% never

experienced in the courtroom any disadvantages of being a woman. Only a small part (21,4%) of the respondent colleagues thinks that being a woman is a disadvantage in this work and 52,4% experienced in the courtroom that because of her sex the judicial decision was less accepted by the parties, but they all said that it was still manageable.

We asked if anyone has ever experienced that her principal values her work or professional opinion differently because of her sex. 76,2% never experienced anything like this, only 19% occasionally had this experience. To the respondents who work as court principles never happened that the judges below her did not accept her decisions because of her sex. In the opinion of the majority of our colleagues' women in the judicial system has similar career opportunities as men, 45,2% thinks that these opportunities are less for women. The last question was a comparative one regarding to other European countries, and almost 70% of the respondents answered that in Hungary there are more female judges comparing to other European countries.

In conclusion, based on the answers of women judges from different age groups and with different lengths of judicial practice we can affirm that in the Hungarian judicial system traditionally there are more women than men. For women family life often has relevance in the decision of choosing judicial career. In the professional life of Hungarian judges any type of gender based discrimination is not identifiable.

Finally, we have to mention that the authors themselves are judges in Hungary who work in the Hungarian judicial system for a long time and our own experiences correspond with the results of our research made for the present study. All of our examined sources proved the fact that in the Hungarian justice system there are traditionally more women than men and any type of gender based discrimination has never been experienced in the system. In the base of our research, we set out that the reason of the large number of women working in the Hungarian judicial system has historical reasons derive from the economical, social and cultural traditions of the communist regime in the 20<sup>th</sup> century.

Before World War II the possibility for women to study at universities was new and still not commonly reachable. After the war, when women started to have more educational and career possibilities, for approximately 40 years the communist philosophy generally did not support the culture of free and critical thinking of people, which was true to the judicial system too. Judges traditionally thought of themselves more as having professional administrative functions than as free, independent thinkers, they were not educated and trained regarding the spirit of the importance of judicial independence.

This kind of bureaucratic way of thinking and working traditionally seemed to suit women more than men. We have to add to this the benefit of the flexible home office working hours in a time when it was absolutely not usual, the summer and winter closure of courts, plus taking into account as a disadvantage the low salaries of judges, and we can understand why was becoming a judge more attractive for educated women than men.

## Conclusion

In this paper the authors tried to search the causes that led to the fact: in a Hungarian courtroom it is much more likely one meets a woman at the podium than a man. We found a wide scale of reasons, with social and historical roots. We were examining the topic from the point of view of these judges, too. The final statements relating gender-equality are all very positive. One would think that Hungary is way

beyond the prejudices women have to face day-to-day in other parts of the world. Is this really the case after all?

To answer the question whether having female judges hearing their case ever had any significance for the clients, let us tell a short story which happened right before finishing this essay. One of the authors has a case concerning sexual harassment and human trafficking. The male defendant's mother made a request to the court, asking that the case should be given to a male judge because she is worried that this judge, being a woman herself would not be able to be impartial in the case. And nothing more needs to be said....

## References

- Ratio Educationis totiusque Rei Literariae per Regnum Hungariae et Provincias eidem adnexas*. Tomus I. Vindobonae. Typis Joan. Thom. Nob. de Trattner. MDCCLXXVII.
- Péter H. M. (2018): „Women at the University. Transylvanian Digital Repository”, [EM\\_2018-1\\_010-PeterHMaria-NokAzEgyetemen.pdf](https://graduatewomen.org/who-we-are/our-story/)  
<https://graduatewomen.org/who-we-are/our-story/>
- Index - Gazdaság - Tényleg több nő szerez itthon diplomát, mint férfi?, Index - Gazdaság - Tényleg több nő szerez itthon diplomát, mint férfi?
- Magyar Szemle (1938). “The situation of women graduates in Hungary”, Vol.33, No. 1-4, 44- (May-August (oszk.hu))
- Schmidt M. (2021): “Women in the Twenty-First Century – On the Margins of a Victory” (latoszogblog.hu), <https://latoszogblog.hu/aktualis/nok-a-huszoneyvedik-szazadban-egy-gyozelem-margojara/>
- Nagy B.–Paksi V. (2015): „A munka és a magánélet összehangolásának kérdései a magasan képzett nők körében”, Corvinus Kutatások, A munka és a magánélet összehangolásának kérdései a magasan képzett nők körében (uni-corvinus.hu)
- Hewlett, S. A. (2003): *Creating a Life: What Every Woman Needs to Know About Having a Baby and a Career*, New York, Miramax Books
- Fleck Z. (1994): „Egy hivatás emancipációja - Relatív bírói függetlenség a Kádár-korszakban”, Replika, ILE: (replika.hu)
- Ürmös F. (1979): „A szocialista bírósági igazgatás kialakulása és típusai”, Acta Universitatis Szegediensis De Attila József Nominatae, Acta Juridica et Politica, Tomus XXVI., Fasciculus 8., (Szeged), [http://acta.bibl.u-szeged.hu/72389/1/juridpol\\_026\\_fasc\\_008.pdf](http://acta.bibl.u-szeged.hu/72389/1/juridpol_026_fasc_008.pdf)
- Bencze M. – Badó A. (2016): „A magyar bírósági rendszer hatékonyságát és az ítélezés színvonalát befolyásoló strukturális és személyi feltételek”, in: A magyar jogrendszer állapota, MTA-TKJTI, 2016, [14\\_Bencze\\_Matyas\\_Bado\\_Attila.pdf](#) (tk.hu), [14\\_Bencze\\_Matyas\\_Bado\\_Attila.pdf](#) (tk.hu)
- European judicial systems CEPEJ Evaluation Report, 2022, <https://rm.coe.int/cepej-fiche-pays-2020-22-e-web/1680a86276> (coe.int), p.65
- ENCJ Survey on the Independence of Judges 2022, p.10., Report ENCJ Survey 2022.pdf (amazonaws.com)



“Masculine careers - the position of women in science”, Férfias pályák - a nők helyzete a tudományban (origo.hu)

[www.birosag.hu](http://www.birosag.hu)



## El tribunal superior de justicia del estado de hidalgo como espacio social de dominación masculina

The superior court of justice of the state of hidalgo as a social space of male domination

**Claudia Valeria Zúñiga Manríquez<sup>70</sup>**

Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo

Pachuca, México

<http://orcid.org/0000-0003-2906-0376>

[valeriazuma@gmail.com](mailto:valeriazuma@gmail.com)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5227>

DOI : 10.25965/trahs.5227

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

---

**Resumen:** El presente artículo muestra una investigación en proceso que tiene como objetivo analizar la forma en que se producen los capitales y las disposiciones en el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo (TSJH) entendido como un espacio de intersección entre los campos jurídico, político e institucional de dominación masculina. La teoría que enmarca el trabajo es la teoría sociológica de Pierre Bourdieu: *La Economía de las Prácticas Sociales* que comprende la realidad como una conjunción indisoluble entre lo objetivo y lo subjetivo. Desde su creación, en 1869, al menos 62 hombres ocuparon el cargo de magistrado presidente. 137 años después, en el año 2006, Alma Carolina Viggiano Austria, es la primera mujer en ser nombrada presidenta. Actualmente, en el TSJH se posicionan mujeres en los puestos más prominentes cuando no era una situación habitual antes del año 2016. La investigación supone que la presencia significativa de mujeres en el TSJH perpetúa la dominación masculina, debido a la reproducción de violencia simbólica que permite el acceso de las mujeres al campo jurídico, particularmente en puestos prominentes.

**Palabras clave:** campo jurídico, político, presencia de mujeres, dominación masculina

**Abstract:** This article shows an investigation in process that aims to analyze the way in which capitals and provisions are produced in the Superior Court of Justice of the State of Hidalgo (TSJH) understood as a space of intersection between the legal, political and institutional male domination. The theory that frames the work is the sociological theory of Pierre Bourdieu: *The Economics of Social Practices* that understands reality as an indissoluble conjunction between the objective and the subjective. Currently, in the TSJH, women have been positioned in the most prominent positions when it was not a common situation before 2016. The first

---

<sup>70</sup> Licenciatura en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo (UAEH), Licenciatura en Psicología por el Instituto Universitario Carl Rogers, Licenciatura en Historia de México por la UAEH, Especialidad en Docencia por la UAEH, Maestría en Psicoterapia Humanista Existencial por la Universidad Humanista Hidalgo (UHH), Maestría en Ciencias de la Educación por la UAEH. Principales líneas de investigación: sociología y formación jurídicas.

woman president, Alma Carolina Viggiano Austria, was appointed in 2006. The institution was already 137 years old since which was created in 1869, at least 62 men had held the post of presiding magistrate. The research assumes that the significant presence of women in the TSJH perpetuates male domination, due to the reproduction of symbolic violence that allows women access to the legal field, particularly in prominent positions.

Keywords: legal and political field, women, male domination

## Introducción

El presente artículo da cuenta de un proceso de investigación que tiene como objetivo analizar la realidad empírica de una de las instituciones jurídicas más relevantes en el estado de Hidalgo, el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo (TSJH). La entidad federativa de Hidalgo se caracteriza por tener una historia de escasa transformación política y jurídica. Igualmente, el Estado se caracteriza por la desigualdad económica y social, siguiendo patrones tradicionales en cuanto a su organización y funcionamiento.

Una de las desigualdades sociales todavía visibles a pesar de los cambios jurídicos y políticos implementados hasta el momento, sigue siendo la desigualdad entre hombres y mujeres en diversas esferas de la vida pública.

No existe duda alguna de que las mujeres han ido ocupando cada vez más posiciones en la vida social y en particular al interior de la administración pública. Sin embargo, su presencia significativa, no genera, de forma automática, cambios en prácticas e ideologías que siguen posicionando a los hombres por encima de las mujeres y que, de cierta forma, embisten la dominación masculina.

Con el uso de los conceptos principales de la teoría de la Economía de las Prácticas Sociales de Pierre Bourdieu: campo, capital y *habitus*, es posible analizar críticamente al espacio de investigación, el TSJH, como un espacio de tensiones y ejercicio de poder bajo la dominación masculina tradicional.

La producción y reproducción de violencia simbólica no permite que el campo jurídico, en intersección con el campo político, se construya y recree como un espacio libre de la dominación masculina como una de las naturalizaciones en el contexto social. El derecho, como eje regulador y normativo posee figuras dominantes masculinas que se impregnan en las estructurales institucionales y es usado como herramienta para mantener el poder y la dominación a pesar de la presencia cada vez mayor de mujeres en el TSJH.

## I- Planteamiento de la problemática de investigación

En el presente apartado del artículo de investigación se explican los elementos que constituyen la construcción del problema que se estudia. Se identifican las principales características de la realidad empírica que se investiga y se describe la forma en que dicha realidad se vincula con las herramientas teóricas-conceptuales del abordaje teórico-metodológico, para construir el objeto de estudio que insta a la investigación.

La sociedad actual se sigue caracterizando por el abuso de poder y la violencia a nivel estructural; por ello, la acción de cuestionar las formas de ejercicio de poder en cualquier ámbito de vida resulta una actividad de compromiso dentro de una postura epistemológicamente crítica, encaminada hacia la transformación social.

La desigualdad es uno de los problemas sociales más profundos que aqueja a la sociedad actual en diversas regiones del mundo, particularmente en América Latina, por ende, en México. Denota el uso del poder y la legitimación de la violencia en manos del Estado (Saldaña, 2007; Blacha, 2013). También surge de una desigualdad entre hombres y mujeres. De esta manera, lo explican Cabral y García:

Este escenario simbólico/cultural es el contexto donde fecunda la construcción de la feminidad en torno a ejes de “servidumbre voluntaria”, entrega desinteresada a los otros, “dependencia vital” de los otros, no sólo en lo económico y

social, sino también en el ámbito afectivo/emocional y sexual en el que anida ese sentimiento de desesperanza aprendida y el sentirse dueña de la culpa cuando se atreve a salirse de los moldes culturales aprendidos y a romper con los modelos tradicionales cuasi sagrados, naturalizados y biologizados, considerados inherentes a su condición de género (2001, 66).

De esta forma, la relación entre hombres y mujeres surge de estos presupuestos sociales que se construyen en los aspectos sexuales, emocionales y los sentimientos a partir de los modelos aprendidos a través de las generaciones.

Uno de los aspectos imperantes de la dominación social es el ejercicio del poder masculino sobre las esferas sociales que, a través de las instituciones se legitima. En palabras de Bourdieu:

Recordar que lo que, en la historia, aparece como eterno sólo es el producto de un trabajo de eternización que incumbe a unas instituciones (interconectadas) tales como la Familia, la Iglesia, el Estado, la Escuela, así como, en otro orden, el deporte y el periodismo (siendo estos conceptos abstractos simples designaciones estenográficas de mecanismos complejos que tienen que analizarse en algún caso en su particularidad histórica), es reinsertar en la historia, y devolver, por tanto, a la acción histórica, la relación entre los sexos que la visión naturalista y esencialista les niega (y no, como han pretendido hacerme decir, intentar detener la historia y desposeer a las mujeres de su papel de agentes históricos) (2000: 3).

Igualmente, plantea Ramallo (2011), considerando la propuesta de Bourdieu, que la diferencia entre los sexos es una división mítica del mundo y que existe un efecto indiscutible de la diferencia social al ser hombre o ser mujer.

También, se puede explicar, de forma más específica, la realidad social desigual mexicana, siguiendo las deducciones de Zamudio et al.:

La violencia representa una de las formas más extremas de desigualdad de género y una de las principales barreras para el desarrollo personal y social, el despliegue de las capacidades y el ejercicio de derechos, además de constituir una clara violación a los derechos humanos. Este es el factor en donde mayor corrección se requiere a una condición injusta que sufren las mujeres en México. La violencia, principalmente contra las mujeres, se ha caracterizado como un factor grave de salud pública. Puede encontrarse en todas las clases sociales, edades y niveles educativos, por lo que puede afectarlas indistintamente de su condición económica, étnica, educativa o social (2013: 9).

Si se comprende el espacio social desde la perspectiva de Pierre Bourdieu, se integra la jerarquización de este y el establecimiento de normas implícitas con la lógica y los intereses engendrados en el mismo espacio. Así indica Chazaretta al respecto de la teoría bourdiana:

Para Bourdieu el espacio social es una representación abstracta, un punto de vista sobre el conjunto de puntos a partir de los cuales los agentes dirigen sus miradas hacia el

mundo social. El agente social está situado en ese espacio, en un "lugar distinto y distintivo que puede ser caracterizado por la posición relativa que ocupa en relación a otros lugares (arriba, abajo, entre, etc.) y por la distancia que lo separa de ellos", por eso, el espacio social es un sistema de posiciones sociales que se definen las unas en relación con las otras (2009: 4).

Los campos que se hallan en el espacio social no se encuentran aislados: cada uno tiene diversas intersecciones con otros espacios. El espacio de investigación nace de la intersección en el campo político y jurídico. El TSJH deriva del Estado que tiene como objetivo mantener el poder a través de la emisión de verdades generales para respetar el orden establecido por el poder judicial. La palabra pública y oficial le corresponde al derecho. De esta forma se le concede al derecho mantener el orden simbólico de la vida social.

Esta construcción simbólica ha tenido, tradicionalmente, una visión antropocéntrica a lo largo de la vida de la humanidad, de esta forma lo explica Ramallo:

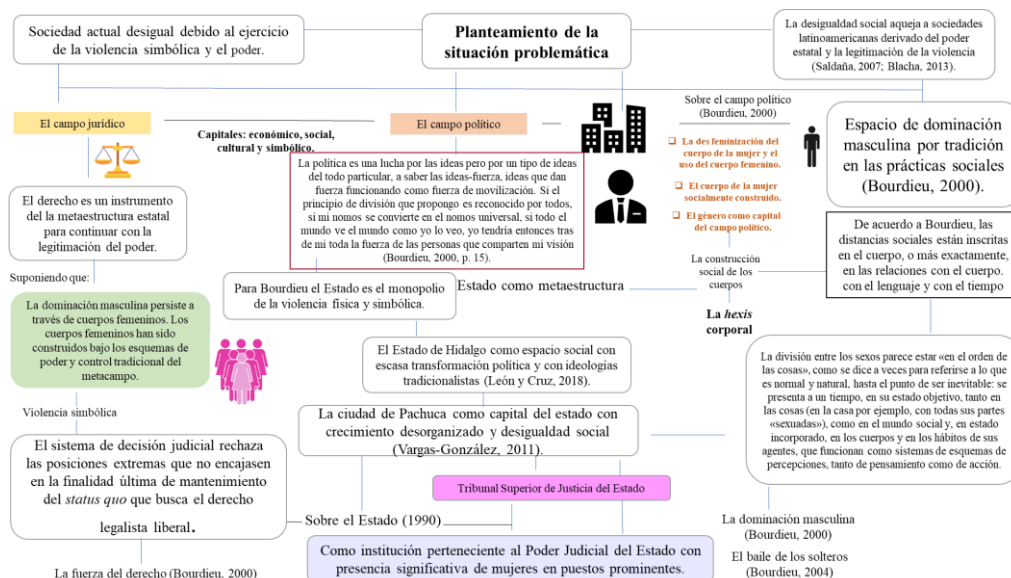
Las relaciones estereotipadas entre los géneros no han sido de fácil asimilación ya que, debido precisamente a su falseado carácter, ha sido necesario el planteamiento de nuevos paradigmas, y a quienes más les ha costado adaptarse ha sido a los hombres que han sentido de alguna manera invadidos sus "supuestos quehaceres" en que las mujeres han ido incursionando, demostrando fortaleza, inteligencia, responsabilidad y seguridad. Desde hace muchos años, la mujer se ha visto en la necesidad de llevar a cabo trabajos que parecían exclusivos de los hombres (imposiciones culturales masculinas), con el fin de ayudar en la manutención familiar y procurar su crecimiento profesional (2011: 135).

Otro aspecto para analizar dentro de la problemática que circunda la presente investigación es el que el mundo social es un mundo de tensiones, conflictos, contradicciones y, en general, situaciones que engendran reflexiones y también resistencias que se alojan en la actitud reactiva al sistema dominante, el orden que gobierna el acontecer humano con base en su lógica explícita e implícita (Cabral y García, 2001).

Igualmente se tiene que considerar que el campo jurídico no es un espacio autónomo, se relaciona con otras esferas y principalmente hace uso de su posición para mantener las condiciones sociales actuales. Desde la perspectiva teórica sociológica de Dezalay y Garth se comprende al campo jurídico como uno de los más poderosos en la escala social que se soporta en las teorías clásicas jurídicas para mantener su poder, a su entender: "El positivismo jurídico (la creencia en la separación entre derecho y política, y en la existencia de criterios positivos y neutros de identificación y aplicación de las normas jurídicas) ha servido el mismo propósito para los abogados y el derecho" (2005: 11).

En el Esquema 1 se observan los principales elementos del problema de investigación:

Planteamiento del problema de investigación



Fuente: Elaboración propia

La **Pregunta general de investigación** fue la siguiente:

- ¿Cómo se producen los capitales y las disposiciones en el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo relacionados con la presencia significativa de las mujeres en ese espacio social?

**Pregunta específica de investigación**

- ¿Cómo son las disposiciones y los capitales de mujeres posicionadas en el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo?

**Supuestos de investigación**

- La presencia significativa de mujeres en el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo perpetúa la dominación masculina, debido a la producción y reproducción de violencia simbólica.
- El capital político “género” disminuye autonomía al campo jurídico en la elección y permanencia de mujeres en posiciones prominentes del TSJH.

Las categorías bajo las cuales se establece el supuesto de investigación devienen de la teoría sociológica base, que utiliza esquemas teóricos, epistemológicos y metodológicos para el análisis de la realidad social. El espacio social no aislado en el que se han establecido verdades legitimadoras que no permiten la liberación de la dominación masculina.

## II- Paso de las mujeres en el campo jurídico

Actualmente existe una mayor cantidad de estudios que abordan el acceso de las mujeres a la justicia o a las instituciones; sin embargo, no abordan a profundidad cómo es que las mujeres se posicionan o encuentran al interior de las instituciones. Resulta necesario explorar aspectos simbólicos del posicionamiento de las mujeres en puestos prominentes y también la manera en que piensan y sienten con respecto a las condiciones objetivas que se advierten en el TSJH.

En palabras de Ramallo, se puede comprender este posicionamiento como una naturalización de lo biológico al ámbito de lo social:

Como lo planteara Bourdieu, el programa social naturalizado construye –o instituye– la diferencia entre los sexos biológicos conforme a los principios de división de una visión mítica del mundo; principios que son ellos mismos el producto de la relación arbitraria del mundo en calidad de estructura fundamental del orden social. Ese programa social hace parecer la diferencia biológica entre los cuerpos masculino y femenino, y de manera particular la diferencia anatómica entre los cuerpos sexuales, como la justificación indiscutible de la diferencia socialmente construida entre los sexos (2011: 138).

Las mujeres se han incorporado a los mercados laborales e institucionales de forma paulatina. Las construcciones de género se han inclinado hacia la dominación y el poder masculino para dirigir o tomar decisiones en altas posiciones institucionales o empresariales (Moncayo y Zuluaga, 2015; Castañeda, 2014). Ellas se han logrado posicionar en diversos puestos dentro del sector público y privado a lo largo de los últimos 50 años. Sin embargo, sigue existiendo una clara diferencia con el posicionamiento de los hombres a pesar de las reformas legislativas y la promoción de la equidad de género (FIMPES, 2018). En México, las mujeres no han tenido una inserción rápida. Comenzaron a involucrarse en trabajos como atención a la salud, educación básica y especialidades médicas de obstetricia (Chávez, 2010), tradicionalmente vinculados con la simbología social de lo femenino. La paulatina modificación en su posicionamiento en diversos frentes relacionados tradicionalmente con los hombres ocurre de forma aletargada, debido a la construcción sociocultural, como lo explican Cabral y García:

Ser mujer significa (sujeta a variables individuales y colectivas, así como a experiencias de vida particulares), someterse a una educación de carácter sexista y estar fijada a modelos de feminidad construidos como referentes, para asignarle rasgos de personalidad, atribuirle estereotipos sexuales, actitudes, valores, sentimientos, emociones y pautas de comportamiento que le demandan ser: bella, tierna, coqueta, seductora, sumisa, pasiva, obediente, receptiva, tolerante, paciente; le inducen a mostrar (se), postergar (se) sacrificarse, dejarse conquistar, ayudar, servir; a orientarse hacia la intimidad, a construir su vida en el espacio privado y doméstico, a responsabilizarse de la crianza de los hijos, muchas veces a limitar su proyecto de vida y realización personal centrándose exclusivamente en la familia y el hogar... (2001: 66).

Las mujeres han estado alejadas, en su mayoría del ojo público; han permanecido tras bambalinas, posiblemente por el sistema normativo que implica mirar a los hombres como sujetos públicos y a las mujeres como sujetos privados, siguiendo la dominación masculina, la norma social que perpetúa el colectivo humano (IEHRM, 2015).

La historia de las mujeres registrada oficialmente en México muestra que durante el siglo XIX existió una relación entre la revolución científica y la mujer profesionista, la cual supeditaba a las mujeres a un mundo eminentemente privado; su trabajo profesionista se apreciaba como una labor auxiliar a su rol principal de madre y esposa, dedicaba a la crianza (Instituto Nacional de Estudios Históricos, 2015).



Otro aspecto para considerar es si el hecho de que las mujeres tengan actualmente mayor participación en ámbitos laborales públicos significa que la calidad laboral es equitativa con respecto a los hombres, debido a que, en ocasiones las mujeres cuentan con empleos con menor estabilidad laboral; condiciones laborales que no se pueden negociar con las condiciones al interior de la familia - cuestiones importantes a analizar (Avolio y Di Laura, 2017; Inmujeres, 2003). Llevan una vida en la que se congenia la maternidad y el trabajo profesional; ellas eligen estrategias como son apoyarse de parientes para auxiliar en la crianza, reducir las horas de trabajo, recurrir al servicio de guarderías, acompañarse de sus hijos en sus empleos. También existen algunas estrategias específicas como involucrar a las parejas en la crianza y dejar a sus hijos solos y con vigilancia de alguna vecina (Castañeda, 2014).

De esta forma, muchas de ellas advierten que su labor más importante es la doméstica y esto significa para algunos puestos laborales, falta de tiempo, condición o compromiso con el empleo. Con tales características no se trascienden los roles tradicionales centrados en las necesidades del mercado laboral (Chávez, 2010). El análisis también debe considerar que las mujeres no necesariamente son conscientes de las prácticas sociales que han incorporado por generaciones (Álvarez, 2004).

Igualmente se tienen que considerar algunos planteamientos de las sociedades preponderantemente patriarcales, como indica Iriarte:

El sistema sexo género estructurado a través del orden social sexual, determina lugares y roles sociales y relaciones de jerarquía y dominación entre los sujetos hombres y sujetos mujeres, constituyendo un conflicto social fundado en el sexo de los sujetos. Este conflicto será la expresión de las relaciones de poder entre los sujetos en materia sexual al interior de la sociedad (2017: 265).

En este orden de ideas, es pertinente cuestionarse la modificación social que llevó a las mujeres a insertarse en el mundo laboral para desempeñar puestos que, tradicionalmente, habían sido ocupados por hombres.

Una pregunta interesante para sumar a este análisis de la presencia de las mujeres en profesiones jurídicas o en la judicatura, particularmente, es si las mujeres y los hombres tienen prácticas diversas en el ejercicio de su profesión jurídica (Schultz y Shaw, 2013).

Ahora bien, desde la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), suscrita por México en 1980 y ratificada en 1981, existe una obligación a permitir que las mujeres ocupen cargos públicos y ejerzan funciones públicas en todos los planos gubernamentales (CNDH, 2020). Este cambio probablemente inició lo que, desde entonces pudo verse como una transformación en la participación de las mujeres en espacios gubernamentales.

Las mujeres se han ido integrando paulatinamente a la vida jurídica y, de alguna forma, ya se es común, en puestos jerárquicamente bajos; sin embargo, no ocurre de esta manera en posiciones prominentes, en la mayoría de cortes nacionales o locales. Resulta necesario hacer una revisión nacional de este posicionamiento.

Con el objetivo de comprender cómo está constituido el TSJH es necesario contextualizarlo a nivel nacional. El Poder Judicial de la Federación se ejerce a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el tribunal electoral, los tribunales colegiados de circuito, los juzgados de distrito, el Consejo de la Judicatura Federal, el jurado federal de ciudadanos y los tribunales de los Estados y del Distrito Federal

en los casos que se prevén en el artículo 107 de la CPEUM. En el año 2019<sup>71</sup>, dentro del Senado de la República Mexicana se realizaron trabajos para llevar a cabo una reforma para el Poder Judicial de la Federación y, en un proceso de colaboración entre las instituciones mencionadas, se comenzaron a proponer diversas reformas al interior de la institución mencionada a nivel federal. Como punto número 9 del informe se proclama la paridad de género, debido a que en el artículo 100 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos (CPEUM), se establece que:

[...] las bases para la formación y actualización de funcionarias y funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo, independencia y paridad de género” (CPEUM, 2021).

Los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo, independencia y paridad de género son los que velarán, de acuerdo con la letra constitucional, la carrera judicial.

El documento perteneciente al Poder Judicial de la Federación que constituye la Ley de carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, específica, dentro de los derechos y las obligaciones de los integrantes de la Carrera Judicial la obligación de la paridad de género. La define como la generación de condiciones orientadas a consolidar, de manera progresiva y gradual, una composición igualitaria entre hombres y mujeres en las distintas etapas y procesos que comprende la carrera judicial. Añade que también hay que fomentar espacios laborales libres de violencia y discriminación (PJF, 2021).

En el Estado de Hidalgo, existe una Ley para la Igualdad entre mujeres y hombres, publicada en el año 2010. Tiene como objetivo regular y garantizar el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, mediante las instituciones y las políticas públicas que permitan la igualdad real en ámbitos públicos y privados para tener una sociedad justa. En el artículo 15 de la mencionada ley, se señala que el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo aplicará los lineamientos para institucionalizar la perspectiva de género y prácticas igualitarias (Ley para la Igualdad entre mujeres y hombres del Estado de Hidalgo, 31 de diciembre de 2010) :

Sin embargo, tantos siglos de sumisión de las mujeres y de la construcción de una sociedad que atribuye cualidades y características a los sexos, de manera diferenciada, han construido los géneros, como categorías diversas al sexo, dando como resultado la asignación de roles por género, a las mujeres y a los hombres, ahondando las desigualdades y favoreciendo la aparición de obstáculos para el desarrollo, fundamentalmente de las mujeres, aunque es claro que esta asignación genérica también ha limitado a los hombres (Ley para la Igualdad entre mujeres y hombres del Estado de Hidalgo, 31 de diciembre de 2010).

Estas son algunas acciones que se buscan integrar en las prácticas del tribunal local que favorecerían la igualdad entre personas. Igualmente, En el Estado de Hidalgo<sup>72</sup>,

---

71 Publicada en el año 2019.

72 El Presidente o la Presidenta del Tribunal Superior de Justicia en el Estado de Hidalgo pertenece a dicha comisión junto con el titular de la Secretaría de Gobierno del Estado, un representante del sector productivo, uno del sector social, un representante de la Administración Pública Estatal, la titular del Instituto Hidalguense de las Mujeres, el titular

la Comisión de Igualdad y no discriminación se compromete a fomentar la no discriminación de mujeres y hombres en la selección, contratación y ascensos dentro de los poderes Ejecutivo, Legislación y Judicial.

### III- La *Economía de las Prácticas Sociales* como entramado teórico de la investigación

La teoría base de nuestra investigación es la de la *Economía de las Prácticas Sociales* del sociólogo francés Pierre Bourdieu. Nos permite conocer al campo de investigación desde sus elementos objetivos hasta las situaciones subjetivas de los agentes al profundizar en los capitales y disposiciones relacionadas a la dominación simbólica y material.

El aparato teórico bourdiano posibilita el análisis social de la realidad jurídico-político-institucional que responde a la forma en que las mujeres se encuentran posicionadas y miradas en el campo del TSJH. La investigación crítica invita al cuestionamiento de la realidad social y otorga herramientas para analizar los problemas sociales como las desigualdades que propicia el ejercicio del poder.

A continuación, se explican las premisas de la teoría mencionada y, posteriormente, se abordan los conceptos principales de la teoría que son retomados en la investigación desde la aproximación a la realidad empírica estudiada.

### IV- El Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo analizado desde la Teoría de la Economía de las Prácticas Sociales de Pierre Bourdieu

El Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo (TSJH) es analizado desde la perspectiva sociológica crítica de Bourdieu que deriva de la influencia de la sociología clásica de Marx, Durkheim y Weber, ya que, analiza e integra concepciones, conceptos y perspectivas de los autores para incluirlos en una perspectiva en la que confluyen algunas de las tradiciones sociológicas y filosóficas más representativas para analizar la realidad social (Gutiérrez, 2003; Baranger et al., 2020; Mendes, 2016).

Desde esta perspectiva teórica se revisa la actualidad del campo jurídico en cuanto a la dinámica de la producción de recursos valiosos o capitales en función de la lógica social propia, incluyendo, mecanismos de dominación que preceden a los agentes (principalmente mujeres) que, se han posicionado en puestos altos.

Bourdieu, mediante su teoría sociológica aplicada al mundo del derecho explica las resistencias al cambio que presenta el campo jurídico, tanto las estructuras formales del derecho como la relación existente entre esas mismas estructuras y los profesionales del derecho (Bourdieu, 2000). Al mismo tiempo, explica que existe socialmente una posición superior de los hombres en relación con las mujeres, esto significa que hay condiciones de dominación masculina.

Algunos elementos que se advierten en la realidad social del TSJH resultan interesantes a la luz de la teoría sociológica; un ejemplo claro recae en el efecto *histéresis* recuperado por Bourdieu de la física y aplicado a la fijación en ciertas

---

de la Junta de Gobierno y, por último el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado.

tradiciones de la institución jurídica, aunque surjan cambios sociales referentes al rol de las mujeres o de los hombres.

El efecto histéresis puede manifestarse en el campo del derecho y por ende en el TSJH como un desajuste:

Pero hay también casos de discrepancia entre *habitus* y campo en que la conducta resulta ininteligible a menos que uno introduzca en el cuadro el *habitus* y su inercia específica, su histéresis” (Bourdieu y Wacquant, 2012: 191).

De este modo, el pasado tiende a hacer acto de presencia en las condiciones actuales de forma infraconsciente y sólo es detectable por las prácticas objetivas en las que se manifiestan los desajustes entre las demandas del contexto y los recursos caducos con los que se enfrentan, ejemplo de lo anterior, son algunas disposiciones que no se ajustan con la actualidad jurídica.

## V- Metodología

Desde la perspectiva metodológica bourdiana se estudian dos tipos de estructuras, las primeras son estructuras sociales externas y las segundas son estructuras sociales internalizadas, es decir, las primeras son las posiciones sociales que se han construido históricamente y las segundas son las disposiciones incorporadas por los agentes desde su trayectoria social.

En el proceso de investigación se ha realizado la indagación institucional y la descripción de los principales cargos ocupados por mujeres con base en la técnica documental que permite comprender la realidad social estructural del TSJH.

El entramado teórico-metodológico de Bourdieu posibilita que la investigación se construya de forma flexible, se integra una visión de la realidad del espacio social de intersección que es el TSJH, desde una perspectiva sociológica que devela sus características y profundiza en ellas de acuerdo con la noción de mercado productor de disposiciones.

## VI- Hallazgos significativos

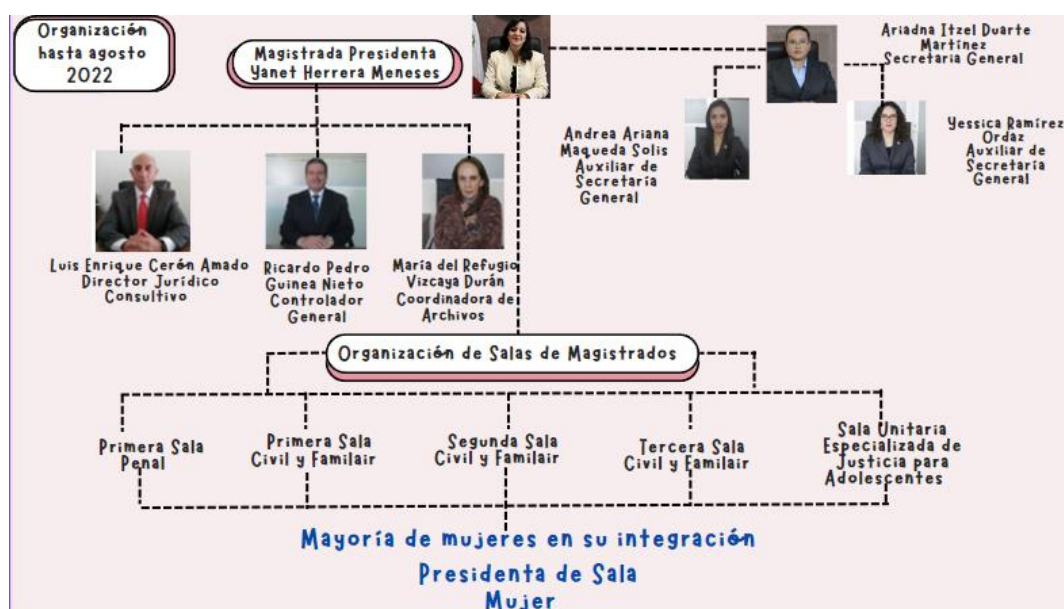
De acuerdo con la página web oficial del TSJH, el Tribunal Superior de Justicia comienza su historia oficialmente el 15 de enero de 1869 debido a que se expidió el decreto que indicaba la creación del Estado de Hidalgo. En el gobierno provisional de Juan C. Doria se nombraron 5 magistrados que integrarían el TSJH, el cuerpo colegiado se constituyó por el presidente C. Licenciado Juan Benavides y los CC. Licenciados Telésforo Barroso, Luis Guerrero, Modesto Herrera y Eduardo Arteaga.

Lo anteriormente expuesto ejemplifica la manera en que suele organizarse la vida social de acuerdo con su trayectoria. Tanto el campo jurídico como el político tienen una relación estrecha con el Estado como monopolio del poder oficial; así es como, cada institución replica cierta reglamentación desde la centralidad (López, 2015). La historia social como trayectoria de las instituciones indica que las sociedades son construcciones complejas que en ciertos momentos se aprecian estables, en otros momentos inestables y conflictivas. En todas las construcciones sociales se heredan ciertas prácticas, formas de pensar y de actuar; también, algunas cambian (Labourdette, 2007); de ahí lo trascendente de identificar las formas institucionales actuales lo que resulta una oportunidad para alimentar las reflexiones en torno al tema.

A lo largo de más de 150 años de vida institucional del TSJH han ocupado el cargo de la presidencia 66 personas de las cuales, únicamente 4 han sido mujeres. En el año 2006 se nombró a la primera mujer presidenta Alma Carolina Viggiano Austria. A partir de ese año, se advierte una presencia mayor de las mujeres que puede deberse a las modificaciones políticas y jurídicas, a nivel nacional, por la Conferencia denominada “La situación de las mujeres en México” dictada por la ONU e igualmente, la publicación de la Ley General para la Igualdad entre Hombres y Mujeres en 2006 y en 2007, la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

En el siguiente Esquema 2 se muestra la organización actual del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo, las posiciones jerárquicamente más prominentes y la presencia significativa de mujeres antes del 01 de septiembre de 2022, momento en que se hicieron algunas modificaciones, incluyendo la llegada de la cuarta mujer en ocupar la presidencia del tribunal, la magistrada Rebecca Stella Aladro Echeverría.

Organización del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo hasta agosto 2022



Fuente: Elaboración propia

En septiembre del año 2022, entró un nuevo gobernador a Hidalgo, Julio Ramón Menchaca Salazar<sup>73</sup>. Con ello, se realizaron cambios a nivel gubernamental y burocrático e impactó al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo (TSJH) en cuanto a su composición, principalmente en la designación de una nueva presidenta Rebecca Stella Aladro Echeverría que era integrante de sala.

El nombramiento fue el 01 de septiembre de 2022 se nombró a la magistrada que estaba ocupando una posición de integrante de Sala Civil y Familiar, como magistrada presidenta de la institución; la Secretaría General sigue siendo ocupada por la Maestra Ariana Itzel Duarte Martínez, como asesora de la presidencia. No se ha actualizado el puesto del Coordinador General igualmente no actualizado en el sitio oficial del TSJH.

<sup>73</sup> Pertenciente al Partido Político MORENA (Movimiento de Regeneración Nacional).

El reciente ingreso de una nueva magistrada presidenta también resulta una de las evidencias explícitas de las transformaciones al interior del campo jurídico, o sea, el valor del capital “género mujer” en aumento en los últimos años de vida de la institución. No era un asunto de importancia en el año 2000 pero, a partir del año 2006 comenzó a tomar relevancia, de acuerdo con los cambios a nivel macro y meso del mundo social.

Se actualizaron algunas posiciones en el TSJH; se integró una nueva magistrada, Percys Susana Cravioto Luna, para ocupar el lugar en que estaba la magistrada presidenta Rebeca Stella Aladro Echeverría. Al momento han sido nombrados 4 de 6 puestos de la presidencia y las 4 posiciones son mujeres, lo que refuerza esta utilización del género para posicionarse con los principios del nuevo gobierno estatal.

El otro cambio significativo es la posición de quién hasta antes de septiembre de 2022 estaba posicionada como presidenta de la institución, la licenciada Magistrada Yanet Herrera Meneses que, ahora, es la presidenta de la sala de especializada en justicia para adolescentes. Enseguida se muestra la organización y composición del TSJH de acuerdo con los cambios realizados con la llegada del nuevo gobernador:

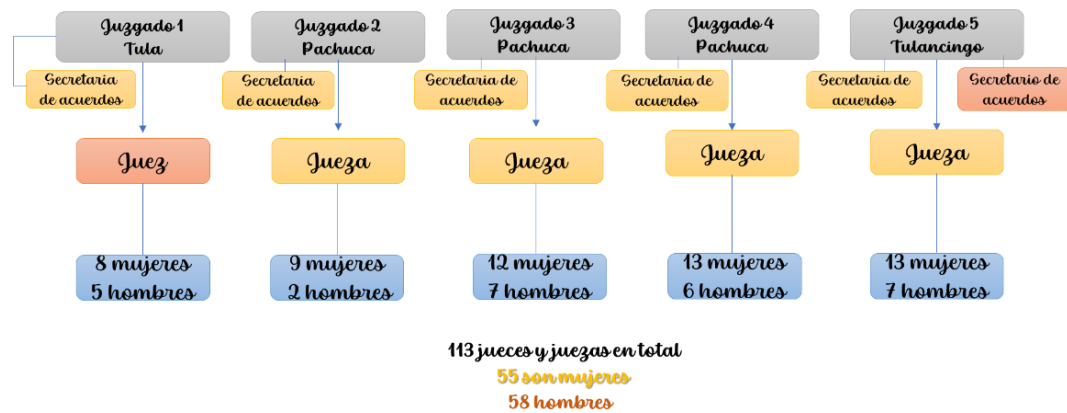
### **Organización de la presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo (TSJH) desde el 01 de septiembre de 2022**



Fuente: Elaboración propia

En el siguiente Esquema 4 se muestra la indagación realizada en 5 juzgados del estado de Hidalgo y la información lograda:

## Composición laboral de 5 juzgados en el TSJH

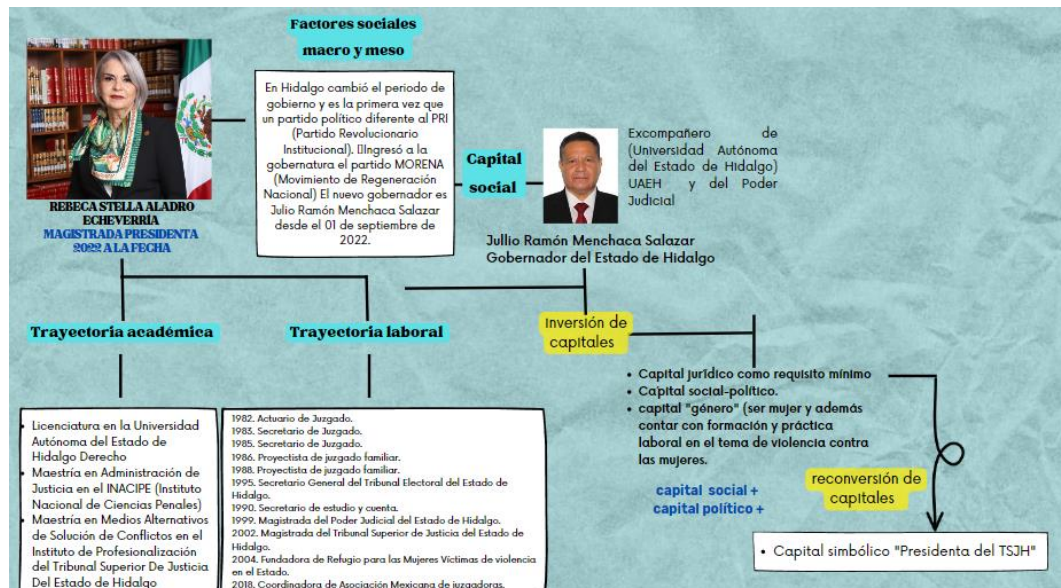


Fuente: Elaboración propia

En ambos subcampos del campo jurídico de investigación se advierte la presencia de mujeres, mayoritariamente. Las más ocupan puestos prominentes de juezas y secretarías de acuerdo.

Se ha analizado la trayectoria social de las 3 mujeres que han ocupado el cargo de la presidencia del TSJH: Alma Carolina Viggiano Austria en 2006, Blanca Martínez Sánchez Martínez en el año 2016 y desde 2020 hasta el año 2022 Yanet Herrera Martínez. En el siguiente Esquema 10, se muestran algunas diferencias en sus trayectorias en cuanto a los capitales incorporados.

También, de forma independiente, se realizó la trayectoria de la presidenta del TSJH, Rebecca Stella Aladro Echeverría que se nombró el 01 de septiembre de 2022, derivado del cambio en la gobernatura de Hidalgo:



Fuente: Elaboración propia

De lo indagado, resalta que las mujeres ocupan posiciones prominentes. Actualmente son la mayoría en el TSJH; sin embargo, algunos apuntes promisorios pueden indicar que estas transformaciones no devienen necesariamente de la igualdad de derechos

y oportunidades entre hombres y mujeres, sino de las tensiones para obtener paridad de género. La ocupación de posiciones prominentes en el campo puede establecer una relación realmente significativa entre los capitales incorporados y los producidos como producto valioso para el mercado. Es el caso del capital político.

## Conclusiones

A lo largo del desarrollo del artículo se postula la importancia de realizar un análisis sociológico en el campo jurídico debido a la aparente neutralidad del derecho, los discursos que plantean la incesante búsqueda de la igualdad social y, particularmente, de la igualdad entre hombres y mujeres en el mundo social.

El Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo (TSJH) es una institución en la que se puede advertir la intersección de los campos jurídico y político, así como la evidente autonomía relativa de los campos. Asimismo, el caso del TSJH es un ejemplo de la forma en que diversas prácticas muestran el aspecto simbólico de lo que significa ser hombre o mujer en el espacio social tradicionalmente de dominación masculina.

El posicionamiento de las mujeres en los puestos de toma de decisiones que son jerárquicamente altos en la institución jurídica no depende, necesariamente, del capital cultural incorporado, sino, en diversos casos, del capital social y, particularmente, del capital simbólico, lo que representa ser mujer abogada en un campo jurídico tradicionalmente ocupado, en puestos prominentes, por hombres.

## Referencias

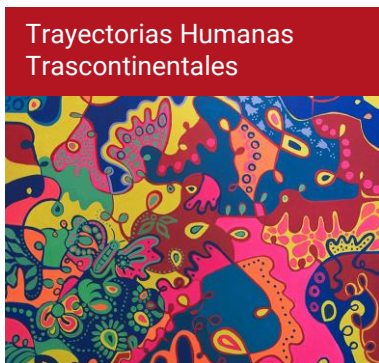
- Álvarez, E. (2004). "El machismo femenino o femichismo". México: Repositorio de la Universidad de México, 1-5.
- Alviar, H. y Jaramillo, I. (2013). *Feminismo y crítica jurídica: el análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Amézquita, C. (2008). "Los Campos político y Jurídico en perspectiva comparada. Una aproximación desde la propuesta de Pierre Bourdieu". Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1-27.
- Avolio, B. y Di Laura, G. (2017). *Progreso y evolución de la inserción de la mujer en actividades productivas y empresariales en América del Sur*. Revista CEPAL.
- Baranger, D., Champagne, P., Gutierrez, A., Moreno, A., Ramírez, J., y Poupeau, F. (2020). *Pierre Bourdieu: Proyección Siglo XXI*. Bogotá D.C., Colombia.
- Baranger, D. (2012). *Epistemología y metodología en la obra de Pierre Bourdieu*. Posadas, 2ª. edición (1ª. electrónica).
- Blacha, L. (2013). "Poder y burocracia. Un análisis figuracional de las estructuras estatales (1930-1955)". In *XIV Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia*. Cuyo: Universidad Nacional de Cuyo, Departamento de Historia de la Facultad de Filosofía y Letras.
- Bourdieu, P. (2015). "Sobre el Estado Cursos en el Collège de France". Paris: *Polis*, 15(43), 689-693.
- Bourdieu, P. y Wacquant, L. (2012). *Una invitación a la sociología reflexiva*. Buenos Aires: Siglo XXI editores.
- Bourdieu, P. (2004). *El baile de los solteros*. Barcelona: Anagrama, 282.



- Bourdieu, P. (2000). "La dominación masculina". *Revista de Estudios de Género, La Ventana* E-ISSN: 2448-7724, no. 3, 1-95.
- Bourdieu, P. (1996). *Espíritus de estado. Génesis y estructura del campo burocrático en sociedad*. Buenos Aires: Revista de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.
- Bourdieu, P. (1990). "Sociología y cultura". México: Grijalbo, 135-141.
- Brígido, A. (2002). *Bourdieu y sus aportes a una sociología del campo jurídico*. *Revista de la Escuela de Ciencias de la Educación*, (2 y 3).
- Cabral, B. y García, C. (2001). "Deshaciendo el nudo del género y la violencia. Otras miradas". 1(1), 60-76.
- Carvajal, J. (2011). "La sociología jurídica y el derecho. Prolegómenos. Derechos y valores". 14(27), 109-119.
- Castañeda, L. (2014). *Mujeres, experiencias y retos*. Guadalajara. Universidad de Guadalajara
- Cerón, A. (2012). "Habitus y capitales: ¿Disposiciones o dispositivos sociales? Notas teórico-metodológicas para la investigación social". *Revista Latinoamericana de Metodología de la Investigación Social: ReLMIS*, (4), 68-82.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH). (2020). *La participación política de las mujeres en México 2020*. Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH).
- Chazarreta, A. (2009). "Espacio físico jerarquizado y espacio social desde la perspectiva de Pierre Bourdieu en Guaymallen". In *V Jornadas de Jóvenes Investigadores*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.
- Chávez, M. (2010). *Trabajo femenino, las nuevas desigualdades*. Universidad Nacional Autónoma de México. Universidad Nacional Autónoma. Instituto de Investigaciones Económicas.
- Dezalay, Y. y Garth, B. G. (2005). *La internacionalización de las luchas por el poder: la competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos*. México: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Federación de Instituciones Mexicanas A. C. (2018). *El liderazgo femenino en las Instituciones de Educación Superior Privadas en México*. Federación de Instituciones Mexicanas A. C.
- Fernández, M. P. (2018). *La influencia de las disposiciones en la construcción de la formación permanente del abogado profesor universitario como formador de estudiantes de Derecho en la UAEH*. Pachuca: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, Hidalgo.
- Fontanez, E. (2013). "Pensar el Derecho Desde del Derecho: Reflexiones como Operadora Jurídica". *Rev. Jur. UPR*, 82, 887
- García, M. (2011). "El Derecho como ciencia". *Invenio: Revista de investigación académica*, (26), 13-38.
- Gutiérrez, A. (2003). *Las prácticas sociales: Una introducción a Pierre Bourdieu*. Buenos Aires, Argentina: Ferreyra Editor.

- Instituto Hidalguense de las Mujeres. (2017). *Programa Transversal de Perspectiva de Género. Gobierno del Estado de Hidalgo*. Instituto Hidalguense de las Mujeres.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía; Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer. (2008). *Las mujeres en Hidalgo*. Instituto Nacional de Estadística y Geografía; Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer.
- Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres) (2003). *Las mujeres en la toma de decisiones, su participación en la Administración Pública Federal*. Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres) (2003)
- Iriarte, C. (2017). *La ausencia del sujeto mujeres en la configuración del sujeto jurídico. Buscando caminos hacia la igualdad sustancial de mujeres y hombres*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- López, J. (2015). *Poder e instituciones: una exploración desde la perspectiva de la ontología social*. Pontificia Universidad Javeriana Cali.
- Mendes, A. (2016). *Origen y destino: pensando la sociología reflexiva de Bourdieu*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 1a ed.
- Moncayo, B., y Zuluaga, D. (2015). Liderazgo y género: barreras de mujeres directivas en la academia. *Pensamiento y Gestión*, (39), 142-177.
- Moreno, Á., y Ramírez, J. (2011). *Sociología del campo jurídico en Colombia: relaciones y perspectivas*. Universidad Santo Tomás.
- Núñez, J. (2010). Elementos básicos de la teoría de los campos sociales de Pierre Bourdieu. *Apuntes para estudiantes y docentes de Derecho*. *Ars boni et aequi*, 7(1).
- Poder Judicial de la Federación (2020). *Proyecto De Reformas con y para el Poder Judicial de La Federación*. Poder Judicial de la Federación.
- Ramallo, U. (2011). "Supuestos y realidades de las relaciones de género en la cotidianidad. Reflexiones desde la mirada de Pierre Bourdieu". *Fermentum. Revista Venezolana de Sociología y Antropología*, 2 (60), 134-148.
- Ruiz, J. (2018). *La enseñanza del derecho y la economía del aprendizaje como prácticas situadas y encarnadas*. Universidad de Granada.
- Roach, S. y Mack, K. (2015). *Comparación de mujeres y hombres de experiencias en la judicatura australiana*. e-cadernos CES, (24).
- Saldaña, L. (2007). *Poder, género y derecho. Igualdad entre mujeres y hombres*. Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH).
- Santos, B. (2003). *Crítica de la razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia* (Vol. 1). Desclée de Brouwer.
- Sautu, R., Boniolo, P., Dalle, P., y Elbert, R. (2005). *Manual de metodología: construcción del marco teórico, formulación de los objetivos y elección de la metodología*. CLACSO.
- Schultz, U., y Shaw, G. (Eds.). (2013). *Gender and judging*. Bloomsbury Publishing. Oxford and Portland Oregon.
- Schultz, U. (1993). "Women in Law or the Masculinity of the Legal Profession in Germany". *European Yearbook in the Sociology of Law*, 229-238.

Zamudio, F, Ayala Carrillo, M. y Arana, R. (2014). “Mujeres y hombres: desigualdades de género en el contexto mexicano”. *Estudios sociales* (Hermosillo, Son.), 22(44), 251-279.



## La participación de mujeres en órganos y tribunales internacionales

### Women's Representation in International Courts and Bodies

**Patricia Pérez Goldberg<sup>74</sup>**

Universidad de Valparaíso  
Valparaíso, Chile

<https://orcid.org/0000-0003-4124-1049>

[pperezgoldberg@icloud.cl](mailto:pperezgoldberg@icloud.cl)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5282>

DOI : 10.25965/trahs.5282

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

---

**Resumen:** El presente artículo ofrece una mirada panorámica acerca de los niveles de participación de mujeres en tribunales y órganos internacionales y muestra cómo, lentamente, y mediante una creciente transversalización de la perspectiva de género, se han ido produciendo avances en materia de integración femenina en tales instancias. Seguidamente, se presentan algunas razones para comprender la baja participación histórica de las mujeres en los tribunales internacionales, para finalizar planteando algunas posibles recomendaciones que permitirían incrementar la representación de mujeres en tales organismos.

**Palabras clave:** mujeres, género, tribunales internacionales, participación, paridad

**Abstract:** This article provides an overview of women's representation in international courts and bodies. It examines how gender mainstreaming has progressively contributed to expanding the role of women in these bodies and some of the reasons why women have historically been underrepresented in international courts. It concludes with recommendations for increasing women's representation in international bodies.

**Keywords:** women, gender, international courts, representation, parity

---

<sup>74</sup> Doctora en Derecho por la Universidad de Valparaíso, Doctora Honoris Causa por la California Western School of Law y Magíster en Derecho Penal y Ciencias Penales por la Universidad Católica de Valparaíso. Recientemente publicó el libro *Las Mujeres privadas de libertad y el enfoque de capacidades*.

Es una de las seis mujeres que se ha desempeñado como Ministra de Justicia en Chile. Durante su período le correspondió - entre otras iniciativas - impulsar la creación de la Subsecretaría de Derechos Humanos y la ley de penas sustitutivas, diseñando un modelo de implementación progresiva del monitoreo telemático y buscando fortalecer las sanciones no privativas de libertad. Asimismo, desarrolló e instauró por primera vez en Chile una política penitenciaria con enfoque de género, trabajando en medidas especiales para las mujeres y la población LGTBIQ+.

Anteriormente se desempeñó como Subsecretaria de Justicia y durante una década, en la Defensoría Penal Pública como litigante y asesora. Fue miembro del Consejo Directivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas y actualmente es jueza en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Miembro de la Red internacional América latina, África, Europa, El Caribe (ALEC) y de la Organización Internacional para el Fomento de una Cultura de Paz (OCUPA Internacional).

## I- Algunos datos sobre participación de mujeres en órganos y tribunales internacionales

Cuando se examina la participación de las mujeres en altos cargos de la judicatura, tanto internacional como nacional, los números no son alentadores. A continuación, se muestran datos sobre la integración de las mujeres en los principales órganos y tribunales internacionales, información que ayuda a formarse una impresión sobre el actual estado de cosas en la materia.

En el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “TEDH”), actualmente (2022) hay 14 juezas mujeres, de un total de 47 magistrados: Katerina Šimáčková (República Checa), Diana Sârcu (República de Moldavia), Ana María Guerra (Portugal), Anja Seibert-Fohr (Alemania), Lorraine Schemri (Malta), Saadet Yüksel (Turquía), Ivana Jelic (Montenegro), María Elósegui (España), Jolien Schukking (Holanda), Pauline Koskelo (Finlandia), Alena Poláčková (Eslovaquia), Stéphanie Mourou-Vikström (Mónaco), Iulia Motoc (Rumania), Gabriele Kucsko-Stadlmayer (Austria) y Siofra O’Leary (Irlanda). De un total de 204 jueces nombrados a lo largo de su historia, solo 44 han sido mujeres (GQUAL, 2022). La primera mujer jueza en el TEDH, Helga Pedersen (Dinamarca), fue nombrada en 1971, esto es, 12 años después de que la Corte iniciara su funcionamiento. Hasta 1998, solo 3 juezas mujeres habían sido nombradas en el TEDH, y nunca más de dos habían ejercido su cargo al mismo tiempo (Gascón Marcén, 2020: 145).

En el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), la participación de las mujeres también ha sido reducida. Desde su establecimiento en 1979, de los 43 jueces que han formado parte de la Corte, solo 8 han sido mujeres (GQUAL, 2022). Sonia Picado Sotela (Costa Rica), fue la primera mujer integrante de la Corte IDH (período 1989- 1994), debiendo pasar diez años hasta que asumiera nuevamente una mujer, Cecilia Medina Quiroga (Chile). Solo dos mujeres han presidido la Corte, la costarricense Elizabeth Odio Benito (período 2020-2021) y Cecilia Medina Quiroga (período 2008-2009). En el período 2012-2016, ninguna mujer integró la Corte IDH. En la actualidad, la Corte está integrada por tres mujeres, Nancy Hernández López (Costa Rica), Verónica Gómez (Argentina) y la suscrita (Chile) (Corte IDH, 2022).

En lo que concierne a la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) cabe destacar que fue recién en el año 2006 —sesenta años después de su creación— que Rosalyn Higgins fue elegida como la primera mujer que presidió este tribunal, principal órgano judicial de las Naciones Unidas (Vergara Lamadrid, 2021). En 2021, la CIJ, de acuerdo con el artículo 21 de su Estatuto, eligió a la jueza Joan E. Donoghue (Estados Unidos) como su nueva presidenta (CIJ, 2022). Asimismo, el número de mujeres elegidas como juezas en la CIJ es profundamente desolador. Hasta el año 2010, solo había integrado este tribunal una mujer, y solo 4 de los 15 jueces actuales son mujeres: Xue Hanqin (China); Julia Sebutinde (Uganda), la actual presidenta, Joan E. Donoghue (Estados Unidos) y la recientemente nombrada Hilary Charlesworth (Australia). De igual manera, de las 123 personas que se han desempeñado como jueces *ad hoc*, solo 5 han sido mujeres. Adicionalmente, solo 5 de los 110 jueces permanentes han sido mujeres (CIJ, 2022).

Por su parte, de los 11 magistrados que integran la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2022) (en adelante, Corte Africana), 6 son mujeres: Imani Daud (Tanzania), su actual presidenta, Ntyam Ondo (Camerún), Marie Therese Mukamulisa (Ruanda), Tujilane Rose (Malawi), Bensaoula Chafika (Algeria) y Stella Isibhakhomen (Nigeria). Históricamente, de un total de 29 jueces, 10 han sido mujeres (GQUAL, 2022).

En cuanto al Tribunal Internacional del Derecho del Mar (en adelante, TDIM), desde su instalación, de un total de 51 jueces, solo 6 han sido mujeres (GQUAL, 2022). Antes de 2011, ninguna mujer había asumido una posición de jueza en este tribunal, hasta que fue nombrada Elsa Kelly (Argentina). En el 2017, Neeru Chadha (India) y Liesbeth Lijnzaad (Holanda) fueron electas como juezas permanentes y, en el 2019, Anna Petrig se convirtió en la primera jueza *ad hoc* de este tribunal (Vergara Lamadrid, 2021). Al siguiente año, María Teresa Infante (Chile), Ida Caracciolo (Italia) y Kathy-Ann Brown (Jamaica), juraron como nuevas juezas del TIDM, llegando a 5 mujeres de un total de 21 integrantes (TDIM, 2022).

En la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI), de un total de 35 jueces, 15 han sido mujeres (GQUAL, 2022). En su primera elección, 7 mujeres fueron nombradas juezas, alcanzando el número de 11, el más alto, el año 2010 (Petit de Gabriel, 2020). El año 2015, fue nombrada presidenta la jueza Silvia Fernández de Gurmendi (Argentina). Actualmente, de un total de 18 jueces, 9 son mujeres (CPI, 2022): Luz del Carmen Ibáñez (Perú), actual vicepresidenta; Tomoko Akane (Japón); Solomy Balungi (Uganda); Reine Alapini-Gansou (Benin); Kimberly Prost (Canadá); Joanna Korner (Reino Unido); Socorro Flores (México); Miatta Maria Samba (Sierra León); y, Althea Alexis-Windsor (Trinidad y Tobago).

El Mecanismo Internacional Residual para los Tribunales Penales (en adelante, IRMCT, por sus siglas en inglés), que nace en 2010 como medida para el mantenimiento de la paz, ha tenido un total de 34 miembros, de los que 9 han sido mujeres (GQUAL, 2022). En la actualidad, cuenta con 8 mujeres de entre 25 miembros (IRMCT, 2022): Graciela Gatti (Uruguay), su actual presidenta; Florence Rita (Camerún); Prisca Matimba (Zambia); Aminatta Lois Runeni (Gambia); Elizabeth Ibanda-Nahamya (Uganda); Caluia Hoefer (Alemania); Margarite de Guzman (Estados Unidos); y, Fatimata Sanou (Burkina Faso).

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (1993-2017) tuvo 9 juezas mujeres, de un total de 51, y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994-2015) tuvo 7 juezas mujeres, de un total de 35 (GQUAL, 2021.2: 16)<sup>75</sup>.

La Comisión de Derecho Internacional, órgano que en el marco de las Naciones Unidas, se encarga de impulsar el desarrollo progresivo y la codificación del Derecho Internacional, no tuvo a una mujer como miembro sino hasta 2001, a pesar de ser creada en el año 1947 (Gascón Marcén, 2020: 141). En la última elección celebrada en 2021, de un récord total de 8 nominaciones, se eligieron 5 mujeres (de un total de 34 miembros) (Comisión de Derecho Internacional, 2021): Phoebe Okawa (Kenia), Vilawan Mangklatanukul (Tailandia), Patricia Galvao Teles (Portugal), Penélope Ridings (Nueva Zelanda) y Nilufer Oral (Turquía). Cabe señalar que América Latina y el Caribe fue la única región que no presentó ninguna candidata. Hasta antes de esta última elección, de un total de 229 miembros elegidos, solo 7 habían sido mujeres (Pillai, 2021).

En otro tipo de instancias, con un enfoque hacia la mujer o los niños o niñas, la situación ha sido diferente. En el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la representación de la mujer ha estado por sobre el 90%; en el Comité de los Derechos del Niño, hay paridad de género; y, en el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la proporción de mujeres es del 67% (Organización de las Naciones Unidas, 2021).

---

<sup>75</sup> Información obtenida en el marco de la exposición de Mónica Pinto, en el seminario titulado “Paridad de género en la justicia internacional”, realizado el 27 de abril de 2022 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

La baja participación de mujeres no es un fenómeno exclusivo de los tribunales internacionales. En términos generales, la baja representación femenina en las altas cortes es una realidad que afecta por igual a todas las regiones (OECD, 2019). En dicho sentido, la participación femenina en países de la OECD fue del 33% y, en América Latina, del 29% (Castagnola y Pérez-Liñán, 2021). Ahora bien, sin perjuicio de dicha evolución positiva, los datos señalan que la participación de mujeres en las altas cortes, permanece desigual. Si bien en el año 2016, la presencia de mujeres en tribunales de primera instancia era de un 56%, y de un 48% en segunda instancia, en países de la OECD, tratándose de las Cortes Supremas, su participación solo alcanzaba un 33% (OECD, 2019).

En América Latina, la incorporación de las mujeres en altos cargos dentro del Poder Judicial, ha sido paulatina. Así, tratándose de la presidencia de las altas cortes, desde 1900 hasta el año 2021, dicho puesto estuvo ocupado solamente por 43 juezas, sobre un total de 4.057 juezas y jueces (Castagnola y Pérez-Liñán, 2021). De igual forma, en 1990, el porcentaje promedio de participación de mujeres en las altas cortes, para los países de América Latina, era menor al 5% y, en 2021, fue del 29% (Castagnola y Pérez-Liñán, 2021).

De acuerdo a un análisis realizado por Castagnola y Pérez-Liñán (2021), las Cortes Constitucionales de Bolivia, Colombia y Ecuador han tenido una mayor participación de mujeres en comparación con la Corte Suprema de sus respectivos países. Tratándose de Bolivia, en el año 2021, del total de 9 integrantes que tiene el Tribunal Supremo de Justicia, solo una era mujer; en el Consejo de la Magistratura, de sus 3 integrantes, solo una era mujer; y, tratándose del Tribunal Constitucional Plurinacional, de las 9 magistraturas, 4 eran ocupadas por mujeres (Núcleo DesDeh, 2021: 18-19). En el caso de Colombia, en el año 2019, las mujeres ocupaban el 23% de las magistraturas de altas cortes, aun cuando representaban el 43% del total de los funcionarios y las funcionarias judiciales de carrera. En 2021, 2 mujeres integraban la Corte Suprema de Justicia (9%); 8 mujeres el Consejo de Estado (26%); 4 mujeres la Corte Constitucional (44%); y, 3 mujeres el Consejo Superior de la Judicatura (50%) (Núcleo DesDeh, 2021: 21-22). En el caso de Ecuador, en el año 2021, de las 21 magistraturas de la Corte Nacional de Justicia, solo 5 correspondían a mujeres; mientras que la Corte Constitucional, de 9 magistraturas, 4 son ocupadas por mujeres (Núcleo DesDeh, 2021: 32).

Por otra parte, en aquellos países en donde la participación de mujeres en las Cortes Supremas y/o Cortes Constitucionales superó el 50%, lo hizo apenas por un breve período (Castagnola y Pérez-Liñán, 2021). En particular, en Ecuador, Honduras y Uruguay, la participación de mujeres en las cortes no se ha sostenido en el tiempo, debido a procesos cíclicos con aumentos y reducciones en su porcentaje. Un segundo grupo de países, como por ejemplo Chile, México, Nicaragua y Venezuela, ha aumentado la participación de mujeres de forma sostenida a lo largo de los años. En particular, en el caso de Chile, para el año 2021, el porcentaje de mujeres en la más alta magistratura es de 40% y, en el Tribunal Constitucional, es del 20%. En cuanto a las Cortes de Apelaciones, el porcentaje de participación de las mujeres es de un 55,7% (Núcleo DesDeh, 2021: 28-29). Tratándose de México, si bien los órganos jurisdiccionales y los órganos y unidades administrativas del Poder Judicial de la Federación, se integran casi de manera paritaria (50,4% hombres y 49,6% mujeres), el 80% de los magistrados del Circuito son hombres, así como el 74% de los jueces del Distrito; en el Consejo de la Judicatura Federal, solo 2 de los 7 integrantes del Pleno son mujeres y, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hay únicamente 3 mujeres entre sus 11 integrantes (Núcleo DesDeh, 2021: 43). Finalmente, un tercer grupo de países, como por ejemplo Argentina, Brasil y República Dominicana, se han estancado en el proceso de inclusión femenina, a tasas

que distan de alcanzar la paridad de género (Castagnola y Pérez-Liñán, 2021). En particular, en el caso de Argentina, para el año 2021, si bien el 56% del Poder Judicial estaba conformado por mujeres, aquellas solo correspondían al 31% de las máximas autoridades. Así, no hay ninguna mujer entre los cuatros integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Núcleo DesDeh, 2021: 17).

## II- La equidad de género en relación a la representación de las mujeres en los órganos o tribunales internacionales

Si bien la perspectiva de género ha ido permeando progresivamente el Derecho Internacional y, particularmente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cabe analizar si dicho avance se ha trasladado a las normas que rigen la nominación e integración de los órganos y tribunales internacionales en relación a las mujeres. Teniendo un panorama general respecto de la integración de las mujeres en órganos y tribunales internacionales, es posible observar que, en la mayoría de los casos en que no existe una norma específica sobre paridad de género en los respectivos estatutos, la participación de las mujeres es baja, como ha ocurrido con la CIJ o el TDIM. Veamos algunos casos en particular.

Con respecto a la Corte IDH, de acuerdo con el artículo 4 de su Estatuto, ésta se compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal de entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del cual sean nacionales o del Estado que los postule como candidatos. No puede haber más de un juez de la misma nacionalidad. Las reglas que aplican a la elección de los jueces de la Corte IDH, como resulta claro de los datos presentados anteriormente, no contiene ninguna mención a la paridad de género. Tampoco establecen reglas o precisiones sobre los mecanismos de nominación de los candidatos o candidatas en cada Estado (American University Washington College of Law Center for Human Rights & Humanitarian Law, 2021: 22).

En el año 2016, la Asamblea General de la OEA incorporó en sus resoluciones, diversas medidas que conducen a la nominación y elección de personas imparciales, de reconocida competencia y trayectoria en materia de derechos humanos, y que aporten a la diversidad cultural, legal y balance de género en la integración de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, SIDH), resaltando la importancia de que exista una cuidadosa evaluación de las personas candidatas a los diversos cargos (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2020). Lo anterior, a través de presentaciones públicas que permitan conocer su visión y propuestas e iniciativas, en diversas materias de derechos humanos, antes de su elección.

Como una forma de avanzar en la transparencia en los procesos de nominación y selección de los miembros de los órganos del SIDH, desde el año 2015 se ha convocado a un panel de expertos y expertas independientes, a instancias de las organizaciones Open Society Justice Initiative (OSJI), el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y la Fundación para el Debido Proceso (DPLF) (American University Washington College of Law Center for Human Rights & Humanitarian Law, 2021: 5). El informe elaborado por el primer panel, otorgó mayor visibilidad a las elecciones en el SIDH y fue respaldado por más de 80 grupos no gubernamentales, universidades y clínicas legales de toda la región (American University Washington College of Law Center for Human Rights & Humanitarian



Law, 2021: 5). Este panel fue convocado nuevamente para los procesos celebrados los años 2017, 2018, 2019 y 2021<sup>76</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, en el 2016, la Asamblea General de la OEA instruyó al Consejo Permanente a invitar a todos los candidatos y candidatas a que se presentaran públicamente ante el Consejo, para conocer su visión sobre el SIDH, así como sus propuestas (American University Washington College of Law Center for Human Rights & Humanitarian Law, 2021: 5). Además, expresamente instó a los Estados, que debían asegurar la paridad de género en la composición de la Corte IDH, manteniendo el cumplimiento de requisitos vinculados a la independencia, imparcialidad y competencia (Vergara Lamadrid, 2021; Organización de los Estados Americanos, 2020).

En el marco del último proceso de nominación y elección de jueces y juezas de la Corte IDH, Elizabeth Odio Benito, única mujer integrante del tribunal en ese momento, hizo un llamado en el Consejo Permanente de la OEA, para que los Estados Parte postulasen candidatas mujeres idóneas para la elección de las cuatro plazas que se debían nombrar, con el objeto de alcanzar una composición paritaria. En esta línea, señaló que su designación no solo debía hacerse como medida para corregir la desigualdad de género, sino también como un reconocimiento del capital humano y valor de las mujeres. La carta fue firmada también por las otras cuatro juezas que habían integrado la Corte IDH, además de otras destacadas juristas (El País, 2021; GQUAL, 2021.1).

Con relación al caso del TEDH, los jueces son elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (en adelante, Asamblea Parlamentaria), de una lista de tres candidatos presentados por los Estados. Cada Estado puede tener un juez en la Corte, aunque no se requiere que ese juez sea nacional del Estado que lo presenta. El año 2004, la Asamblea Parlamentaria aprobó la Resolución 1366, que señala que las listas de los Estados deben incluir, al menos, un candidato de cada sexo, eso sí, sin garantizar un resultado determinado (Hennette Vauchez, 2015: 201). Es decir, basta cumplir con el requisito de incluir a una mujer en la lista. Sin embargo, debido a la oposición que generó la resolución, esta fue modificada estableciéndose que “circunstancias excepcionales”, podrían permitir eludir el requisito de la presencia de ambos sexos en la lista y que, además, este nuevo requisito solo aplicaría en las listas presentadas por los Estados cuando un sexo esté subrepresentado en la Corte (esto es, cuando la proporción de jueces de un sexo esté bajo el límite del 40% del total de jueces) (Hennette Vauchez, 2015: 201-202).

No obstante esta nueva regla, que parecía cambiar la participación de mujeres en el TEDH, fue desafiada por más de un país. El caso más claro fue el de Malta (Hennette Vauchez, 2015: 204), que en 2004 presentó una lista que solo incluía hombres, la que fue rechazada por la Asamblea Parlamentaria. El año 2006, nuevamente presentó una lista únicamente integrada por hombres, argumentando que ninguna de las candidatas mujeres cumplía con el requisito de tener experiencia en el campo de los derechos humanos, tal como lo requiere la Convención Europea sobre Derechos Humanos en su artículo 21, insistiendo que el criterio de género era ilegítimo en sus méritos (Abarca, 2010: 798). La postura de Malta ganó algunos

---

<sup>76</sup> A partir del año 2018, el Centro de Derechos Humanos y Derecho Humanitario de la American University Washington College of Law, comenzó a servir como Secretaría Técnica del Panel, dotándolo -desde la academia- de mayores garantías sobre su independencia e imparcialidad, frente a los Estados y a las organizaciones de la sociedad civil. Véase: American University Washington College of Law Center for Human Rights & Humanitarian Law, 2021: 6.

adeptos, como fue el caso del Comité de Ministros (Hennette Vauchez, 2015: 205). Se argumentaba que, aunque el Estado haya hecho todo lo posible por cumplir con el criterio de género, se fallaba al tener que cumplir con los demás requisitos. En el fondo del debate, estaba el valor jurídico que el tribunal concedía a estos requisitos no convencionales y, por tanto, que no habían sido decididos por los Estados miembros.

Finalmente, el TEDH emitió una opinión consultiva (Abarca, 2010: 799) apoyando el compromiso de la Asamblea Parlamentaria por la igualdad de género, indicando que era un importante valor para la comunidad, señalando, además, que los criterios de género eran compatibles con la Convención. Sin embargo, al establecer el artículo 21 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos, requisitos de educación y experiencia profesional, y el artículo 27 requisitos de nacionalidad; los criterios de sexo, cualidades y origen no eran excluyentes, por lo que podría ser incompatible con la Convención obligar a los Estados a nominar un candidato de otra nacionalidad solamente para cumplir con el criterio de género, evidenciando un problema de coordinación entre la política y el derecho positivo (Hennette Vauchez, 2015: 207). Por ello, aceptó la posibilidad de que la Asamblea Parlamentaria rechazara una terna sobre el criterio de género, pero sostuvo que deberían existir circunstancias que pudieran justificar una lista de género único (como en el caso maltés). Finalmente, la Resolución 1366 fue modificada en 2008 (Resolución 1627), indicándose que la Asamblea Parlamentaria podrá aceptar listas compuestas por un mismo sexo de aquel que está sobrerrepresentado, en circunstancias excepcionales, cuando un Estado ha tomado todas las medidas necesarias para incluir en la lista a candidatos del sexo subrepresentado, pero ninguno de aquellos candidatos cumple con los requisitos del artículo 21 del Convenio (Hennette Vauchez, 2015: 207).

En virtud de la Resolución 1464 de 2009, la Asamblea Parlamentaria solicitó a los Estados que cumplieren con ciertas reglas en el proceso de nominación de candidatos al TEDH, entre otros, hacer llamados públicos, describir claramente cómo el o la candidata fue seleccionado(a), etc. (Burgorgue-Larsen, 2015: 34). Desde 2010, en la fase de elaboración de la terna nacional, la propuesta presentada es sometida al *Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of Human Rights* (Resolución CM/Res (2010)26), cuyo mandato principal es asesorar a los Estados para evaluar si las candidaturas cumplen con los requisitos establecidos en la Convención Europea de Derechos Humanos (American University Washington College of Law Center for Human Rights & Humanitarian Law, 2021: 24; Petit de Gabriel, 2020). En 2012, el Comité de Ministros emitió la Guía para la selección de candidatos al puesto de juez en el TEDH, señalando que la lista de candidatos debe contener, al menos, una persona de cada sexo, salvo que el sexo de los candidatos en la lista esté subrepresentado en la Corte (menos del 40 % de los jueces) o si existen circunstancias excepcionales para derogar esta regla (Petit de Gabriel, 2020; Comité de Ministros del Consejo de Europa, 2012). De igual forma, la Asamblea Parlamentaria somete las solicitudes, antes de la votación, a la supervisión de un comité especial, de naturaleza también parlamentaria (Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 2014; 2023).

En cuanto a la CPI, el artículo 36 de su Estatuto establece las condiciones que han de reunir los candidatos y los requisitos de la elección de los magistrados. En su apartado 3, dispone que los magistrados serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países. De esta manera, los candidatos a magistrados deberán tener reconocida competencia en derecho y procedimientos penales, y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar, o

reconocida competencia en materias pertinentes de Derecho Internacional, tales como el Derecho Internacional Humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte.

El apartado 8 dispone que, al seleccionar a los magistrados, los Estados Parte tendrán en cuenta la necesidad de que, en la composición de la CPI, exista: representación de los principales sistemas jurídicos del mundo; distribución geográfica equitativa; y, representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres. Además, establece que también se tendrá en cuenta la necesidad de que haya magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres y los niños. También el Estatuto incluye la exigencia de que en la Fiscalía haya una persona experta en género, que asesore al fiscal o fiscalía en el enjuiciamiento por delitos que involucren la violencia sexual o a mujeres víctimas o testigos.

Para lograr estos objetivos, se dictó la Resolución ICC-ASP/3/res.6, que establece el procedimiento para la nominación y elección de los magistrados de la CPI (Gascón Marcén, 2020: 149). El apartado 20.c, establece que cada Estado Parte votará por un número mínimo de candidatos de cada género. Este número será 6 menos el número de jueces de ese género que permanecen en el cargo o hayan sido elegidos anteriormente. Sin embargo, si el número de candidatos de un género es 10 o menos, el requisito mínimo de votación para ese género se ajustará de acuerdo con una fórmula preestablecida. De esta forma, si bien el Estatuto de la CPI no establece una cuota de género, las reglas mínimas de votación aseguran que, al menos, habrá 6 juezas mujeres y 6 jueces hombres (Open Society Justice Initiative, 2019: 19)<sup>77</sup>.

Resulta relevante señalar también que, en 2018, la mesa de la Asamblea de Estados Parte decidió establecer un comité que pudiera supervisar la elección del Fiscal de la CPI, compuesto por un representante de cada grupo regional. Dicho comité es asistido por un panel de expertos independientes, uno por grupo regional, con el objetivo de ejecutar funciones de manera imparcial. Los Estados y la sociedad civil presentan sus nominaciones ante los miembros del comité y los expertos, teniendo en cuenta la representación geográfica, el balance de género y la representación de los principales sistemas legales del mundo (Coalition for the International Criminal Court, s.f.).

Como se puede apreciar, el Estatuto de la CPI es uno de los pocos que, expresamente, hace referencia a la representación equilibrada de hombres y mujeres. La razón se remonta a la época en que se estaba negociando la creación de dicha corte, en que diversas organizaciones de la sociedad civil, y algunos Estados, manifestaron la necesidad de incluir una regla sobre paridad de género, así como experiencia en violencia contra las mujeres, niños y niñas (Grossman, 2011: 663), en consideración a lo que había sucedido con los tribunales penales de la antigua Yugoslavia y Ruanda<sup>78</sup>.

Con respecto al TIDM, de acuerdo a los artículos 2 y 3 de sus Estatutos, el Tribunal se compondrá de 21 miembros independientes, elegidos entre personas que gocen de

---

<sup>77</sup> Cabe señalar que algunos han levantado el riesgo que implica esta medida, en cuanto sea interpretado como un requisito máximo, funcionando como un límite a la representación de las mujeres y no como un incentivo (França Pereira y Treves, 2021).

<sup>78</sup> Ya había existido un intento de incluir una norma de paridad de género en la constitución de los tribunales penales de Yugoslavia y Ruanda. Al respecto, véase: Grossman, 2011: 662-663.

la más alta reputación por su imparcialidad e integridad, y sean de reconocida competencia en materia del derecho del mar, provenientes de los principales sistemas jurídicos del mundo y una distribución geográfica equitativa de acuerdo a los grupos geográficos establecidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Además, el Tribunal no podrá tener dos magistrados que sean nacionales del mismo Estado. El Estatuto no menciona reglas sobre representación de ambos sexos o paridad de género.

Respecto a la Corte Africana, el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos establece en su artículo 11, que la Corte estará integrada por 11 jueces, nacionales de los Estados Parte, elegidos entre juristas de alto carácter moral y con reconocida experiencia judicial o académica en el campo de los derechos humanos. Por su parte, el artículo 12.2, sobre las nominaciones, dispone que se deberá tener en cuenta una adecuada representación de género y, el artículo 14, establece que la Asamblea, en la elección de jueces, se asegurará de que haya una representación de género adecuada. De acuerdo a la Decisión EX.CL/Dec.907(XXVIII) del Comité Ejecutivo de la Unión Africana, adoptada en 2016, al menos un miembro por cada región deberá ser una mujer (Executive Council of the African Union, 2016), instancia en la que la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Unión Africana revisará y rechazará las nominaciones que no incorporen mujeres (Institute for African Women in Law, s.f.).

En cuanto a la CIJ, según el artículo 2 de su Estatuto, este tribunal estará compuesto por magistrados independientes elegidos sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de Derecho Internacional. Según su artículo 3, estará formada por quince miembros, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado. Al respecto, no hay ningún tipo de norma relativa al género de los jueces.

Con relación al Mecanismo Internacional Residual para los Tribunales Penales, los jueces del Mecanismo son elegidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de una lista preparada por el Consejo de Seguridad tras las propuestas de los Estados miembros (S/RES/1966 (2010) y artículo 10 del Estatuto del Mecanismo). Los criterios que rigen la nominación son que los “jueces deben ser personas de la más alta calidad moral, imparcialidad, integridad, que posean las cualificaciones requeridas en sus respectivos países para ser nombrados jueces o magistrados de los más altos tribunales” (artículo 9). No se hace ninguna consideración específica en relación al género o paridad.

En lo que respecta a los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, tampoco consideraron normas especiales en cuanto la representación equitativa de hombres y mujeres (Organización de las Naciones Unidas, 1993; 1994).

### III- Razones para entender la baja participación histórica de las mujeres en los tribunales internacionales

En términos generales, se ha planteado la existencia de diversos sesgos o barreras invisibles al momento de contratar o promover a las mujeres en el trabajo: (i) aquellos que toman las decisiones, buscan o interpretan información de una manera que confirma sus propias percepciones acerca del género, en cuanto a sus fortalezas y debilidades (Miles y Sadler-Smith, 2014); (ii) información relevante, como las calificaciones de una mujer para un determinado trabajo, pueden diluirse en información irrelevante para el cargo, como sus *hobbies* o su apariencia física

(Tetlock, Lerner y Boettger, 1996); (iii) frecuentemente las mujeres deben entregar “mayor evidencia” sobre sus competencias para un determinado cargo, en comparación con los hombres, a efectos de aparecer como “igualmente capaces” (Williams, 2014), lo que se traduce en que las mujeres deben trabajar el doble que sus colegas hombres, para lograr un igual reconocimiento (Michailidis, Morphetou y Theophylatou, 2012); (iv) se percibe que los altos cargos requieren “cualidades masculinas”.

Mientras las mujeres son percibidas como modestas, los hombres estarían mejor capacitados para manejar situaciones de alto estrés (DeArmond, et al., 2006), por lo que muchas veces las mujeres se masculinizan para demostrar que tienen las mismas capacidades, comportamiento que muchas veces no es aceptado. De esta forma, cuando la mujer es directa, competitiva o asertiva, enfrenta una reacción negativa en su audiencia (Inesi y Cable, 2015); y, (v) se ha postulado que la maternidad también exacerba la negatividad hacia la carrera de las mujeres, aumentando la atención en los estereotipos de género (Heilman y Okimoto, 2008), traducándose en ocasiones en menores remuneraciones o en bajas exceptivas sobre su performance o compromiso con el cargo (Jones, et al., 2013).

Tratándose del ámbito judicial, también existen barreras invisibles que impiden a las mujeres ascender en su carrera y alcanzar altos cargos dentro de la judicatura, independientemente de sus logros o calificaciones (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 13). Si bien las mujeres suelen ser mayoría en cuanto a la composición global de los sistemas judiciales, su participación en altos cargos es bastante inferior, concentrándose en niveles más bajos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 14).

Charlesworth, Chinkin y Wright identificaron la ausencia de mujeres en los tribunales internacionales, como parte de la exclusión sistemática de las mujeres de las instituciones responsables de la toma de decisiones en el Derecho internacional (Gascón Marcén, 2020: 142). Lo anterior, estaría relacionado con una visión del mundo basada en las experiencias de los hombres, lo que ha guiado los procesos de toma de decisiones y la elaboración de las normas del Derecho internacional (Díez Peralta, 2011: 92).

Entre los numerosos obstáculos relacionados específicamente con el género, que impiden a la mujer lograr la igualdad en la administración de justicia, figura la “feminización de la pobreza”. La discriminación por motivos de sexo es, a menudo, la causa de la pobreza de la mujer, puesto que habitualmente es el resultado de la exclusión y la ausencia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011: 5). La histórica negación de independencia, y la falta de acceso a la educación y a servicios de apoyo, junto con la mínima participación de la mujer en el proceso de adopción de decisiones, la ausencia de oportunidades económicas y la desigual distribución del trabajo no remunerado, tienen también el efecto negativo de dejar a la mujer en la periferia de la sociedad (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011: 5).

Por otra parte, aun cuando se intentara explicar la baja participación de mujeres en tribunales internacionales debido a una limitada disponibilidad de candidatas adecuadas donde elegir, o por una baja representación en el sistema judicial en general, sería una explicación demasiado simplista (Gascón Marcén, 2020: 151; Grossman, 2016: 84). Si la falta de disponibilidad de candidatas fuera la justificación para la baja participación femenina en tribunales internacionales, entonces habría de suponer que un número mayor de mujeres en las facultades de derecho, en los cuerpos diplomáticos y en el ejercicio de la profesión de abogado, impactaría positivamente en dicha participación, pero no es el caso (Grossman, 2016: 85). Como

ejemplo de lo anterior, se señala que países donde las mujeres son aproximadamente el 50% de los juristas, como Francia, Rusia y Reino Unido, casi nunca han propuesto a mujeres como miembros de tribunales internacionales (Gascón Marcén, 2020: 151).

Sin lugar a dudas, la inexistencia de procedimientos transparentes, públicos y objetivos para nominar y seleccionar a candidatos y candidatas para los tribunales internacionales, juega un rol clave, por cuanto da espacio a la discrecionalidad política que tiende a favorecer a las candidaturas masculinas (Ruiz-Ramos, 2021; Núcleo DesDeh, 2021: 52)<sup>79</sup>. De igual forma, si los procesos no son debidamente divulgados o publicitados, se hace más difícil que las mujeres se enteren de las vacantes y compitan en condiciones de igualdad y que las organizaciones de la sociedad civil cumplan un rol al respecto, identificando a posibles candidatas (Ruiz-Ramos, 2021).

La opacidad de los procesos de nominación facilita la postulación de los candidatos que tienen conexiones previas con quienes toman las decisiones, por cuanto los nominadores tendrían pocos incentivos para ir más allá de sus redes (Grossman, 2016: 90). Muchas veces acontece que las mujeres rehúyen de ciertas prácticas de poder o suelen tener menores redes de poder formal o informal, las cuales resultan decisivas en algunos sistemas de selección y nombramiento (Núcleo DesDeh, 2021: 52). La falta de transparencia en los criterios de calificación y la exigencia de requisitos laborales desproporcionados, bloquea la entrada de mujeres en la judicatura (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011: 9).

La baja participación de las mujeres en tribunales internacionales también puede ser explicada por los estereotipos y prejuicios que aún persisten, en donde las mujeres no se corresponderían con la percibida “típica imagen del juez” (OECD, 2019)<sup>80</sup>. Los estereotipos de género se impregnan en las culturas institucionales, y terminan determinando la división del trabajo, de modo que ciertos cargos y tareas son considerados “más apropiados” para hombres que para mujeres (Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de Argentina, 2021: 6).

Por otra parte, no se puede dejar de lado el rol de las mujeres en la familia. Generalmente, son las mujeres las que asumen la crianza de los hijos e hijas, el cuidado familiar y las labores domésticas, lo que las coloca en una posición de desventaja en relación a los hombres, alejándolas de un ascenso o una promoción, resultándoles especialmente complicado disponer del tiempo necesario para cumplir con ciertos requisitos académicos o años de antigüedad (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 10). En definitiva, esto provoca que las mujeres consideren demasiado difícil acceder a posiciones de mayor jerarquía en la judicatura. Las responsabilidades de cuidado (específicamente las derivadas de la maternidad) son asociadas comúnmente a una menor disponibilidad, capacidad o productividad en el

---

79 Asimismo, el Informe final del panel independiente de expertos y expertas para la evaluación de candidatos y candidatas a la Corte y Comisión Interamericanas de Derechos Humanos de 2021, señaló que los actuales sistemas de nominación y elección de comisionados/as y jueces/zas a los órganos del SIDH, presentan una serie de deficiencias en términos de transparencia y participación.

80 En el mismo sentido, Nancy Hernández López, jueza de la Corte IDH, señalaba que son las mismas mujeres las que se crean barreras para asumir grandes responsabilidades, asumiendo que los altos cargos son para los hombres. Tal declaración, fue realizada en el marco de la charla “Mujeres en los organismos internacionales de justicia”, organizada por la Fundación Justicia y Género, y realizada el 10 de marzo de 2022.

ejercicio de ciertas funciones jurisdiccionales, particularmente las de más alto rango (Núcleo DesDeh, 2021: 50).

Otro elemento importante al momento de analizar la igualdad de género, es la existencia de reglas claras y objetivas en materia de remuneraciones (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 11). Una remuneración adecuada es clave para garantizar la independencia judicial. No todos los Estados contemplan condiciones de igualdad de género en la remuneración de sus jueces. En caso de que existan complementos salariales en función de las responsabilidades y tareas desempeñadas por los jueces en determinados puestos que son discrecionales, podría producirse una discriminación por razones de género. Si una mujer no puede acceder a un determinado cargo o desempeñar determinadas funciones, esa situación podría tener un impacto en sus remuneraciones (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 11).

Por otro lado, las juezas se ven más expuestas a ser víctimas de acoso laboral y sexual, o de sufrir agresiones (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 12). En ocasiones, existe una tendencia a no hablar de estas experiencias, por el temor a las repercusiones en la progresión en la carrera judicial. Así, los estereotipos de género facilitan el acoso y la violación de la integridad personal de las juezas. La falta de políticas que sancionen el acoso, estableciéndose canales seguros de denuncias, puede entenderse como una forma de tolerancia a este tipo de conductas, afectando la vida profesional de aquellas que se ven involucradas (Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de Argentina, 2021: 6).

Las normas internacionales y regionales sobre jueces, no incluyen ningún principio general que garantice la igualdad de género dentro de la judicatura, aun cuando existe una norma general que prohíbe la discriminación por razón de género (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 4). La discriminación por motivos de género es estructural y se acrecienta en el caso de que existan otras circunstancias de la identidad de la mujer, como formar parte de una determinada etnia o raza, generándose lo que se conoce como *discriminación entrecruzada* (Díez Peralta, 2011: 89). El principal problema radicaría en la desigual o escasa implementación de medidas paritarias por parte de los Estados, considerando que, a menudo, la discriminación contra las mujeres no se produce simplemente a través de obstáculos normativos, sino que también mediante barreras institucionales, estructurales y culturales, que terminan conduciendo a que las mujeres estén subrepresentadas en altos cargos, o confinadas a determinados espacios dentro del sistema judicial (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 5). En efecto, los estereotipos de género influyen en la asignación de tareas o responsabilidades a las juezas, las que suelen tener mayor presencia en tribunales de familia o de menores, excluyéndolas de instancias de poder o de decisión (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 5).

La falta de políticas públicas efectivas, que fomenten el acceso a la carrera judicial, que incentiven la promoción dentro de esta, y que eliminen la discriminación, desalienta a las mujeres a participar (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 8). La falta de redes de apoyo o mentorías también tiene un impacto negativo (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 19).

A nivel de judicaturas nacionales, se señala que en los procesos de selección, la exigencia o mayor valoración a postgrados o de otras trayectorias profesionales, beneficia más a los hombres, ya que pueden acceder con mayor facilidad a éstas, debido a la desigual distribución de las tareas de cuidado de la familia que existe (Núcleo DesDeh, 2021: 49-50).

## IV- Argumentos para sostener que la participación de mujeres en tribunales internacionales es fundamental para seguir avanzando en materia de igualdad de género

Un sistema judicial independiente, imparcial y comprometido con la igualdad de género, es crucial para la vigencia de los derechos humanos, el fortalecimiento de la democracia, la inclusión, y la erradicación de la violencia contra las mujeres por razones de género (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011: 5; 2021: 5). De esta forma, que exista una composición equitativa de hombres y mujeres en la judicatura, refuerza la legitimidad del sistema judicial propiamente tal (Grossman, 2014: 23), así como la protección efectiva de los derechos humanos. La participación equitativa de hombres y mujeres en el sistema de justicia sería una característica inherente y esencial de una democracia, sin la cual el público perdería la confianza en aquel (Gascón Marcén, 2020: 142). En un extremo, la falta de una equitativa representación femenina puede impactar la voluntad de las mujeres de volver a acudir a la justicia, socavando el sistema judicial (International Development Law Organization, 2018: 13; Grossman, 2011: 650).

La percepción de que los jueces son imparciales es esencial para legitimidad del tribunal; así, la parcialidad socava la legitimidad, por lo que no puede haber un juicio justo ante un tribunal parcial (Grossman, 2011: 655). Una corte integrada totalmente por hombres da lugar a cuestionamientos sobre su imparcialidad (Grossman, 2014: 24). En virtud de lo anterior, se establecen reglas en los respectivos estatutos para nombrar jueces imparciales en la composición de los tribunales internacionales. Se espera que las cortes internacionales, de alguna manera, reflejen las sociedades en las cuales sus fallos tendrán aplicación (Hennette Vauchez, 2015: 198). Si los tribunales internacionales no reflejan adecuadamente a las sociedades, su legitimidad se ve disminuida (de Carvalho y Uriburu, 2022).

Si la constante sobrerrepresentación de hombres en las cortes internacionales no se debe a la falta de candidatas disponibles, se cuestiona entonces la integridad del proceso de nominación y selección, lo que también afecta la percepción de legitimidad de esa corte (Grossman, 2016: 89).

La equidad de género en la composición de una corte importa en cuanto hombres y mujeres tendrían un acercamiento a las leyes y hechos en forma diferente. Si las mujeres y los hombres aportan distintas perspectivas a los hechos, o si interpretan el derecho de manera divergente, entonces, tener un tribunal compuesto por un solo sexo supone una parcialidad inherente (Grossman, 2014: 24). Así, un grupo plural y diverso de mujeres, puede promover importantes discusiones sobre estándares legales y resolución de controversias que, de otro modo, no serían consideradas, permitiendo que ese tribunal alcance su potencial (GQUAL, 2021.2: 8). Por ejemplo, un estudio sobre la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, mostró que los paneles con juezas mujeres imponían sanciones más graves a acusados que habían atacado mujeres, y que paneles con jueces hombres imponían sanciones más graves a acusados que habían atacado a hombres (Grossman, 2014: 25).

De esta forma, si hombres y mujeres aportan una mirada diferente a los casos, ambos son necesarios en el proceso (Grossman, 2011: 656). Tal como señala la Asociación Internacional de Mujeres Juezas,

la plena representación y la igualdad de trato de las mujeres en el poder judicial son fundamentales para desarrollar la confianza pública y garantizar que las decisiones judiciales



estén bien informadas por las experiencias y perspectivas de la mitad de la población (2020).

En el mismo sentido, Navinathem Pillay, ex jueza de la CPI y ex presidenta del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, manifestó:

(...) efectivamente, creo que las mujeres poseen una sensibilidad particular sobre lo que les sucede a las personas que sufren violaciones sexuales. Ya sabes, cuando nos dicen que es como recibir una condena de muerte, podemos comprenderlo (Grossman, 2014: 25).

Además, la ex jueza del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Patricia M. Wald, afirmó que “es inevitable que las experiencias de vida influyan, y así debería ser, en la resolución de muchos casos”, y que las mujeres tienen “experiencias y perspectivas únicas” que “pueden marcar una diferencia, y lo hacen. Lo he visto en los tribunales de mi país y del extranjero en los que he sido jueza” (Grossman, 2014: 25).

Mientras las personas a las que vayan a afectar las sentencias de las cortes crean que el género afecta la forma en que los jueces aplican las leyes o analizan los hechos, la equidad de género será relevante en la percepción de la imparcialidad y la legitimidad de esa corte (Grossman, 2011: 661; de Carvalho y Uriburu, 2022). De esta forma, por ejemplo, aun cuando quienes compongan un tribunal tengan experiencia en materia de derechos humanos de las mujeres, si no hay mujeres representadas las partes involucradas podrían preguntarse si los fallos son, en verdad, imparciales (Grossman, 2014: 25)<sup>81</sup>.

La equidad de género puede mejorar la calidad de las decisiones que emanen del respectivo órgano, al incorporar mayor diversidad de ideas, valores y sistemas legales (OECD, 2019). Así, se ha sostenido que es más probable que las magistradas mujeres tomen decisiones que promuevan la equidad de género (Arana Araya, Hughes y Pérez-Liñán, 2021). La paridad de género adquiere un alto valor, especialmente en tribunales que han de conocer y fallar casos en que exista violencia de género, tortura y otros temas que afectan a las mujeres (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2020). Así, se ha señalado que, por ejemplo, en casos de crímenes relacionados con el género, una corte equitativamente representada haría el proceso menos estresante para las mujeres, adolescentes y niñas víctimas, en tanto se reduciría la existencia de actitudes discriminatorias, preguntas insensibles o cuestionamiento a sus declaraciones o motivos, que usualmente conducen a una revictimización (International Development Law Organization, 2018)<sup>82</sup>.

De esta forma, se sostiene que, aun cuando la representación equitativa de las mujeres en tribunales no implicara un avance en la jurisprudencia sobre igualdad de género, la representación y plena participación de las mujeres es inherente a la

---

81 Como ejemplo, Grossman se pregunta qué pasaría si en un tribunal internacional solo se nombraran jueces de un solo país o de una sola región. Aun cuando los magistrados fueran renombrados juristas, con vasta experiencia en la materia, esa corte no sería percibida como imparcial y su autoridad sería cuestionada.

82 Elizabeth Odio Benito comenta que durante un interrogatorio a una víctima de violencia sexual en el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, el abogado del acusado le preguntó si había sido violada una sola vez, tratando de probar que la violación no podía ser considerado un crimen de guerra. La jueza Odio Benito, impactada por la pregunta, le preguntó al abogado: “En su opinión, ¿cuántas veces se debe violar a una mujer, para que sea considerada violación?” (Odio Benito, 2021).

igualdad y la no discriminación (GQUAL, 2021.2: 6-7; Robinson, 2014: 8). La sola presencia de mujeres en los tribunales, envía una poderosa señal de que estos están abiertos y son accesibles para quienes buscan recurrir a la justicia (Organización de las Naciones Unidas, s.f.; Ruiz, 2019).

Aun cuando haya juezas que no sean sensibles a la perspectiva de género, de igual forma su sola presencia juega un rol en aumentar la credibilidad del sistema judicial (International Development Law Organization, 2018: 13). Todas las personas, especialmente las mujeres y los grupos tradicionalmente excluidos, tienen derecho a una participación igualitaria en la vida pública. La escasa representación de las mujeres en los órganos y mecanismos internacionales, influye considerablemente en el derecho humano a la igualdad y a la no discriminación, en cuanto abarca todas las esferas de la vida (Organización de las Naciones Unidas, 2021: 6). La inclusión de grupos tradicionalmente excluidos, puede transformarse en un mensaje de que el tribunal está abierto a sus intereses (Robinson, 2014: 9). Una mayor participación de mujeres en altos cargos, es un mensaje a aquellas que están en posiciones inferiores en la misma organización (Robinson, 2014: 9).

La inclusión de una masa crítica de mujeres en los órganos de derechos humanos marca una diferencia, resultando imperativo integrar una perspectiva de género en los programas de todos los órganos internacionales. Así, el nombramiento de mujeres en los órganos internacionales es un requisito previo para que las mujeres puedan orientar, formular y aplicar la política internacional (Organización de las Naciones Unidas, 2021: 7).

Una mayor presencia de mujeres en el estrado puede provocar que los equipos de abogados también incorporen a más mujeres, o que incluso sean las mujeres las que lideren los casos (Grossman, 2016: 89), eliminando estereotipos de género o, incluso, aumentando la voluntad de las mujeres de hacer cumplir sus derechos (OECD, 2019). Más aun, la presencia de más mujeres en la judicatura motiva a otras mujeres, adolescentes y niñas a aspirar a ser nombradas juezas, y así mejorar la equidad de género en el sistema judicial (International Development Law Organization, 2018: 13), o incluso en otras áreas que históricamente han sido dominadas por los hombres (International Development Law Organization, 2018: 14).

Se ha indicado que la existencia de un poder judicial independiente, imparcial y consciente de la perspectiva de género, contribuye de manera decisiva a la promoción de los derechos humanos de la mujer, el logro de la igualdad de género y la incorporación de las consideraciones de género en la administración de justicia (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011: 10). Tal como lo señalara la ex Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y ex jueza del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Navanethem Pillay, la única manera de garantizar que la perspectiva de la mujer sea tenida en cuenta en la administración de justicia, es contar con la experiencia vital de las propias mujeres mediante la designación de juezas que, además, representen la diversidad de la sociedad y que, por tanto, estén en situación propicia para abordar las cuestiones objeto de decisiones judiciales con la sensibilidad necesaria (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011: 11).

Sin paridad de género se pueden pasar por alto cuestiones y perspectivas que deberían formar parte de la labor del órgano o tribunal internacional. Dicho de otra forma, se requiere que exista una representación equilibrada de mujeres para que sus vidas y experiencias se tengan en cuenta en todos los aspectos del trabajo de un determinado órgano o tribunal (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 11).

La incorporación de la perspectiva de género por sí sola no basta, debe ir de la mano con mayor participación de mujeres en los órganos y tribunales internacionales. De lo contrario, podría llevar a que un grupo representativo de un único género decidiese, exclusivamente desde su perspectiva, las consecuencias particulares de determinadas normas y políticas de Derecho internacional en otros géneros, y los problemas que esos géneros podrían experimentar, sin que estos se pronuncien al respecto (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 11).

## V- Recomendaciones para avanzar hacia una mayor integración de mujeres en tribunales internacionales

Entendiendo que aún queda mucho por hacer con relación a la participación de las mujeres en altos cargos de la judicatura, nacional e internacional, varias propuestas han surgido para seguir avanzando en ese camino.

La no discriminación es una obligación presente en diversos tratados y normas internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 1 y 2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 3) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 3). Para garantizar el principio de igualdad y no discriminación, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha señalado que los Estados deben implementar medidas contra la discriminación de *jure*, así como medidas para revertir la discriminación de *facto*, medidas que deben aplicarse tanto en el ámbito público como privado (Abarca, 2010: 826; Dahdouh, et al., 2017: 8). Adicionalmente, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala que todos los ciudadanos tienen derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos y a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. Un paso más adelante está la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que expresamente establece que los Estados Parte deben tomar todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

En consecuencia, hay una obligación para los Estados de tomar medidas para que la igualdad y la no discriminación rija en plenitud respecto de las mujeres. Los Estados tienen la obligación de garantizar los derechos de las mujeres y asegurar su plena participación en el sistema judicial (International Commission of Jurists, 2014: 2). Los Estados deben revisar sus leyes y políticas, a fin de que sean compatibles con el marco jurídico internacional de protección de la mujer, prestando especial atención a los objetivos de eliminar la discriminación contra ellas y lograr la igualdad de género, incluida la representación equitativa de mujeres y hombres en cargos públicos, especialmente la judicatura (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011: 20).

Teniendo en cuenta lo anterior, en primer lugar, se levanta el punto sobre la existencia de normas expresas, ya sea a nivel constitucional o legal, que establezcan la paridad de género en la integración de los tribunales, o medidas que garanticen la igualdad y la no discriminación de género en la administración de justicia (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 15-16). En esa línea, otra medida es establecer cuotas de género efectivas en la administración de justicia, de manera a incorporar a la mujer en la carrera judicial, y así invertir la tendencia histórica de predominio masculino (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 17).

En cuanto a los procedimientos de nominación de candidatos y candidatas a nivel nacional, para ocupar cargos en los tribunales internacionales, se reitera que es fundamental contar con procedimientos transparentes, públicos y participativos (Ruiz-Ramos, 2021; Núcleo DesDeh, 2021: 77), ya que de lo contrario se afecta el principio de igualdad y no discriminación (Ruiz-Ramos, 2021) . Lo anterior, por cuanto un proceso de nominación secreto, discrecional, en el que solo participe —por regla general—el Poder Ejecutivo, no garantiza que se tomen en cuenta las desigualdades preexistentes que enfrentan las mujeres, así como su situación de discriminación histórica y estructural. Asimismo, constituye un ambiente propicio para el uso de estereotipos de género, en relación al perfil y requisitos que deben cumplir para asumir estos cargos.

En tal sentido, se ha propuesto que, en cada Estado, exista un organismo independiente, permanente y representativo de diversos sectores (American University Washington College of Law Center for Human Rights & Humanitarian Law, 2021: 24; Burgorgue-Larsen, 2015: 41), que pueda coordinar el proceso de selección de candidatos y candidatas, informando debidamente al público, y no solo a una elite, sobre el proceso, sus etapas y los requisitos (American University Washington College of Law Center for Human Rights & Humanitarian Law, 2021: 24), a efectos de lograr que la mayor cantidad de personas calificadas pueda postular. Aún más, se requiere que el Estado identifique posibles candidatas proactivamente, animándolas a participar en los procesos de nominación (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 15). Asimismo, se ha relevado el rol de la sociedad civil en estos procesos (Pomi, 2014: 12), proponiéndose que existan mecanismos que establezcan su consulta y colaboración, de manera tal que puedan aportar con posibles candidatos o candidatas, así como en la corroboración de si cumplen con los requisitos para el cargo.

En el caso de que se realicen entrevistas a los candidatos y candidatas, deberían poder participar representantes de las organizaciones de la sociedad civil, y realizarse en base a pautas que garanticen la igualdad de condiciones para todas las candidaturas (American University Washington College of Law Center for Human Rights & Humanitarian Law, 2021: 27). En la elaboración de las nóminas, los Estados deberían considerar y analizar si la propuesta cumple con un equilibrio en cuanto a la diversidad y el género, proponiendo apoyar las candidaturas de aquellos que pertenezcan a los grupos poco representados en el respectivo órgano (American University Washington College of Law Center for Human Rights & Humanitarian Law, 2021: 28). Asimismo, es importante que, una vez que se hayan definido los posibles candidatos o candidatas, el Estado divulgue información sobre sus calificaciones y cumplimiento de los requisitos de nominación. Los postulantes, a su vez, deberían presentar evidencia acerca del cumplimiento de los requisitos que establezca cada Estatuto del tribunal respectivo, instruyéndose una pauta de evaluación al respecto (American University Washington College of Law Center for Human Rights & Humanitarian Law, 2021: 25).

En definitiva, se requiere que los Estados empiecen a nominar más mujeres, o comiencen a nominar en paridad, ya sea porque hay una norma que así lo establezca, o porque han asumido un compromiso público al respecto (GQUAL, 2021.2: 10). Tal como lo recomendó el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, los Estados Parte tienen la responsabilidad, dentro de los límites de sus posibilidades, de nombrar a mujeres en cargos ejecutivos superiores, debiendo adoptar criterios y procedimientos objetivos para el nombramiento y el ascenso de mujeres en altos cargos (Organización de las Naciones Unidas, 2021: 8). Además, de acuerdo a la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, los Estados deben procurar lograr el equilibrio entre ambos sexos en las listas de candidatos nacionales

designados para su elección o nombramiento en los órganos de las Naciones Unidas, los organismos especializados y otras organizaciones autónomas del sistema de las Naciones Unidas, en particular para puestos de categoría superior (párrafo 190 letra j).

A nivel internacional, también debería existir un órgano imparcial e independiente de los Estados, que pueda analizar las candidaturas, en cuanto al cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo, así como otros criterios como la paridad de género, especialmente cuando no exista una norma formal que así lo establezca (Grossman, 2016: 90-91).

De igual forma, a nivel internacional también se deberían difundir ampliamente las candidaturas presentadas por los Estados, así como sus currículos (American University Washington College of Law Center for Human Rights & Humanitarian Law, 2021: 30; Burgorgue-Larsen, 2015: 41), de manera que las organizaciones de la sociedad civil, así como cualquier persona interesada, cuente con información que le permita participar adecuadamente en este proceso.

Asimismo, se podrían evaluar mecanismos que, expresamente, avancen hacia la integración paritaria de los tribunales internacionales, como es el caso de la CPI y el TEDH. En efecto, las instituciones que establecen las reglas y las directrices para la elección de los integrantes de los tribunales internacionales, juegan un rol fundamental en el desarrollo de mecanismos y pautas orientadoras para promover y garantizar la paridad de género (GQUAL, 2021.2: 13). Aún más, los órganos de tratados de derechos humanos, las instituciones de gobierno de las organizaciones regionales, el Consejo de Derechos Humanos y otros similares, deberían estudiar la composición de género de los tribunales y órganos internacionales, identificando buenas prácticas en la nominación y selección de candidatos y candidatas que resulten en una adecuada representación de género, para luego publicar y difundir recomendaciones en la materia (GQUAL, 2021.2: 13).

A propósito de la “feminización de la pobreza”, los Estados deben incluir las consideraciones de género en la elaboración y aplicación de medidas de desarrollo, estrategias de reducción de la pobreza, programas y planes de acción de derechos humanos, y estrategias para la educación en esta materia, así como también la promoción de los derechos de la mujer (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011: 20).

Especial mención merece el tema de las mentorías<sup>83</sup>. Son las propias mujeres las que deben apoyar candidaturas de mujeres, motivar a mujeres más jóvenes a seguir en la carrera judicial, elaborar y mantener una red de apoyos, tener modelos femeninos de referencia que permitan abrir espacios para nuevas generaciones, formar mujeres para el futuro, etc. Las redes de mujeres ayudan a las mujeres del sector de la justicia a establecer conexiones profesionales para avanzar en sus carreras, y les proporcionan plataformas para capacitarse, desafiar las barreras y apoyarse mutuamente (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 19). De esta manera, se debería fomentar la creación de asociaciones de juezas que fortalezcan la participación de mujeres en la carrera judicial, defiendan sus derechos y promuevan la adopción de medidas efectivas, dirigidas a romper las barreras institucionales que impiden o dificultan la plena equidad de género (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 20).

---

83 Información obtenida en el marco de la exposición de Mary Beloff, en el seminario titulado “Paridad de género en la justicia internacional”, realizado el 27 de abril de 2022 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

A nivel de judicaturas nacionales, se ha expuesto la necesidad de establecer modelos de concursos en que prime el mérito y el conocimiento, por sobre la experiencia previa; implementar políticas que fomenten y favorezcan la conciliación entre la vida familiar y la vida profesional; desarrollar capacitaciones que se realicen dentro del horario laboral; elaborar estrategias que estimulen la presentación de candidaturas en las altas cortes, así como la elección de candidatas mujeres; fomentar programas de mentorías femeninas; establecer capacitaciones sobre perspectiva de género, discriminación y violencia de género; entre otras (Núcleo DesDeh, 2021: 69-82).

Se debe avanzar en la eliminación de estereotipos que encasillan a las mujeres en determinadas áreas de la judicatura, como el derecho de familia, así como en la eliminación de requisitos de ingreso o ascenso que pueden aparecer “neutras”, pero que, en la práctica, favorecen a los hombres (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2021: 20).

Tomando en consideración que las experiencias de las mujeres en un conflicto suelen ser bastante distintas a la de los hombres, la justicia transicional también supone un espacio donde la consideración del género debe estar integrada, incluidas las comisiones de la verdad. Así, en numerosos conflictos las mujeres han sufrido violencia sexual y otras formas de violencia específicas de su género (ONU Mujeres, 2012: 4). Las reparaciones no deberían limitarse a violaciones específicas, sino que deberían incluir medidas encaminadas a abordar las desigualdades subyacentes, causantes del contexto en el que se producen las violaciones como los efectos de estas (ONU Mujeres, 2012: 5).

## Referencias

- Abarca, M. (2010). “Discurso y política de género en el Derecho internacional”. *Revista jurídica UPR*, volumen 79 n° 3, pp. 797-849.
- American University Washington College of Law Center for Human Rights & Humanitarian Law (2021). *Informe final del panel independiente de expertos y expertas para la evaluación de candidatos y candidatas a la Corte y Comisión Interamericanas de Derechos Humanos*, 1 de octubre de 2021, <https://bit.ly/3CFOogo>.
- Arana Araya, I., Hughes, M. M., y Pérez-Liñán, A. (2021). “Judicial reshuffles and women justices in Latin America”. *American Journal of Political Science*, 65(2), pp. 373-388.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2011). *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*. Sra. Gabriela Knaul, 29 de abril de 2011, A/HRC/17/30, <https://bit.ly/3XtV1sn>.  
\_\_\_\_\_. (2021). *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego García-Sayán: Participación de la mujer en la administración de la justicia*. 25 de julio de 2021, A/76/142, <https://bit.ly/3w1PFJw>.
- Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (2014). *PACE creates a special committee for the election of judges to the European Court of Human Rights*. 24 de junio de 2014, <https://bit.ly/3W6RCyR>.  
\_\_\_\_\_. (2023). *Procedure for the election of judges to the European Court of Human Rights*. 2 de enero de 2023, SG-AS (2023) 01, <https://bit.ly/3GWSPo2>.

- Asociación Internacional de Mujeres Juezas (2020). “Mensaje de la Asociación Internacional de Mujeres Juezas”. En Cyrus R. Vance Center for International Justice, et al. *Independencia judicial y la participación de las mujeres en la Judicatura: una mirada internacional*, <https://bit.ly/3iygotU>.
- Burgogue-Larsen, L. (2015). “Between Idealism and Realism. A Few Comparative Reflections and Proposals on the Appointment Process of the Inter-American Commission and Court of Human Rights Members”. *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, volumen 5, pp. 30-62.
- Carvalho de, J. S. , y Uriburu, J. (2022). “Problematising diversity: The change that international lawyers (do not) want for international courts”. *London Review of International Law*, 10(3), pp. 391-425.
- Castagnola, A. y Pérez-Liñán, A. (2021). “La representación femenina en las Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales de América Latina: Identificando trayectorias de inclusión y perfiles de juezas”, *Agenda Estado de Derecho*, <https://bit.ly/3vYtGCY>.
- Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (2020). Hacia un balance de género en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un logro dentro de la resolución de derechos humanos de la Asamblea General de la OEA.* 26 de octubre de 2020, <https://bit.ly/3GXLYuB>.
- Coalition for the International Criminal Court (s.f.). *Electing the best ICC & ASP leaders*. <https://bit.ly/3izlB4F>.
- Comisión de Derecho Internacional (2021). *Elección de 2021 de la Comisión de Derecho Internacional*. <https://bit.ly/3CKxJ9R>.
- Comité de Ministros del Consejo de Europa (2012). *Guidelines of the Committee of Ministers on the selection of candidates for the post of judge at the European Court of Human Rights*. 29 de marzo de 2012, CM(2012)40-final, <https://bit.ly/3XsVIIe>.
- Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2022). *Jueces actuales*. <https://bit.ly/3vTjYC2>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2022). *Composición actual de la Corte IDH*. <https://bit.ly/3kcoSEE>.
- Corte Internacional de Justicia (CIJ) (2022). *Miembros de la Corte*. <https://bit.ly/3Xrq4p4>.
- Corte Penal Internacional (CPI) (2022). *Jueces actuales*. <https://bit.ly/3XqZpsc>.
- Dahdouh, M., Rodríguez, V., Smith, V., Zavala, M. (2017). *Achieving gender parity on international judicial and monitoring bodies: Analysis of International Human Rights Laws and Standards relevant to the GQUAL*. Campaign, octubre de 2017, <https://bit.ly/3H1GiiZ>.
- DeArmond, S., Tye, M., Chen, P. Y., Krauss, A., Apryl Rogers, D., y Sintek, E. (2006). “Age and gender stereotypes: New challenges in a changing workplace and workforce”. *Journal of Applied Social Psychology*, 36(9), pp. 2184-2214.
- Díez Peralta, E. (2011). “Los derechos de la mujer en el derecho internacional”. *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIII (2011), 2, pp. 87-121.
- El País (2021). *Se buscan juezas para la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 27 de enero. <https://bit.ly/3IMD44x>.

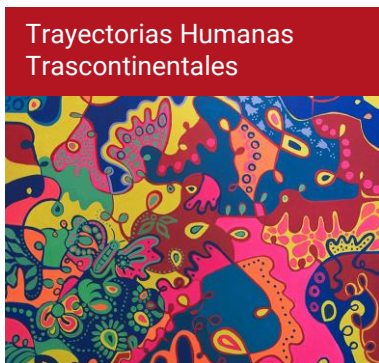
- Executive Council of the African Union (2016). *Decision on the modalities on implementation of criteria for equitable geographical and gender representation in the African Union organs*. EX.CL/Dec.907(XXVIII)Rev.1, <https://bit.ly/3GF4rKO>.
- França Pereira, L. y Treves, R. (2021). "Symposium on Gender Representation: Promoting Gender Representation at the International Court of Justice". *OpinioJuris*, <https://bit.ly/3Zx4VeO>.
- Gascón Marcén, A. (2020). "La mujer como miembro de tribunales internacionales". En Ruiz Resa, J. (ed.). *Las mujeres y las profesiones jurídicas* (2020). Dykinson. pp. 141-154.
- GQUAL (2021.1). *12 voces por la paridad de género en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. <https://bit.ly/3XkQt8p>.
- \_\_\_\_\_. (2021.2). *Campaña por la paridad de género en la representación internacional*. <https://bit.ly/3IJoMRV>.
- \_\_\_\_\_. (2022). *¿Dónde están las mujeres en los organismos internacionales?: Composición de Tribunales y Organismos Internacionales*. Septiembre. <https://bit.ly/3Xoec6Z>.
- Grossman, N. (2011). "Sex on the Bench: Do Women Judges Matter to the Legitimacy of International Courts?". *Chicago Journal of International Law*, 12(2), pp. 648-684.
- \_\_\_\_\_. (2014). "¿Es importante la presencia de juezas para la legitimidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?". En Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (ed.). *Proceso de selección de integrantes de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: reflexiones hacia una reforma*, Documento de Coyuntura N° 10 (2014).
- \_\_\_\_\_. (2016). "Achieving sex-representative international court benches". *American Journal of International Law*, 110(1), pp. 82-95.
- Heilman, M. E., y Okimoto, T. G. (2008). *Motherhood: a potential source of bias in employment decisions*. *Journal of Applied Psychology*, 93(1).
- Hennette Vauchez, S. (2015). "More women–But which women? The rule and the politics of gender balance at the European Court of Human Rights". *European Journal of International Law*, 26(1), pp. 195-221.
- Inesi, M. E., y Cable, D. M. (2015). "When accomplishments come back to haunt you: The negative effect of competence signals on women's performance evaluations". *Personnel Psychology*, 68(3), pp. 615-657.
- Institute for African Women in Law (s.f.). *Beyond the Numbers: Gender Parity on the African Court – A Lesson for African Judiciaries*. <https://bit.ly/3Qzyk3Q>.
- International Commission of Jurists (2014). *Women and the Judiciary: Geneva Forum*. Series No. 1, <https://bit.ly/3vYSN8H>.
- International Development Law Organization (2018). *Women delivering justice: contributions, barriers, pathways*. <https://bit.ly/2AwXNt7>.
- Jones, K. P., Morgan, W. B., Walker, S. S., King, E. B., y Paludi, M. A. (2013). "Bias in promoting employed mothers". *Psychology for business success*, 1, pp. 105-123.
- Mecanismo Internacional Residual para los Tribunales Penales (IRMCT) (2022). *Jueces actuales del Mecanismo*. <https://bit.ly/3iDzP4t>.



- Michailidis, M. P., Morphitou, R. N., y Theophylatou, I. (2012). “Women at workequality versus inequality: barriers for advancing in the workplace”. *The International Journal of Human Resource Management*, 23(20), pp. 4231-4245.
- Miles, A., y Sadler-Smith, E. (2014). “With recruitment I always feel I need to listen to my gut”: *The role of intuition in employee selection. Personnel Review*, 43(4), pp. 606-627.
- Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de Argentina (2021). *Administración de justicia y perspectiva de género*. <https://bit.ly/3CJpZF2>.
- Núcleo DesDeh (2021). La participación de las mujeres en los sistemas de justicia de América Latina, <https://bit.ly/3QzJ1mX>.
- Odio Benito, E. (2021). “Symposium on Gender Representation: Gender Parity in International Courts – The Voice of an International Judge”, *OpinioJuris*, <https://bit.ly/3QAl27p>.
- OECD (2019). Gender equality in the judiciary, <https://bit.ly/3ZrHMue>.
- ONU Mujeres (2012). La justicia transicional: ¿una oportunidad para las mujeres?, septiembre de 2012, <https://bit.ly/3vY95Pg>.
- Open Society Justice Initiative (2019). Raising the Bar: Improving the Nomination and Election of Judges to the International Criminal Court, 28 de octubre de 2019, <https://bit.ly/3ZJkL6n>.
- Organización de los Estados Americanos (2020). Promoción y protección de derechos humanos, 21 de octubre de 2020, AG/RES. 2961 (L-O/20), <https://bit.ly/3X8dtXW>.
- Organización de las Naciones Unidas (1993). Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991, 25 de mayo de 1993, <https://bit.ly/2Yff6J7>.
- \_\_\_\_\_. (1994). Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, 8 de noviembre de 1994, S/RES/955, <https://bit.ly/3IEKXc5>.
- \_\_\_\_\_. (2021). Nivel actual de representación de la mujer en los órganos y mecanismos de derechos humanos: garantizar el equilibrio de género: Informe del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos, 21 de mayo de 2021, A/HRC/47/51, <https://bit.ly/3iqD9A9>.
- \_\_\_\_\_. (s.f.). Día Internacional de las Juezas, 10 de diciembre, <https://bit.ly/3GDJgJk>.
- Petit de Gabriel, E. (2020). “Por fin, paridad en la CPI”. *Aquiescencia, blog de Derecho internacional*, <https://bit.ly/3vUHhvo>.
- Pillai, P. (2021). “Symposium on Gender Representation: Representation of Women at the International Law Commission”. *OpinioJuris*, <https://bit.ly/3ixAMeO>.
- Pomi, R. (2014). “Presentación realizada en el Conversatorio ‘Aportes para el proceso de selección de integrantes de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos’, realizado en el marco del 42 Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, Asunción, Paraguay, junio de 2014”. En Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (ed.). Proceso de selección de integrantes de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: reflexiones hacia una reforma, Documento de Coyuntura N° 10 (2014).

- Robinson, T. (2014). “¿Por qué la diversidad es importante?”. En Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (ed.). *Proceso de selección de integrantes de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: reflexiones hacia una reforma*, Documento de Coyuntura N° 10 (2014).
- Rose, C. (2016). Justifying Arguments About Selection Procedures for Judges at International Courts and Tribunals: A Response to Nienke Grossman. *American Journal of International Law*, 110, pp. 86-91.
- Ruiz, V. (2019). “El papel de las juezas y de una perspectiva de género para garantizar la independencia y la integridad judicial”, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, <https://bit.ly/3IUaXjA>.
- Ruiz-Ramos, Y. (2021). “Hacia la paridad de género en los órganos del SIDH: los procesos de nominación de candidatos(as) a nivel nacional”, *Instituto de Democracia y de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, <https://bit.ly/3H1qeOQ>.
- Tetlock, P. E., Lerner, J. S., y Boettger, R. (1996). “The dilution effect: Judgmental bias, conversational convention, or a bit of both?” *European Journal of Social Psychology*, 26(6), pp. 915-934.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2022). *Composición de la Corte*. 28 de noviembre, <https://bit.ly/2KUCFzN>.
- Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TDIM) (2022). *Composición*. <https://bit.ly/3iBPS2H>.
- Vergara Lamadrid, A. (2021). “Empoderando en el Derecho Internacional Público: una mirada a la participación de la mujer en la construcción del Derecho Internacional”. *Enfoque Derecho*, <https://bit.ly/3k8PyJs>.
- Williams, J. C. (2014). “Hacking tech’s diversity problem”. *Harvard Business Review*, 92(10), pp. 94-100.

## **II- Los tribunales internacionales. Papel y lugar de las magistradas / International tribunals. Role and place of women magistrates**



The international criminal court. The legislation of Italy on the statute and on cooperation with the ICC

La cour pénale internationale. La législation de l'Italie sur le statut et la coopération avec la CPI

**Gualtiero Michelini<sup>84</sup>**

Corte di Cassazione

Roma - Italia

<https://orcid-org/0000-0001-9955-9522>

[gualtiero.michelini@giustizia.it](mailto:gualtiero.michelini@giustizia.it)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5288>

DOI : 10.25965/trahs.5288

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

---

**Abstract:** After 20 years from its entry into force, the Statute of the International Criminal Court (ICC), approved in Rome in July 1998, returned to the attention of the international community. The spirit of the ICC, i.e. an international judge, pre-established by the United Nations' Law, able to prosecute and bring to justice the most serious crimes of concern to the international community as a whole, is recalled when war scenarios return to be close and concrete. At the same time, the status of ratifications of the Rome Statute, of its implementation, and of cooperation with the Court is far from being fully effective. When establishing the ICC, the international community affirmed that genocide, war crimes, crimes against humanity and the crime of aggression must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation, In EU Member States, including Italy, a comprehensive legislative framework is established with a view to cooperating with the ICC. However, current scenarios suggest checking its efficiency and to further strengthen cooperation with ICC

**Keywords:** International Criminal Court (ICC), Rome Statute, national implementation, aggression, judicial cooperation

---

<sup>84</sup> Gualtiero MICHELINI (Torino, 1963) is an Italian Judge since 1991. He served in Criminal Law and Labour and Social Law Chambers in the Courts in Turin and Rome, and in the Court of Appeals in Rome. Since 2022 he is a Judge of the Supreme Court (Corte di Cassazione) of Italy. In the course of his professional career, he was seconded to the Italian Ministry of Justice - International Relations Department (1998 - 2001) and to the European Commission - DG Justice (2008- 2012). He has been member of the Italian delegation in the Conference for the Statute of the International Criminal Court and in the Ad-Hoc Committee for the UN Palermo Convention against Transnational Organised Crime. He served as expert in EU, UN, CoE projects in Europe, Africa, Latin America, as well as lecturer in trainings organised by Scuola Superiore della Magistratura and by EU programs in candidate countries. He has been President (2014-2017) of MEDEL - Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés. He is author of scientific articles and reports in International Criminal Law and Labour Law

Résumé : 20 ans après son entrée en vigueur, le Statut de la Cour pénale internationale (CPI), approuvé à Rome en juillet 1998, est revenu à l'attention de la communauté internationale. L'esprit de la CPI, c'est-à-dire d'un juge international, préétabli par le droit des Nations Unies, capable de poursuivre et de traduire en justice les crimes les plus graves qui préoccupent la communauté internationale dans son ensemble, est rappelé lorsque les scénarios de guerre redeviennent proches et concrets. Dans le même temps, l'état des ratifications du Statut de Rome, de sa mise en œuvre et de la coopération avec la Cour est loin d'être pleinement efficace. Lors de la création de la CPI, la communauté internationale a affirmé que le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime d'agression ne devaient pas rester impunis et que leur poursuite effective devait être assurée par l'adoption de mesures au niveau national et par le renforcement de la coopération internationale. Dans les États membres de l'UE, y compris l'Italie, un cadre législatif complet est établi en vue de coopérer avec la CPI. Cependant, les scénarios actuels suggèrent de vérifier son efficacité et de renforcer encore la coopération avec la CPI

Mots clés : Cour pénale internationale (CPI), Statut de Rome, mise en œuvre nationale, agression, coopération judiciaire

## Introduction

After 20 years from its entry into force, the Statute of the International Criminal Court (ICC), approved in Rome in July 1998, returned to the attention of the international community, especially in Europe where the Russia - Ukraine conflict exploded in February 2022.

The ICC Statute entered into force on 1<sup>st</sup> July 2002, according to Art. 126.1:

“This Statute shall enter into force on the first day of the month after the 60th day following the date of the deposit of the 60th instrument of ratification, acceptance, approval or accession with the Secretary-General of the United Nations.”

The Rome Statute of the International Criminal Court was negotiated in its final text and approved by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, held in Rome (Italy) -15 June -17 July 1998.

The spirit of the ICC, i.e. an international judge, pre-established by the United Nations' Law, able to prosecute and bring to justice the most serious crimes of concern to the international community as a whole, is recalled when war scenarios return to be close and concrete.

It is interesting to underline the Preamble of the Statute, where the State Parties to the Statute affirm, *inter alia*:

... Mindful that during this century millions of children, women and men have been victims of unimaginable atrocities that deeply shock the conscience of humanity,  
**Recognizing** that such grave crimes threaten the peace, security and well-being of the world,  
**Affirming** that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation,  
**Determined** to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes,  
**Recalling** that it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes,  
**Reaffirming** the Purposes and Principles of the Charter of the United Nations, and in particular that all States shall refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations,  
... **Determined** to these ends and for the sake of present and future generations, to establish an independent permanent International Criminal Court in relationship with the United Nations system, with jurisdiction over the most serious crimes of concern to the international community as a whole  
... **Resolved** to guarantee lasting respect for and the enforcement of international justice ...”  
have agreed ...

The principles of peace set in the ICC Statute remain actual after 25 years and should be recalled in an historical perspective when designing a post-war scenario.

## A season of international conventions

The ICC Statute was approved during an historical season where international conventions, including and especially at UN level, appeared to be a powerful instrument of peace and were agreed at a very wide level.

Following it, other main instruments of International Criminal Law were approved, which set important and widely accepted high standards of harmonisation of crimes and judicial cooperation in criminal matters.

I refer to UNTOC – the Palermo Convention (2000) and UNCAC – the Merida Convention (2003), both with a high level of signatures and ratifications.

The United Nations Convention against Transnational Organized Crime was opened for signature in Palermo, Italy, on 12-15 December 2000 and entered into force on 29 September 2003.

Currently (October 2022) it has 147 Signatories and 190 Parties.

The Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime entered into force on 25 December 2003.

Currently it has 117 Signatories and 179 Parties.

The Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime entered into force on 28 January 2004.

Currently it has 112 Signatories and 151 Parties.

The Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, their Parts and Components and Ammunition, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime was opened for signature on 31 May 2001, and entered into force on 3 July 2005.

Currently it has 52 Signatories and 122 Parties.

The United Nations Convention against Corruption was open for signature from 9 to 11 December 2003 in Merida, Mexico and entered into force on 14 December 2005.

Currently it counts 189 Parties.

The Rome Statute had a narrower acceptance from the beginning of the process.

Currently 123 countries are States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court. Out of them 33 are African States, 19 are Asia-Pacific States, 18 are from Eastern Europe, 28 are from Latin American and Caribbean States, and 25 are from Western European and other States.

However, 3 on 5 permanent members of the Security Council (China, Russia, USA) are not parties to the Statute (China never signed it, USA didn't ratify it and withdrew the signature), as well as States as India, Turkey, Israel, Iran, Ethiopia.

## The ICC roots and some other experiences of international criminal jurisdiction

The great innovation of the ICC - at the end of the 20<sup>th</sup> century - is to be an international “natural” judge, i.e., a pre-established judge (not a *post factum* judge, and not a court of the winners of the war), within the (but independently) UN system.

The roots of the ICC are to be found in the International Tribunals created after WW II (Nurnberg Tribunal and Tokyo Tribunal): the Nurnberg Tribunal and Tokyo Tribunals (military tribunals) were established by a decision of the 4 allies, winners of the war (USA, USSR, UK, France for the Nurnberg Tribunal) or of the countries who signed the surrender of Japan.

In the 90s the international community established the ICTY and the ICTR by a decision of the UN Security Council. Such mechanism included a discussion on the possibility to establish a Court as a means to maintain or recover peace, which found a solution with a reference to the commitment of UN Member States to cooperate with the UN with a view to the ensure the international protection of Human Rights.

The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (1993 - 2017) was a United Nations court of law that dealt with war crimes that took place during the conflicts in the Balkans in the 1990s.

The United Nations Security Council in 1995 established the International Criminal Tribunal for Rwanda to prosecute persons responsible for genocide and other serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994.

The ICTR was closed on 31<sup>st</sup> December 2015.

Also, in the 90s, a number of mixed (or hybrid or internationalised) Tribunals were experienced. They have been established in post-conflict situations, being composed of local judges and international judges. Examples of such multilateral model were carried out in Kosovo, East Timor, Sierra Leone, Cambodia, mainly within UN peacekeeping missions and with different competences.

## The specificity of the ICC

Not having retro-active competence, the ICC has a stronger legitimacy compared to its antecedents, rooted in the willingness of the (member) States not to leave unpunished the most serious crimes of concern to the international community and to contribute to the prevention of such crimes, as stated in the Preamble of the Statute.

Furthermore (Article 1), the ICC is established as a permanent institution, complementary to national criminal jurisdictions, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution (Article 17, Article 18).

Therefore, the meaning of the Rome Statute in the history of relationships among States within the UN System is the passage from the force to the trial, from the specific historical fact to the permanent structure, from the special judge to the pre-established from the law judge.

At the same time, the status of ratifications of the Rome Statute, of its implementation, and of cooperation with the Court is far from being fully effective.



When establishing the ICC, the international community affirmed that genocide, war crimes, crimes against humanity, and the crime of aggression must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation,

In EU Member States, including Italy, a comprehensive legislative framework is established with a view to cooperating with the ICC. However, current scenarios suggest checking its efficiency and to further strengthen cooperation with ICC

## The ICC jurisdiction

As stated by art. 5 of the Rome Statute, the jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole.

The crimes within the jurisdiction of the Court in accordance with the Statute are the following:

- (a) The crime of genocide,**
- (b) Crimes against humanity,**
- (c) War crimes,**
- (d) The crime of aggression.**

For the purpose of the Statute, "genocide" means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group ... **(Article 6 – Genocide).**

For the purpose of the Statute, "crime against humanity" means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack ... **(Article 7 - Crimes against humanity).**

The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes ... **(Article 8 - War crimes).**

At the time of the adoption of the Rome Statute (1998), the consensus was not reached on the definition of the crime of aggression, i.e., the crime against peace of the Nurnberg and Tokyo Tribunal.

The following provision was adopted **(Article 5.2)**:

The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime. Such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations.

The Assembly of State Parties agreed later on such definition, and the Review Conference of the Rome Statute, held in Kampala, Uganda, from 31 May to 11 June 2010 adopted the amendments on the crime of aggression on 11 June 2010.

The parties to the Amendment are 43.

A new **Article 8 bis** was inserted in the ICC Statute in 2010, which reads as follows:

### ***Crime of aggression***

1. For the purpose of this Statute, “crime of aggression” means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.

2. For the purpose of paragraph 1, “act of aggression” means the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations ... regardless of a declaration of war ...

The triggering mechanisms to involve the jurisdiction of the Court are:

1. Referral of a situation by a State Party (or more State parties) to the Prosecutor,
2. UNSC Referral,
3. The initiation of investigations *proprio motu* by the Prosecutor, subject to authorisation of the Pre-Trial Chamber.

## The ICC and the war in Ukraine

An interesting debate is ongoing on the possibility to involve the jurisdiction of the Court on the conflict exploded in Europe. According to the ICC website (ICC-CPI.INT: 2022), the situation of Ukraine was referred to the ICC by 43 States Parties in March - April 2022.

ICC investigations were opened on 2 March 2022. The focus of such investigations is on alleged crimes committed in the context of situation in Ukraine since 21 November 2013.

Ukraine is not a State Party to the Rome Statute, but it has twice exercised its prerogatives to accept the Court's jurisdiction over alleged crimes under the Rome Statute occurring on its territory.

The first declaration lodged by the Government of Ukraine accepted ICC jurisdiction with respect to alleged crimes committed on Ukrainian territory from 21 November 2013 to 22 February 2014.

The second declaration extended this time period on an open-ended basis to encompass ongoing alleged crimes committed throughout the territory of Ukraine from 20 February 2014 onwards.

On 28 February 2022, the ICC Prosecutor announced he would seek authorisation to open an investigation into the Situation in Ukraine.

On 2 March 2022, the Prosecutor announced he had proceeded to open an investigation into the Situation in Ukraine on the basis of the referrals received.

It is to be recalled the fact that the ICC judges individuals and not States (Arbia: 2022).

States' responsibility for violations of the Charter are of competence of the International Court of Justice.

Furthermore, the Rome Statute is a Treaty, and cooperation with the institution by member States is needed.

On the other side, the official qualification of the defendant is not relevant (including the qualification of Head of State or member of the Government) under the ICC Statute (**Article 25** - Individual criminal responsibility; **Article 27** - Irrelevance of official capacity), and international Tribunals elaborated a specific case-law on the liability of commanders and military chiefs, and on unlawful orders.

Concerning the crime of aggression, **Article 15 bis. 5** of the ICC Statute (introduced on the occasion of the amendments introducing the definition of such crime) states that:

In respect of a State that is not a party to this Statute, the Court shall not exercise its jurisdiction over the crime of aggression when committed by that State's nationals or on its territory.

However, ICC is not able to try *in absentia*.

Therefore, a hypothetical judicial proceeding before the ICC would not cover the possible commitment of the crime of aggression (not Russia nor Ukraine is party to the Rome Statute).

It could arrive to the stage of *confirmation of charges before trial* - Article 61 of the ICC Statute) but would probably stop before the opening of the trial ("The accused shall be present during the trial" - Article 63).

Nevertheless, this doesn't mean that investigations will be useless (Tarfuser: 2022).

Responsible persons under a request of surrender will not be able to leave their country.

Victims can find hearing and have their experience recorded and collected.

Although considering the paralysis of the Security Council and the complex range of measure adopted at EU and State level, as well as critics on *double standards*, the ICC member States which referred the Ukrainian situation to the ICC Prosecutor have the duty to fully cooperate with a view to having effective and complete investigations on the possible war crimes and crimes against humanity occurred during the conflict (Meloni: 2022).

The intervention of the ICC would operate within the framework of an existing and legitimate UN instrument, and independent and pre-established Court, disciplined by a Treaty, and without immunities.

Other solutions proposed encompass the exercise of universal jurisdiction by the States who envisage it, or the establishment of an *ad hoc* Tribunal with specific competence for the crime of aggression. Also, it is to be taken into account that the Russian Federation ceased to be member of the Council of Europe as from 16 March 2022 and to be a party of the European Convention of Human Rights as from 16 September 2022<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> **Resolution CM/Res(2022)2 on the cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe** (Adopted by the Committee of Ministers on 16 March 2022 at the 1428<sup>th</sup> meeting of the Ministers' Deputies. <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7435446-10180882&filename=The%20Russian%20Federation%20ceases%20to%20be%20a%20Part%20of%20the%20European%20Convention%20on%20Human%20Rights.pdf>

## The legislation of Italy on the Statute and on cooperation with the ICC

In Italy, the ICC Statute was ratified right after its approval, with the understanding that its core principles were already incorporated within the Constitutional order of the country<sup>86</sup>. Therefore, a short Law (4 articles, followed by the text of the Statute) authorised the ratification and ordered execution of the international instrument in the territory of the Country. Issues of adaptation of internal legislation to the Rome Statute and of cooperation of national authorities with ICC organs were disciplined at a later stage<sup>87</sup>.

It was clarified that the Ministry of Justice is the central administrative authority responsible of the cooperation with the ICC and that the Rome Court of Appeals is the central judicial authority responsible of the cooperation with the ICC.

The Law regulates procedures of cooperation, of surrender of persons searched by the ICC and found in the national territory, execution of detention and of other sanctions.

A further Law was approved with the purpose of implementing the amendments to the ICC Statute regulating the crime of aggression, and the exercise of jurisdiction over such crime<sup>88</sup>.

Finally, it is currently under study the approval of a specific Code of International Crimes, separate from the ordinary Criminal Code and Code of Criminal Procedure, with a view to ensuring complete adaptation to the Rome Statute, with a specific discipline of the command responsibility.

## References

<https://www.icc-cpi.int/situations-under-investigations>

<https://www.icc-cpi.int/ukraine>

<https://asp.icc-cpi.int/states-parties>

<https://www.unodc.org/unodc/index.html>

<https://www.icty.org/>

<https://unictr.irmct.org/en/tribunal> .

<https://www.ndtv.com/world-news/russia-president-vladimir-putin-must-face-world-criminal-court-over-war-crimes-in-ukraine-eu-chief-3348751>

Arbia, S. (2022). <https://www.ildubbio.news/2022/03/07/guerra-ucraina-intervista-arbia/>

---

<sup>86</sup> Legge 12 luglio 1999, n. 232 - Ratifica ed esecuzione dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale, con atto finale ed allegati, adottato dalla Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite a Roma il 17 luglio 1998.

<sup>87</sup> Legge 20 dicembre 2012, n. 237 - Norme per l'adeguamento alle disposizioni dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale.

<sup>88</sup> Legge 10 novembre 2021, n. 202 - Ratifica ed esecuzione degli emendamenti allo Statuto istitutivo della Corte penale internazionale, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232, adottati a Kampala il 10 e l'11 giugno 2010.

<https://www.avvenire.it/mondo/pagine/l-ex-procuratrice-internazionale-arbia-no-impunita-processare-i-responsabili>

Tarfusser, C. (2022). <https://www.giurisprudenzapenale.com/2022/03/16/le-indagini-della-corte-penale-internazionale-into-the-situation-of-ucraine-alcune-criticita/>

[http://www.giudicedonna.it/2022/numero-uno/articoli/La\\_Corte\\_penale\\_internazionale\\_e\\_la\\_guerra\\_in\\_Ucraina\\_luci\\_e\\_ombre.pdf](http://www.giudicedonna.it/2022/numero-uno/articoli/La_Corte_penale_internazionale_e_la_guerra_in_Ucraina_luci_e_ombre.pdf)

Meloni, C. (2022). “Il senso della giustizia penale internazionale di fronte alla guerra in Ucraina, in *Questione Giustizia*”. 11 marzo [https://www.sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1647776338\\_meloni-2022a-russia-ucraina-diritto-penale-internazionale.pdf](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1647776338_meloni-2022a-russia-ucraina-diritto-penale-internazionale.pdf)

Ministero della Giustizia. Commissione crimini internazionali (2022). [https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione\\_PALAZZO\\_POCAR\\_relazione\\_finale\\_31mag22.pdf](https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_relazione_finale_31mag22.pdf), 22 marzo

European Parliament. Directorate General for External Policies of the Union. Policy Department. *IN DEPTH ANALYSIS*. Tribunal for the crime of aggression against Ukraine - a legal assessment. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702574/EXP\\_O\\_IDA\(2022\)702574\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702574/EXP_O_IDA(2022)702574_EN.pdf)



## Women judges in transitional justice and their impact on trials on cases of sexual and gender-based violence committed as war crimes

## Les femmes juges dans la justice transitionnelle et leur impact sur les procès relatifs aux cas de violence sexuelle et basés sur le genre commis comme crimes de guerre

**Anna Adamska-Gallant<sup>89</sup>**

Polish lawyer with vast professional experience in Department of Law, Economy and Administration

University of Wrocław

Lublin, Poland

<https://orcid.org/0000-0001-7547-0216>

[Adw.AnnaAdamskaGallant@pm.me](mailto:Adw.AnnaAdamskaGallant@pm.me)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5189>

DOI : 10.25965/trahs.5189

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

---

**Abstract:** Unfortunately, sexual and gender-based violence (SGBV) against women and men who are identified as enemies very often appears as a tool of war. For a long time, SGBV-related atrocities were not perceived as an element of combat, thus they were not investigated as war crimes. None of the war criminals prosecuted in the Nurnberg and Tokyo trials was ever charged with crimes that specifically targeted women, despite overwhelming evidence of mass-scale rapes committed during World War II by their subordinates. Only in 2000, the Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery was established to hear cases of women forced into sexual slavery by the Japanese Imperial Army more than

---

<sup>89</sup> international criminal law; lecturer, assistant professor in University of Wrocław. She served as a judge for 17 years, including almost 6 years in international judiciary in Kosovo, where she heard war crime cases and crimes against humanity in the first instance and in the capacity of the Supreme Court justice. She graduated in law from the University of Gdansk, completed postgraduate studies in Intellectual Property Law at the Jagiellonian University, and European Law at the University of Cambridge. She was awarded PhD in law *cum laude* from the University of Wrocław for her dissertation on “The Vulnerable Witnesses in Practice of International and Hybrid Courts”.

Since 2018 Anna Adamska-Gallant has been involved in strengthening the rule of law in Ukraine working as a key international expert on the judiciary of *Pravo Justice*, the biggest EU project supporting the judicial reform in the country. She was appointed by President Zelenskyy as an international member of the Council of Experts on Judicial Reform in Ukraine. In 2019, she joined Polish Bar. She specializes in the criminal law, international humanitarian law and human rights. She is proficient in English and Ukrainian. She also speaks French, Serbian and Russian.

50 years earlier.

The perception of the SGBV crimes in armed conflicts has considerably changed because of the mass atrocities committed in Bosnia and Hercegovina and in Rwanda. Women who as victims of the sexual violence dared to talk about their suffering, played the crucial role in changing the general attitude towards SGBV crime committed during the war. Simultaneously, the composition of international prosecution and judiciary included numerous female prosecutors and judges.

It may be argued if judge's characteristic, personal experience, or gender indeed or to what extent influence judicial decisions. Some fundamental questions related to the judge's gender remain without an answer: Would the gender of judges impact the quality of fact-finding in SGBV as a war crime? Would a female judge assess the evidence more thoroughly than a male judge? Would a SGBV victim's well-being be better protected by a judge of the same gender? Would the risk of a victim's re-traumatisation be lower if the trial was handled by a judge of the same gender as the victim? And finally: would the risk of a victim's re-traumatisation be lower if a judge of the same gender as the victim handled the trial? All these questions seem particularly relevant in the context of the new wave of war crimes SGBV cases resulting from the war in Ukraine.

Keywords: sexual and gender-based violence, war crimes, responsibility, gender, female judge, accountability

Résumé : Les violences sexuelles et celles de genre (VSBG) contre les femmes et les hommes identifiés comme des ennemis apparaissent malheureusement et très souvent comme une arme de guerre. Pendant longtemps, les atrocités liées à la violence sexuelle et basées sur le genre n'ont pas été perçues comme un élément de combat ; elles n'ont donc pas fait l'objet d'enquêtes en tant que crimes de guerre. Aucun des criminels de guerre poursuivis dans les procès de Nuremberg et de Tokyo n'a été inculpé de crimes visant spécifiquement les femmes, malgré des preuves accablantes de viols à grande échelle commis pendant la Seconde Guerre mondiale par leurs subordonnés. Ce n'est qu'en 2000 que l'on institua le Tribunal International pour les Crimes de Guerre commis à l'encontre des Femmes suite à l'esclavage sexuel militaire pratiqué au Japon, chargé d'entendre les cas de femmes contraintes à l'esclavage sexuel par l'armée impériale japonaise, plus de 50 ans plus tôt.

La perception des crimes SGBV dans les conflits armés a considérablement changé en raison des atrocités de masse commises en Bosnie-Herzégovine et au Rwanda. Les femmes qui, en tant que victimes de violences sexuelles, ont osé parler de leurs souffrances, ont joué un rôle crucial dans le changement de l'attitude générale envers les crimes de violence sexuelle et sexiste commis pendant la guerre. Simultanément, la composition du ministère public et de la justice internationale comprit de nombreuses femmes procureurs et juges.

On pourra s'interroger alors dans quelle mesure le caractère, l'expérience personnelle ou le sexe du juge ont influé sur les décisions judiciaires.

Certaines questions fondamentales liées au sexe du juge restent sans réponse : le sexe des juges jouerait-il sur la qualité de l'établissement des faits en matière de VSBG en tant que crime de guerre ? Une femme juge évaluerait-elle les preuves de manière plus approfondie qu'un homme juge ? Le bien-être d'une victime de VSBG serait-il mieux protégé par un juge du même sexe ? Le risque de re-traumatisation d'une victime serait-il moindre si le procès était mené par un juge du même sexe que la victime ? Et enfin : le risque de réveiller un nouveau traumatisme chez la victime serait-il moindre si un juge du même sexe que celui de la victime gérait le procès ? Toutes ces questions semblent particulièrement pertinentes dans le contexte de la

nouvelle vague d'affaires de crimes de guerre SGBV résultant de la guerre en Ukraine.

Mots clés : violences sexuelles et sexistes, crimes de guerre, responsabilité, genre, femme juge, responsabilité



## Introduction

Judges dealing with crimes classified under the international humanitarian law face very specific challenges on a daily basis. It is due to the complexity of such cases, which is a result not only of the mass and vastness of atrocities, both in space and time, but also from the huge number of victims. Each victim not only struggles with individual trauma but is also burdened with the collective experience of the ethnic or national group, she or he belongs to. The specificity of adjudication in these trials requires judges not only to know the law, its principles, but also to understand the local context. Such knowledge allows them to better recognise the background of the conflict which led to armed clashes and violations of the international law.

The ongoing armed conflict brings numerous negative consequences in various spheres, which also includes breaking of existing social ties between people. It affects strongly the most vulnerable individuals who are deprived of the support and care not only from their family members but also from the whole community, which leaves them being exposed to danger. During the conflict, the standard mechanisms which are applied in time of peace to ensure order and protect against aggression cease to function. Entire communities and individual families are being disintegrated, social norms are being violated, and the desire to survive, often at any cost, becomes a predominant need (Marsh, Purdin, Navani 2006: 15).

The dynamics of armed conflict make women and girls particularly vulnerable to sexual violence. Alone, left behind by men of their community who have gone to fight, they are exposed to a great risk of sexual violence, consisting not only of one-time acts, but also of long-term abuse. The chaos resulting from military action exposes them to a threat not only from combatants, but also from other people not directly participating in the conflict, who take advantage of the situation that favours impunity. Tolerance for violence, rather alien in times of peace, is growing to such an extent that entire communities are beginning to treat it as a justified way of expressing resentment towards others, affirming their belief in their own superiority, correcting historical injustices, or resolving other conflicts. As a result, people who, under ordinary circumstances, would not allow themselves to behave illegally feel so unpunished that they go so far as to commit common crimes (O'Toole, 2005: 5).

A look at the practice of various international and hybrid courts and tribunals indicates that shortage of women judges in the judiciary led to ignoring crimes committed against women during the armed conflict. None of the war criminals prosecuted in Nurnberg trials was ever charged with crimes that specifically targeted women, despite overwhelming evidence of mass scale rapes committed during II World War by their subordinates (Askin, 1997: 138, 202-03; Goldstone Hon., 2002: 279). The situation was to a certain extent different in the Tokyo Tribunal, because some defendants were accused with rape which occurred in the city of Nanking during its occupation. However, despite 20.000 of identified cases of rape, not a single woman was called to testify (R.J. Goldstone Hon., 2002: 279). The victims of these rapes had to wait for justice for over half a century, until 2000 when the Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery (Chinkin, 2001: 335-341).

The phenomenon of sexual violence linked with armed conflict attracted particular attention of the international community only in the 90s of the XX century as a result of the massive scale of such violence during the wars in the former Yugoslavia (Harbour, 2016: 19-23) and during the civil war in Rwanda (Mischkowski, Mlinarevic, 2009: 5). In particular, Muslim women from Bosnia and Herzegovina

contributed to disclosure of this problem, because they decided to speak publicly about the events which they were victims of. The enormous number of the rapes committed during the conflict in the former Yugoslavia led to adoption of the Resolution 798 in 1992 by the United Nations Security Council which condemned for the first time the practice of mass rapes committed in connection with the hostilities. The Resolution 808, which was later adopted as the basis for the creation of the International Tribunal (ICTY), explicitly provided that its jurisdiction should also apply to the rape of women in the former Yugoslavia.

The reports produced by various groups of experts, who investigated and analysed information on crimes against humanity and war crimes committed in the former Yugoslavia, indicated that sexual violence and *gender-related* persecution were planned and targeted at causing irreversible effects affecting the whole communities and constituted an element of the ethnic cleansing. Both women and men were victims of rapes, were forced to perform sexual acts in the presence of others to intensify their humiliation, shame and fear. Women were forcibly impregnated, and afterwards were held in camps for a period long enough to prevent them from having an abortion, forcing them to carry their pregnancies (Copelon, 1994: 256; Pratt, Fletcher, 1994: 372-374). The data indicated that the sexual violence was carried out as a part of a systematic and wide-range action against the civilian population, based on orders issued by political leaders or military commanders or at least with their knowledge and consent (Harbour, 2016: 22-23).

## Women judges' impact on recognition of sexual violence linked to armed conflict

The error of purely male composition of the Nurnberg and Tokyo tribunals was not repeated when the international courts to deal with atrocities in the former Yugoslavia and in Rwanda were created. As a result of joint pressure from states and various non - governmental organisations, female judges were called to the bench (Grossman, 2011: 650; Goldstone Hon., 2002: 280). Furthermore, in the process of negotiating the Rome Statute, which led to creation of the International Criminal Court (ICC), the necessity of involving female judges to better respond to women's concerns was recognised. The Rome Statute provides for a fair representation of female and male judges (Art. 36 p.8). Patricia M. Wald noted that:

the need for women was especially urgent on a court dealing with the laws of war and international human rights. For centuries women and children had been the predominant victims of war crimes. But they played no significant role in the peace negotiations or punishment of war criminals. Even the nature of the crimes committed against them, principally rape, was disguised in international law linguistics under generic terms, such as outrageous against dignity and honor. Women were basically invisible in the war calculus (Wald, 2005: 650).

It has been identified that gender balance on the bench plays its role in the way how cases are decided. Nienke Grossman indicated that the presence of both sexes brings a unique perspective to the act of judging. Each of them, due to their gender, may approach law or facts differently. As a result, considering that none of the approaches is right or wrong, for an impartial process both are required (Grossmann: 2011: 643). It is evident in cases related to kinds of experience which are specific for each sex. The analysis of the sentencing practice of judges of the ICTY showed that panels with participation of female judges imposed more severe

punishments on defendants who were found guilty of violence against women than the panels composed exclusively from male judges (King, Greening, 2007: 1065 - 1066).

It is also worth referring to prominent women judges, working on war crime cases, including these with elements of sexual violence, who underlined the importance of gender diversity on the bench. According to Patricia M. Wald, a female judge's life experiences inevitably can and should influence judgements in many cases. She underlined that women had "unique experience and insights" that "can and do make a difference", what she observed in many cases in which she was at the bench, both at home and abroad (Wald, 2009). Navanethem Pillay, former ICC judge and ICTR president said that women judges come "with particular sensitivity and understanding about what happens to people who are raped." She added that women understood when they were told that a rape was like getting a death sentence (Terris, Romano, Swigart, 2007: 48). Judge Cecilia Medina Quiroga, who served at the Inter-American Court of Human Rights, admitted that her woman's perspective helped in questioning on facts relevant to reparations in a case related to the massacre and rape in Guatemala (Terris, Romano, Swigart, 2007: 186 -187).

Judge Navanethem Pillay contributed significantly to the development of applicability of international humanitarian law to accountability for sexual violence. She was the only woman in the ICTR panel assigned to hear the case of Jean-Paul Akayesu, which was initially limited only to charges of crimes against humanity and war crimes but had not explicitly referred to any sexual assaults (*Akayesu Case: Decision of the Trial Chamber on Leave to Amend the Indictment; Judgment in the Trial Chamber*, par. 416-17). Thanks to judge Pillay, who took the lead over the questioning of witnesses, the evidence of SGBV violence was gathered, which allowed the indictment to be amended with additional charges of rapes and sexual violence as elements of the genocide and crimes against humanity (Pillay, 2008: 665 - 666).

Pressure from the ICTY judge Elizabeth Odio Benito made prosecutors amend the indictment in the case against Dragan Nikolic and add charges related to the gender violence. Initially, prosecutors believed there was no sufficient evidence to support such charges. Judge Odio Benito, while deciding upon one of interlocutory appeals at the initial stage of the proceedings, publicly exhorted the prosecutors to include the gender crimes based on the evidence from some witnesses heard during the investigation (Goldstone Hon., 2002:281). The Trial Chamber made the following statement:

It appears that women and girls were subjected to rape and other forms of sexual assault during their detention ... Dragan Nikolic and other persons connected with the camp are related to have been directly involved in some of those rapes and sexual assaults. These allegations do not seem related to solely to isolated incidents. The Trial Chamber feels that the prosecutor may be well advised to review these statements carefully with a view to ascertaining whether to charge Dragan Nikolic with rapes and other forms of sexual assault, either as a crime against humanity or as a grave breach of war customs (Goldstone, 2002: 281 - 282).

As a result, the defendant was convicted for several charges, including aiding and abetting rape which was classified as a crime against humanity (*Nikolic Case: Third Amended Indictment; Nikolic Case: Sentencing Judgment*).

Judges Teresa Doherty and Julia Sebutinde played a similar role in the panels of the Special Court for Sierra Leone (SCSL). Through their active participation in examining witnesses, they disclosed substantial circumstances related to gender crimes. Consequently, the indictment was amended by adding charges of rapes and forced marriages as crimes against humanity (*Brima, Kamara and Kanu Case: Appeal Judgment*, para. 194)

According to Rhonda Copelon, the presence of female judges and prosecutors in the ICTY and ICTR was crucial to advance gender perspective in their case law (Copelon: 2000: 228, 238). The role of female lawyers, both prosecutors and judges in holding perpetrators accountable for gender violence committed during the armed conflict was also underlined by Richard Goldstone, former Chief Prosecutor of the ICTY and ICTR. He wrote that:

This judicial diligence in facilitating testimony on gender crimes and in urging the inclusion of such crimes in indictments, together with diligence of Patricia Sellers and others in the Office of the Prosecutor, contributed to the significant progress that the Tribunal has made in their recognition and prosecution of gender crimes (Goldstone Hon, 2002: 282).

Patricia Sellers was a prosecutor in the trials before the ICTR against Akayesu, and before the ICTY against Furundzija, Kunarac, Nikolic and Oric. She developed legal argumentation which led to issuing landmark decisions by the tribunals which recognised sexual violence as a constitutive element of war crimes, crimes against humanity, genocide, torture and enslavement under international criminal law.

Judge Patricia M. Wald noticed that women were always at the front and center of the events that international criminal law focused on. They were the primary victims of displacement, which usually resulted from the combat. They also suffered the most from many crimes, including those connected with sexual violence. Women judges may be more sensitive and have a better understanding of the degradation suffered because of such crimes (Wald, 2011: 403).

From the perspective of an international judge that heard SGBV-related war crimes cases and exchanged opinions with other members of the judiciary I have developed a very firm opinion, fully concurring with the above quoted statements from the most prominent female judges. Yes, participation of female judges contributes positively to the quality of the justice process and preservation of the well-being of victims and witnesses of SGBV war crimes.

## Women judges' impact on development of practice of international courts in relation to victims of sexual violence as vulnerable witnesses

It is of crucial importance for judges who are involved in adjudicating war crime cases with sexual violence to decide independently from any bias or presuppositions about the nature of woman and her sexuality. They also need to be particularly sensitive towards the victims who need to testify before the courts about often the most dramatic events in their lives. It is judges' responsibility to ensure that the victims are protected against mistreatment in course of their examination.

Persuading victims of sexual violence to testify and maintaining their will to participate in the proceedings require methods that guarantee the protection of the rights of the accused and minimize the risk of secondary victimisation of the victims

as much as possible. This has been a major challenge in cases dealt with by international courts so far, as the acts falling under their jurisdiction usually took place in societies with a very traditional approach to human sexuality, which significantly limited victims' willingness to testify, also due to the fear of stigmatisation. It is based on a stereotype that the victim contributed to the fact that she was raped, because she must have provoked the perpetrator with her behaviour, words, gestures, or clothing. Another stereotypical presumption is that the victim has consented to have a sexual contact with the perpetrator. That is why women are often blamed on the false pretences that their behaviour has led to the defilement of the honour of the family. As a result, the risk of rejection of the victim by her family is high (Pratt, Fletcher, 2002:338-339).

Due to the role assigned to women in such communities, they usually do not appear in public, nor are they used to talking about their sexual experiences. Many of them have difficulty trusting people, which can result from trauma caused by sexual violence. According to Roy Gutman, in the conservative Muslim society that dominates Bosnia, particularly in rural areas, the adopted moral rule states that a woman is obliged to remain "clean" or "untouched" until she gets married. In such a situation, admitting that she was a victim of rape creates for her the risk of far-reaching consequences in the form of rejection, ostracism, as well as the prospect of life without family and children (Gutman, 1994: 9; Gardam, Jarvis, 2001: 155-156; Healey, 1995:329-332)

Women remain silent about sexual violence against them due to the fear of a negative reaction from both their families and the community in which they live. This understandable reluctance to recollect the rape and present it to strangers meets the lack of a functioning support system for victims. When, to all these circumstances, one adds ignorance of the specifics of the functioning of the judicial process and the associated fear of the unknown, the unwillingness to testify in cases of sexual violence becomes justifiable (Harbour, 2016: 22-23).

I observed such unwillingness in the course of examination of victims of sexual violence in cases which I heard as an international judge in Kosovo. Their reluctance to testify stemmed from various motives, including those of a social nature, which were of a particular importance in a traditional Albanian community, where the honour of the family is associated with the chastity of women. When it was seen as compromised, the value of a woman for a man and the whole family drastically dropped (Gardam, Jarvis, 2001: 109-110; Csete, Kippenberg, 2002: 100-101).

Paradoxically, the social exclusion of a rape victim by her own community could sometimes make her testify. By testifying and disclosing the truth, she could try to regain her self-esteem and control over her life (Mischkovski, Mlinarević, 2009: 55-56). The victim sought confirmation before the court that she was only a helpless victim of the situation in which she found herself against her will, as happened to many other women. Her case was not unique because it was a part of broad activities carried out by the enemy. The confirmation of these facts by the court could not only restore her sense of lost dignity, but also constitute an argument against the exclusion (Stepakoff, Reynolds, Charters, Henry, 2014: 448).

The women judges working in the ICTY and ICTR were the first to confront war crimes involving large-scale sexual violence, and they had to deal with trauma of the victims who came to testify about it. They understood well the burden on these witnesses, who were exposed for a serious risk of re-traumatisation resulting from a contact with the judicial system which had not been so much oriented on a welfare of the victims. With time and better understanding of their needs, the practice of the ICTY and ICTR was gradually changing, also thanks to the women judges who

contributed significantly to designing and implementation of the solutions aimed at protecting the SGBV victims. Several procedural and practical solutions have been developed in the practice of international courts to limit the risk of their re-traumatisation.

The standards adopted by the ICTY and ICTR, have determined the way how victims of SGBV crimes are treated by other international courts. Many of them are characterised by a victim-oriented approach to sexual violence that takes into account the needs and expectations of the victim. It is manifested by the statutory requirement to include an expert on sexual violence and gender in the work of the ICC at every stage, while maintaining an appropriate proportion of women to men (Lupig, 2009: 20). It has been implemented also through establishing the Gender and Children's Unit at the ICC Prosecutor's Office, whose tasks include advising on cases related to sexual and gender crimes (Lupig, 2009: 54-55). Victims and Witness Unit (VWU) is also obliged to employ experts who are prepared to work with victims of sexual violence.

The gender parity as well as adequate competencies in SGBV crimes, also apply to judges called to the bench. In the end, it is their responsibility to decide how the trials will be proceeded, especially whether sexual and gender-based violence will be duly considered and its victims will be treated in a manner consistent with applicable standards. Women judges with expertise of sexual violence offences show a better understanding of their victims and the context in which the crimes occurred. They are also seen to be more empathic to victims during their testimony, especially during cross-examination, what makes them more active in situations where witnesses testifying about sexual violence may be exposed to risk of excessive pressure and even aggression from the defence. When assessing evidence, female judges avoid harmful stereotypes about victims' behaviour (Seelinger, Silverberg, Meija, 2011: 50; Gopalan, Kravetz, Menon, 2016: 145-146).

The risk of victims' secondary victimisation often arises from defence tactics designed to undermine the credibility of a witness. It is not rare that aggressive interrogation techniques are used. Especially at the initial phase of operation of the ICTY and ICTR, defence sometimes tried to obtain evidence to show that the victim had consented to engage in sexual activities, encouraging them by their own behaviour. Defence used references to her previous way of life, especially the so-called misconduct, which was to indicate the victim's openness to sexual experiences (McGlynn, 2017: 367-392; McColgan, 2016: 275-308). Arguments were raised concerning the lack of other evidence to corroborate the witness's testimony, and even the slightest contradictions or inconsistencies were used to contest witness' credibility. Such tactics, combined with existing stereotypes about sexual crimes, often made it difficult for the victim to testify about rape (McGlynn, Downes, 2019: 327-332; Gopalan, Kravetz, Menon, 2016: 137-138). Thanks to the efforts of women judges working at the ICTY and ICTR the rules related to evidence gathering were amended to better respond to these challenges and difficulties faced by the victims.

According to *the Rules of Procedure and Evidence* applied by the ICTY and ICTR a testimony of a victim of sexual violence does not require corroboration by other evidence which means it can serve as a sole and decisive evidence. If the testimony is sufficiently reliable in the light of the evidence gathered in the case, it can itself form the basis for establishing that a sexual assault occurred. A similar evidentiary rule is applied in the proceedings before the ICC. In its judgment in the case against Tadic, ICTY stressed that because of this rule the same evidentiary requirements were introduced into proceedings in cases of sexual offences as for other criminal acts. At the level of national legislation, the standard of in cases of sexual violence

was often higher than for other offences. These higher demands on proving sexual crimes stemmed primarily from the assumption, present in many cultures, that a woman as a rape victim is unreliable (McGlynn, 2010: 143-144). The option to recognise the victim's testimony as the only and decisive evidence will inevitably put an end to impunity in many cases. The ICTY and ICTR procedural rules prohibit presumptions regarding the alleged consent of the victim for a sexual act. It is not allowed to assume that the victim consented to a sexual act when he or she was subjected to violence, coercion, deprivation of liberty or psychological pressure, when he or she was threatened with such behaviour or when he or she had reasons to fear their use. Similar rules on the prohibition of evidence were provided for in the *Rules of Procedure and Evidence* applicable before the ICC. They also excluded the possibility of presuming the victim's consent to a sexual act due to the circumstances in which it occurred, thus protecting victims from re-victimisation.

Furthermore, the ICTY and ICTR evidentiary rules provided that the admissibility of evidence that consent to a sexual act had been given in a conscious and voluntary manner was to be decided in a closed session with the participation of the parties, including the victim and her representative. The task of the defence was to demonstrate that the proposed evidence was relevant to the case and was credible. Only if those two conditions were met it was possible to present the evidence during the trial. This solution provided additional protection for the victim against his or her re-victimisation, to which he or she could have been exposed if the defence's application had been publicly considered.

In the ICTY, the ICTR and the ICC, any evidence of the victim's previous sexual conduct is not admissible. This rule is based on the presumption that an attempt to prove such circumstances leads to an unjustified questioning of the witness's reputation. It also may expose her to additional stress and emotional harm. It was stressed that the primary purpose of this rule was to protect victims of sexual violence from embarrassment and humiliation. It also serves to combat the stereotypic presumption that the victim could consent or encourage the offender. Derogations from this rule are unacceptable.

All the above-quoted rules have constituted a firm response to gender stereotypes functioning in many societies. There are still legal systems where the statutory elements of rape include overcoming the victim's resistance, which means that it is necessary to prove that the victim opposed the perpetrator (Radačić, Turković, 2010: 173-174). When the victim does not resist because she fears the consequences and stays passive while trying to survive, the perpetrator remains unpunished. The procedural framework applicable in international courts, developed thanks to contribution of the women judges, appears in this context as progressive.

In addition to legal solutions addressed to victims of sexual violence, international courts use many practical measures to help them to cope with giving a testimony about traumatic events. Since each of them comes to court with different experiences and expectations, it is essential to treat them individually. A special obligation in this respect rests with prosecutors since they request the hearing of a specific witness. In turn, the role of the judge is to decide how to implement possible measures for the protection of a witness and how to conduct the hearing itself (Gopalan, Kravetz, Menon, 2016: 113). The solutions used by the court refer to the method of introducing the witness's testimony into the evidence and the way of examination. They contribute to alleviating the tension accompanying the witness because of the hearing, and they may make the testimony obtained more detailed and reliable.

As a principle, in international court proceedings, during the examination in chief (direct examination) any leading questions should be avoided. This is a manifestation of the principle of the immediacy of evidence and the assumption that the purpose of the hearing is to obtain an account from the witness and not what she was led to say because of appropriately asked questions. It often happened that the SGBV witness was unable to continue testimony in the court because of her or his emotional reaction. When it occurred, the prosecutor could ask the court for permission to continue the examination using leading questions. By asking them, the prosecutor was able to confront the witness with her or his previous statement, thus enabling the summary of her version of events. In this situation, the witness could only answer 'yes' or 'no', avoiding the presentation of embarrassing details.

When the defence did not contest that sexual violence had occurred, as was quite usual in proceedings against political leaders or military commanders, it became a common practice in international courts that the parties agreed to stipulation of facts. It made further examination redundant, and the victim was not forced to talk publicly about details which were difficult for her or him. It served to streamline the proceedings and protect the witness from secondary victimisation. The defence still had the opportunity to cross-examine such a witness to challenge circumstances that might have been relevant to the defendant's guilt for sexual violence which he was not a direct perpetrator. As a result, the testimony of the witness was presented in a concise manner by the prosecutor, after which the victim declared whether she or he confirmed that the event proceeded in this way.

At the beginning of the ICTY and the ICTR operations, the witness evidence was taken exclusively orally. Over time, due to the need to speed up the ongoing trials also by limiting the number of witnesses to be interviewed, this rule was mitigated. An additional argument in favor of such a solution was a need to reduce the risk of secondary victimisation, which was particularly high in relation to victims of sexual violence. As a result, the ICTY/ICTR Rules of Proceedings and Evidence were amended to remove the primacy of oral testimony. Instead, the Rule 92 *bis* was introduced allowing the court to take evidence both orally and in writing, provided there was no overriding public interest in the evidence in question being presented.

Thanks to this rule, in proceedings before the ICTY and ICTR, it was possible to read the testimony of victims of sexual abuse, including those taken during proceedings in other cases. The application of that solution was subject to conditions which ensured that the defendant exercised his rights of defence. The most important of these was to exclude the possibility of using such evidence to prove circumstances directly linked to his conduct, since it could only serve to establish the general context of events. In addition, after hearing the parties, the court could decide whether it was necessary for a witness to appear to allow the defence to cross-examine the witness.

Another solution used to protect victims of sexual violence was to allow the minutes of their interrogation from other proceedings before the ICTY to be read in a situation where (1) the witness was present in court, (2) it was possible for her to be cross-examined and questioned by judges, (3) and she confirmed that the testimony read to her reflected what she had said. Importantly, unlike the solution presented above, such disclosed testimonies could constitute direct evidence of the defendant's actions. As a result, the victim was not forced to report the same events again, exposing herself to the trauma and discouragement. International courts used this rule in proceedings involving victims of crimes connected with sexual violence, because it not only allowed to speed up the proceedings, but also to a significant



extent protected the victims from re-telling once again the painful circumstances of the events that they had experienced.

Another way to avoid repeating of examination of the victim of sexual violence was considering certain facts as proven (judicial notice), which could be done both *ex officio* and at the request of a party. Such a possibility was used in case of circumstances that had already been established in other proceedings and were relevant in the case pending before the court (Rule 94 (B) ICTY RPE, ICTR RPE). It was used primarily in cases where political leaders or military commanders were accused based on principles of the commander's responsibility or on the participation in a joint criminal enterprise. As a result, there was no need to hear once again a testimony of the victims of sexual violence to show that mass rapes had taken place in conflict areas. The judicial notice led to the acceptance of a presumption of certain facts to be proven, which the disputing party could have tried to rebut by proving the contrary.

The ICC Statute also provides for numerous solutions aimed at supporting victims of sexual violence. When deciding on any measure of witness protection, judges shall consider the nature of the criminal act, in particular whether it contained sexual violence (Art. 68 (1) the Rome Statute). If necessary, the judge should first consider conducting examination of the victim in camera or via video call. This principle represents a significant change compared to the regulations on previous international tribunals, where such a priority for the needs of victims of sexual violence was not foreseen. It means shifting the burden of proof that such measures are not needed to defense (McLaughlin, 2007: 208).

*The Rules of Procedure and Evidence* impose an obligation on judges to control the conduct of the hearing to avoid harassment or intimidation of the witness by the parties or the public (Rule 75 (D) ICTY RPE, ICTR RPE; Rule 88 p. 5 ICC RPE). In the ICC, this obligation is emphasised towards the victims of sexual violence, as the court is to pay special attention how they are treated (Rule 88 p. 5 ICC RPE). Similarly, the prosecutor, as the party who requested the witness to be heard, is responsible for reacting with objections in a situation where the defence conducts the hearing in excessively aggressive way or otherwise in a manner deemed inappropriate. Importantly, rules of the counsels' ethics also oblige lawyers appearing before the ICC to properly address witnesses and victims, including primarily victims of sexual violence. They should refrain from intimidating, humiliating them, and exposing them to disproportionate or unnecessary stress both inside and outside the courtroom.

In multi-defendant cases where allegations of sexual violence involve several defendants, it is a responsibility of both the court and the prosecutor to protect the witness from the excessive burden resulting from the cross-examination conducted by each of the defence attorneys. In practice, the court should define the rules of cross-examination, in particular that a witness may not be questioned several times on the same circumstances. A good practice adopted in proceedings in such cases is coordination of the course of interrogation between defence lawyers ( Gopalan, Kravetz, Menon, 2016: 1380. Such approach was also used in proceedings with participation of international judges in Kosovo, where in such cases the cross-examination of a witness started by one lawyer and, when it was finished it, the others only supplemented it by asking questions relevant from the perspective of defence of an own client. The judges, on their own initiative, overruled the recurring questions.

## Conclusion

Participation of women judges in international courts dealing with the most outrageous atrocities committed against human beings allowed to include gender perspective in their assessment. Thanks to these judges sexual violence is no longer seen as just an ordinary crime against which was for long time ignored or perceived as of secondary importance in the context of war atrocities. The sexual violence has been placed in a wider context of the armed conflict or systemic and widespread attack against civilian population, and as such is treated as a constituting element of crimes classified under the international humanitarian law. Furthermore, women judges contributed to development of practices adopted in international courts aimed at protecting victims of sexual violence against traumatisations. These solutions can serve as a model also for national courts. Presence of women judges on the bench should be increased to address better challenges resulting from the sexual violence, not only to ensure impartiality of the process which requires also gender parity, but also to address better needs of victims of sexual violence.

## References

- Askin, K.D. (1997). *War Crimes against Women: Prosecution in International War Crimes Tribunals*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers
- Chinkin C.M. (2001). *Women's International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery*, *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 2
- Copelon R. (1994). *Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law*, "Hastings Women's Law Journal" 5, No. 2
- Copelon R. (2000). *Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Criminal Law*, 46 *McGill Law Journal*
- Csete J., Kippenberg J. (2002). *The War Within the War. Sexual Violence Against Women and Girls in Eastern Congo*, "Human Rights Watch"
- Dixon R., Khan K.A. (2003). *Archbold International Criminal Courts, Practice, Procedures & Evidence*, London
- Gardam J.G., Jarvis M.J. (2001). *Women, Armed Conflict and International Law*, The Hague
- Goldstone Hon., R.J. (2002). *Prosecuting Rape as a War Crime*. *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 34, No. 3
- Gopalan P., Kravetz D., Menon A. (2016). *Proving Crimes of Sexual Violence, Violence*, [in:] *Prosecuting Conflict Related Sexual Violence at the ICTY*, ed. S. Brammertz, M. Jarvis, Oxford
- Grossman N. (2011). *Sex Representation on the Bench and the Legitimacy of International Criminal Courts*, *International Criminal Law Review*, Jan 1, Vol. 11, No. 3
- Gutman R. (1994), *Foreword to Alexandra Stiglmayer (ed.), [in:] Mass Rape. The War against Women in Bosnia-Herzegovina*, University of Nebraska Press, Lincoln and London
- Harbour G. (2016). *International Concern Regarding Conflict-related Sexual Violence in the Lead-up to the ICTY Establishment*, [in:] *Prosecuting Conflict-related Sexual Violence at the ICTY*, ed. S. Brammertz, M. Jarvis, Oxford

- Healey Sh. A. (1995). *Prosecuting Rape Under the Statute of the War Crimes Tribunal for the Former Yugoslavia*, Brooklyn Journal of International Law 21
- King K.L., Greening M. (2007). *Gender Justice or Just Gender? The Role of Gender in Sexual Assault Decisions at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*”, 88 Social Science Quarterly no. 2
- Lupig D. (2009), *Investigation and Prosecution of Sexual and Gender-Based Crimes before the International Criminal Court*, Journal of Gender, Social Policy & the Law 17
- Marsh M., Purdin S., Navani S (2006). *Addressing sexual violence in humanitarian emergencies*, Global Public Health 1, No. 2
- May R., Wierda M. (1999). *Trends in International Criminal Evidence: Nuremberg, Tokyo, The Hague, and Arusha*, Columbia Journal of Transitional Law No. 37
- McColgan A. (1996). *Common Law and the Relevance of Sexual History Evidence*, Oxford Journal of Legal Studies, 16, No. 2
- McGlynn C. (2010). *Feminist Activism and Rape Law Reform in England and Wales: A Sisyphean Struggle?*, [in:] *Rethinking Rape Law: International and Comparative Perspectives*, ed. McGlynn C., Munro V.
- McGlynn C. (2017). *Rape Trials and Sexual History Evidence: Reforming the Law on Third Party Evidence*, The Journal of Criminal Law 81, No. 5
- McGlynn C., Downes J. (2019). *Section 4 of the Sexual Offences (Amendment) Act 1976*, [in:] *Women's Legal Landmarks: Celebrating the history of women and law in the UK and Ireland*, eds.: E. Rackley and R. Auchmuty, Hart Publishing, London
- McLaughlin C.T. (2007). *Victim and Witness Measures of the International Criminal Court: A Comparative Analysis*, The Law and Practice of International Courts and Tribunals 6,
- Mischkowski G., Mlinarevic G. (2009). *The Trouble with Rape Trials: views of Witnesses, Prosecutors and Judges on Prosecuting Sexualized Violence during the War in the Former Yugoslavia*, “Medica Mondiale”
- O’Toole, J. (2005). *“Gender in Practice. Guidelines & Methods to address Gender Based Crime in Armed Conflict”*. Women’s Initiatives for Gender Justice
- Pillay N. (2008). *Equal Justice for Women: A Personal Journey*, Isaac Marks Memorial Lecture, <https://arizonalawreview.org/pdf/50-3/50arizlrev657.pdf>
- Pratt K.M., Fletcher L.E. (1994). *Time for Justice: The Case for International Prosecutions of Rape and Gender-Based Violence in the Former Yugoslavia*, Berkley Women’s Law Journal 9
- Radačić I., Turković K. (2010), *Rethinking Croatian Rape Laws: Force, Consent and the "Contribution of the Victim"*, [in:] C. McGlynn, V. Munro (eds.), *Rethinking Rape Law: International and Comparative Perspectives*
- Seelinger K.T., Silverberg H., Meija R. (2011). *The Investigation and Prosecution of Sexual Violence*, [in:] *Sexual Violence & Accountability Project Working Paper Series*, The Human Rights Center, University of California, Berkeley, May

Stepakoff S., Reynolds G.S., Charters S., Henry N. (2014). *Why Testify? Witnesses' Motivations for Giving Evidence in a War Crimes Tribunal in Sierra Leone*, International Journal of Transitional Justice 8

Terris D., Romano C. P.R., Swigart L. (2007). *The International Judge: An Introduction to the Men and Women who Decides the World's Cases*, OUP Oxford

Wald P. M. (2005). *Six Not-so-easy Pieces: One Woman Judge's Journey to the Bench and Beyond*, University of Toledo Law Review

Wald P.M. (2011). *Women on International Courts: Some Lessons Learned*, International Criminal Law Review 11

## List of resolutions

UN Security Council Resolution No. 798, UN 47th Sess., 3150th mtg., U.N. Doc. S/INF/48 (1992), <http://unscr.com/en/resolutions/798>

UN Security Council Resolution No. 808, U.N. SCOR, 48th Sess., 3175th mtg., U.N. Doc. S/INF/49 (1993), <http://unscr.com/en/resolutions/doc/808>

**III- Autoritaritarismo, constitucionalismo y derechos humanos en américa central. El caso de Guatemala: testimonios / Authoritarianism, constitutionalism and human rights in Central America. The case of Guatemala: testimonies**



## Autoritarismo, dictadura y la crisis del derecho en América Latina

Authoritarianism, dictatorship and the legal crisis in Latin America

**Jorge Mario Rodríguez<sup>90</sup>**

Red Internacional ALEC

OCUPA Internacional

<https://orcid.org/0000-0002-8255-8133>

[jorgerodriguez.guat@gmail.com](mailto:jorgerodriguez.guat@gmail.com)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5300>

DOI : 10.25965/trahs.5300

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

---

**Resumen:** El objetivo de este artículo es explicar algunas facetas de la crisis del derecho en el ámbito jurídico global para localizar las claves de la crisis del derecho en América Latina, concentrando su atención en América Central. Se sostiene que la crisis jurídica de esta región es una expresión diferenciada de una deriva autocrática global que hunde sus raíces en la profunda permacrisis que engloba al mundo entero. Las raíces de dicha crisis se encuentran en la persistencia anómala del neoliberalismo, cuyo nivel de precariedad y desigualdad ha llevado a una deriva populista reaccionaria. En el caso de América Latina, dicha crisis se conjunta con la debilidad crónica del Estado. Por lo tanto, es necesario superar las patologías sociales para que la democracia tome mayor fuerza en el mundo. La recuperación de la esfera jurídico-política es necesaria para que la humanidad pueda encontrar soluciones a la desigualdad global, la distopía tecnológica y el cambio climático. Como ejemplo extremo de esta crisis, se analiza el caso de América Central, región en donde se ha acelerado el retorno de las dictaduras. El artículo se cierra con la enunciación de la creencia de que, a pesar de tantos problemas, el desarrollo de los derechos humanos sigue abriendo una brecha para la esperanza.

**Palabras clave:** Crisis constitucional, derechos humanos, permacrisis, supervivencia humana, derecho latinoamericano

**Abstract:** This article's primary objective lies in explaining the juridical crisis in the world in order to identify with precision the roots of legal problems in the Latin American region, paying a sustained attention to Central America. I upheld the thesis

---

<sup>90</sup> Doctor en filosofía por York University (Toronto). Director, Instituto de Investigaciones de Posgrado, Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala (2014-2015). Profesor de la Escuela de Posgrado en Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala (2008-2018). Investigador de la Dirección General de Investigación, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala (2008-2011). Miembro de la Asociación Iberoamericana de Filosofía Práctica. Director para América central de la Red internacional América latina, África, Europa, El Caribe (ALEC) y miembro de la Organización Internacional para el Fomento de una Cultura de Paz (OCUPA Internacional). Entre sus últimas publicaciones, figuran: *Las dimensiones éticas de los derechos humanos* (2020) y *Derechos humanos: Una aproximación ética* (2019). En la actualidad, es asesor de postgrado en filosofía del derecho en varias universidades guatemaltecas.

that this region's juridical crisis is a differentiated expression of a global autocratic drift that sinks its roots in the deep permacrisis engulfing the entire world. The essay departs from the thesis that this is a global phenomenon with several dimensions that must be dealt with at once. This crisis' roots are to be found in the anomalous persistence of neoliberal policies that, have induced historical levels of precarity and inequality, have led toward an authoritarian trend in global politics. In Latin America, such a trend conjoins with the chronic State weakness and the deep inequality and exclusion in the region. As an illustration of this crisis' depth, the case is demonstrated with the situation in Central America, where dictatorships are vigorously returning in an accelerated way. This is an urgent problem for an epoch that urgently needs to solve, through democratic processes, the problem of deepening economic inequality, technological dystopia and climatic change. The article concludes by recognizing that nothing really effective has been done against the anti-democratic forces of the world, hope remains in the development of human rights.

Keywords: constitutional crisis, human rights, permacrisis, human survival, Latin American law

## Introducción

Tratar de entender la crisis jurídico-política de una región, en este caso América Latina, especialmente Centroamérica, es una empresa que no puede acometerse sin tomar en cuenta la crisis multidimensional que atraviesa un mundo que ha sido transformado, de manera irreversible, por una globalización que se apoya en un vertiginoso desarrollo tecnológico. En un ambiente de disrupción de gran envergadura, los cambios sociales, jurídicos y políticos son apenas reconocidos, cuando se vuelven a plantear transformaciones profundas.

En este contexto, la conciencia de una crisis constitucional global es un hecho que se evidencia cada vez más dentro de la gran mayoría de naciones. La desconstitucionalización de los órdenes jurídicos, la pérdida de eficacia de las normas constitucionales, la indiferencia ante los valores de la convivencia, entre otros factores, inducen un corrosivo escepticismo ciudadano que suele manifestarse en una crisis de la democracia. Las crisis reflejan un mundo incapaz de identificar los horizontes por los que debe transitar una sociedad que se preocupa por su futuro. Es necesario, por lo tanto, concentrar nuestros esfuerzos para lograr construir un orden viable para un mundo que a veces parece querer dejarse llevar por una indiferencia suicida.

El escepticismo normativo que subyace a nuestra problemática es simultáneo con las tendencias autocráticas que azotan el mundo. Estos fenómenos sociales y políticos, de naturaleza corrosiva, expresan los cambios tectónicos de una colectividad global que necesita un cambio de rumbo. Este acontecer, impulsado en gran parte por la irresponsabilidad tecnológica, se ha dado no solo en los países periféricos, sino que ha afectado a las democracias más sólidas del mundo, aunque, como es de esperar, se manifiesta de diferentes maneras en los distintos contextos.

Sin embargo, existe un manifiesto rechazo de las tendencias autocráticas, dado que el derecho sigue desarrollando nuevos horizontes. A pesar de sus regresiones, se debe comprender que el derecho abre un horizonte por el que se tendrá que transitar en las siguientes décadas, al menos si se toma en serio el signo de la permacrisis actual. Es de esperar que las tendencias racionalistas, axiológicas y comunicativas que encarnan la racionalidad amplia que necesita el mundo contemporáneo, terminen por imponerse en un mundo que se acerca al abismo.

En este trabajo se defiende la idea de que tal deriva autocrática se debe al descontento social por la galopante desigualdad, objeto de manipulación por parte de los ganadores de este orden anómalo. Las sociedades deben recuperar las prácticas democráticas que nos pueden librar del colapso jurídico y político. Para subrayar la gravedad del problema se enfatiza en la existencia de un sistema cuasi-económico que oculta la riqueza, a menudo ilícita, tornando difícil obtener los recursos necesarios para garantizar los derechos fundamentales que aseguran el bienestar de las sociedades<sup>91</sup>. Esta problemática se agrava con el poder de “innovación” de las fuerzas de la disrupción tecnológica que están afectando las mismas posibilidades de vivir una vida digna en una naturaleza que garantice la

---

91 Raymond W. Baker (2023) ha puesto de relieve cómo este sistema oculto a la vista de las sociedades —ya que está plagado de vulnerabilidades regulatorias, paraísos fiscales, lavado de dinero, etc.— es fundamental para el crecimiento de la desigualdad mundial. Es fácil colegir la idoneidad de este sistema para el crecimiento del crimen organizado y un terrorismo de nueva generación como el que ha puesto de rodillas a las sociedades del norte de América Latina. Las falencias de este sistema subordinado al poder y al dinero también afectan a países desarrollados como lo prueba el caso de los Estados Unidos.



existencia permanente de la humanidad. En un escenario tan opresivo se expresan las fuerzas de un fascismo que no guarda pocas similitudes con el europeo de los años treinta, pero que también despliega las características propias del capitalismo tardío.

Después de presentar un sucinto análisis global, el trabajo se concentra en América Latina y, finalmente, se considera el caso de América Central, región que muestra la virulencia de la crisis autocrática contemporánea. Se hace un llamado para consolidar la preocupación generalizada sobre los graves problemas que pueden resolverse de manera global, asumiendo desafíos fundamentales que no pueden ser abordados con la polarización que caracteriza al mundo de nuestros días. Debe haber incluso una preocupación por las generaciones futuras que ya se muestran como sujetos de derechos; no se pueden dilapidar los recursos que serán necesarios para la existencia de las sociedades venideras. Esta dinámica prueba hasta qué punto se necesita pensar con la ayuda de coordenadas conceptuales que dirijan nuestra vista hacia el objetivo común de sobrevivir como especie.

## I- El crecimiento del autoritarismo en el mundo

Uno de los fenómenos que amenaza a muchas de las sociedades actuales es el crecimiento imparable del autoritarismo. Esta etapa autoritaria viene de la mano de personajes cuyo liderazgo político era inimaginable hace unas décadas. Esta tendencia ha afectado a países ubicados en posiciones que encarnan varias posiciones ideológicas<sup>92</sup>. Este fenómeno se experimenta en países tan distintos como China, Corea del Norte, Hungría, Israel, Nicaragua, Rusia, Turquía, para mencionar solo algunos ejemplos. En Europa y los Estados Unidos, la tendencia autocrática se ha enlazado con un populismo de ultraderecha que no ha vacilado en corroer las bases de la democracia constitucional—aun cuando, como es acostumbrado, los gobernantes con tales inclinaciones se hayan aprovechado de procedimientos democráticos para alcanzar el poder. Esto no quiere decir, sin embargo, que la deriva autoritaria no haya afectado a países que gustan de situarse como críticos del imperialismo capitalista, como es el caso de Nicaragua o Venezuela, los cuales en su tiempo ejemplificaron momentos de esperanza para los movimientos izquierdistas en América. Por otro lado, la situación en África es terrible, llevando al abismo de una ingobernabilidad crónica de las diferentes sociedades que componen esta atribulada región del mundo.

En nuestra opinión, debe aclararse, siguiendo a Cas Mude, que la derecha extrema no debe identificarse con la derecha conservadora o liberal, sino más bien con aquellos que adoptan una posición “antisistema”, abiertamente hostiles a la democracia liberal (2019: 7). Se sabe que el sistema de pensamiento liberal puede ampliarse para reconocer derechos sociales y demandas orientadas al bien común. Este artículo, sin embargo, no desarrolla una crítica al liberalismo como un sistema de pensamiento que debe ponerse al día frente a los desafíos que presenta la época contemporánea. Esta crítica debería desarrollarse sin deshacerse de elementos

---

<sup>92</sup> Las posiciones políticas afectadas no solo incluyen a las tradicionales expresiones de izquierda y derecha, sino también a países que representan concepciones *sui generis*, como la que sigue China, la cual suele acercarse en ocasiones al legado del confucianismo. Esto no significa que las diferencias conceptuales o programáticas no sigan siendo tales. Sin embargo, como se verá, los autócratas tratan de incrementar su poder y, por lo tanto, no permiten el disenso; con ellos se hace imposible el funcionamiento de una democracia constitucional. Discursos que alguna vez fueron considerados expresivos de un espíritu progresista —como las visiones identitarias— han sido apropiadas por movimientos de ultraderecha, como puede verse en el caso de los supremacistas blancos en los Estados Unidos.

claves como el respeto a la dignidad humana. En ese sentido, el mismo Mude considera que el fortalecimiento de la democracia liberal podría contribuir al debilitamiento de las posiciones de extrema derecha (*ibid.* : 178).

El rechazo a la democracia ha tenido efectos lamentables. El daño a la institucionalidad de muchos países ha sido significativo. El constitucionalista norteamericano J. M. Balkin menciona que en el caso de los Estados Unidos el arribo de Donald Trump al poder “precipitó una crisis constitucional” (2018:18). Cuestionando el uso frecuente de la expresión “crisis constitucional” Balkin prefiere recurrir a la noción de “podredumbre constitucional” (*Constitutional rot*) (*Ibid.*: 19). Debe mencionarse, sin embargo, que tal dinámica de podredumbre constitucional también se inserta, en el caso de este autor, con una creencia en que, en algún momento, se va a dar otro ciclo de orientación positiva en la transformación constitucional. Sin embargo, en este momento, no se ven signos de una transformación del sistema, especialmente tomando en cuenta la radicalización del enfrentamiento social y político en los Estados Unidos. En los últimos meses, por ejemplo, se ha dado un incremento de eventos “inesperados” de violencia en dicho país.

Como siempre, estos grupos capitalizan del descontento social, problema que no siempre se les reprocha a quienes los provocan. Uno de los acontecimientos que ha precipitado esta crisis fue el colapso financiero de 2007-2008 que tuvo como base las prácticas cuestionables que ha llevado a la existencia de una banca sin ningún control. Clara Mattei (2022), por ejemplo, ha mostrado que las políticas de austeridad —siempre producto de una aséptica tecnocracia— crearon las condiciones para el retorno del fascismo como fuerza política, un fenómeno que puede ser visto desde el conflicto período de entreguerras. Desde una posición liberal, Protzer y Summerville (2022) han argumentado que la percepción de las injusticias económicas ha motivado el surgimiento del populismo.

Por lo tanto, el problema es obviamente de naturaleza mundial, dado que muchos países sufren el embate de una economía que, en realidad, es un cúmulo de prácticas reprochables que apenas asoma en el contexto del ejercicio político actual. En todos los países se ha visto una tendencia hacia la pérdida de conquistas sociales causadas por la austeridad y por las maniobras de empresas que se pueden mover en el mundo para favorecer a aquellos países que presentan mejores condiciones para la inversión, lo que en la práctica afecta el bienestar de las clases más vulnerables. Como es de esperar, las cargas de esta situación recaen sobre ciertos grupos de la sociedad, como los inmigrantes, los cuales experimentan su propia parte de la tragedia mundial. Sociedades tuvieron que pagar con la carga de una deuda soberana cuyas responsabilidades, naturalmente, no se atribuyeron de manera justa a quienes corresponde.

Se ha visto, por ejemplo, el nivel de desconstitucionalización de los órdenes jurídicos contemporáneos: muchos derechos fundamentales simplemente no son observados. El contexto de precariedad empeoró con los efectos de la pandemia del coronavirus. Basta recordar el errático e irresponsable manejo de tal pandemia en el caso de Donald Trump.

El arribo de Donald Trump al poder, así como la victoria del *Brexit* en el Reino Unido, marcan el parteaguas con estos movimientos de tendencias también identitaristas—mostrando las falencias de una doctrina que aún tiene muchos seguidores en los sectores que luchan contra la exclusión, pero que deben migrar a posiciones más avanzadas. Alexandra Minna Stern menciona las utopías blancas que se han generado en sectores de la sociedad norteamericana que suenan con el sentido de “pureza, comunidad y pertenencia” (2019: 51) que podría garantizarles un

etnoestado blanco. Como lo registra Stern, la noción de *etnoestado* se origina en 1959 en el contexto de las organizaciones políticas de orientación fascista en Italia (*ibid.*: 57) 93.

En la base de tal proceso se encuentra una línea de empobrecimiento que ha afectado a muchos blancos pobres, quienes han desviado sus reclamos hacia un nacionalismo blanco, llegando incluso a la creencia de que se puede llegar a crear un *White Ethnostate*, en el cual las víctimas del sistema son las poblaciones blancas que cada vez se ven como minorías dentro de su propio país, víctimas de un desplazamiento cultural asociado con la migración. Aquí puede verse un caso claro del problema del chivo expiatorio. No puede ignorarse, por ejemplo, que las políticas económicas de las últimas décadas afectaron a las comunidades blancas pobres de los Estados Unidos, las cuales componen en gran parte el electorado norteamericano que favorece a Trump. Angus Deaton y Anne Casse (2019) han investigado las “muertes por desesperación” para conceptualizar el incremento de la muerte temprana en los Estados Unidos, ese tipo de muerte que ha crecido con la crisis de los opiáceos que han sido desarrollados, de manera irresponsable, por las grandes compañías farmacéuticas que han privilegiado sus beneficios económicos a costa de la salud de grandes segmentos de la población norteamericana.

La situación para la democracia se vuelve más preocupante con el desequilibrio geopolítico mundial. El caso de Rusia y su invasión de Ucrania despierta sobresaltos por sus incalculables peligros y, por el otro lado, el problema de Taiwán anuncia una probable guerra entre China y los Estados Unidos. Es obvio que la hegemonía americana está en entredicho y cada vez se pierde más en su laberinto, como lo muestra la deriva autocrática en los países que se encuentran como vecinos de la declinante potencia mundial. El imperio económico chino se desarrolla con velocidad a lo largo de todo el mundo. Incluso la tecnología se ha convertido en un objetivo de dominio por parte de las naciones más poderosas. Enfrentamientos peligrosos se dan en el substrato digital que subyace al funcionamiento del mundo.

En general, parece que muchas sociedades se han quedado inefectivas frente a la manipulación del poder. Subyacen a esta preocupante tendencia, hay que repetirlo, la abismal desigualdad y el descontrol tecnológico que cada vez se vuelve un problema entre las grandes potencias. Una economía global del fraude succiona los recursos necesarios para garantizar un futuro digno a la humanidad. La inestabilidad geopolítica hace que exista un mundo sin objetivos compartidos. Mientras sucede esto, se incrementa la amenaza del cambio climático, en medio de países cuya lucha por los recursos puede tornarse peligrosa en un futuro que se encuentra a las puertas.

Pero, aunque paradójico, tampoco debe obviarse el desarrollo de esfuerzos que puedan superar este período de profundos problemas. Afortunadamente, la conciencia de la crisis jurídica ha alcanzado nuevas cotas de comprensión de la problemática general; sin embargo, no todos los participantes en este debate tienen la misma valoración del populismo, como es el caso de Mark Tushnet y Bojan Bugarić (2021). Esta posición es consistente con algunas de las ideas del pensador francés Pierre Rosanvallon (2022), quien también se ha opuesto al uso indiscriminado de un término que adquiere significados distintos en contextos variables<sup>94</sup>. Puede

---

93 En este punto surge el problema de la descontrolada operación de las nuevas tecnologías, las cuales esbozan un panorama cada vez más sombrío para la humanidad. El socavamiento de las capacidades críticas inducido por el uso descontrolado de las nuevas tecnologías hace que las sociedades se orienten en función de ideas simplistas y por información falsa.

94 Esta tesis también es defendida en el libro de Protzer y Sumerville (2022).

mencionarse, por ejemplo, el surgimiento del constitucionalismo popular en los Estados Unidos, el cual es una doctrina que cuestiona el tradicional elitismo del control de constitucionalidad. En consecuencia, el problema es cómo hacer para que el espíritu constitucional adquiriera mayor fuerza en una época que se caracteriza por el nihilismo del neoliberalismo digital. Al final, los valores del constitucionalismo se alojan en la conciencia axiológica del ser humano: todos sabemos, con cierto nivel de certeza, que está bien y que está mal; tenemos un sentido primigenio de la justicia y la igualdad.

El problema del autoritarismo es crucial debido a que este es un tiempo en el cual se deben desarrollar soluciones para problemas que cada vez adquieren mayor presión, como es el caso de la distopía digital y el calentamiento global. El desarrollo del derecho y los valores que comporta es una línea que no debe olvidarse en la actual coyuntura mundial. Eventualmente, la crisis puede volverse definitivamente insoportable para una sociedad global que entonces comprenderá el valor de las ideas capaces de abrir nuevos horizontes.

## II- La crisis del derecho en América Latina

La sección anterior analiza las tendencias autocráticas en el mundo y las relaciona con el crecimiento de la precariedad y la desigualdad en una esfera global afectada por los problemas ambientales y tecnológicos. Se puede colegir, entonces, que América Latina enfrenta una crisis peculiar que se corresponde con los problemas globales contemporáneos.

Ahora bien, en el esfuerzo por comprender los retos que enfrenta la región, los análisis no deben eclipsar la referencia a la propia realidad, la cual ha sido marcada por tendencias excluyentes que, por su carácter estructural, aún siguen afectando el desarrollo político en el subcontinente. Desde su liberación del orden colonial, América Latina se ha caracterizado por conocer las doctrinas más avanzadas y, sin embargo, caer en situaciones que niegan los postulados humanistas más esenciales. Como lo decía hace dos décadas, en un difundido artículo, el filósofo del derecho argentino Ernesto Garzón Valdés:

Desde el punto de vista de la vigencia de ordenamientos políticamente democráticos y socialmente justos, América Latina sigue siendo el continente del desencanto y de la frustración. Al concluir el siglo XX, buena parte de sus países se encuentran en una situación más deficitaria aún que a comienzos del siglo. Basta pensar en las fundadas esperanzas que despertara la Revolución Mexicana, que promulgara en 1917 la primera Constitución con contenido verdaderamente social del mundo, en la implantación en la Argentina en 1916 de una república democrática y aceptablemente liberal que aspiraba a integrar políticamente a los hijos de inmigrantes, en la superación de las guerras civiles que habían signado la vida política colombiana durante el siglo XIX. (2001: 33)

Varias naciones de la región latinoamericana nacen con enfrentamientos internos que tienen como trasfondo las luchas por el poder de los diferentes sectores dominantes de sus sociedades. México, por ejemplo, conoce la monarquía de Iturbide y una serie de gobiernos liberales plagados de disensos que inducen una accidentada inestabilidad en medio de la cual México pierde la mitad de su territorio a manos de los Estados Unidos en medio de la guerra que enfrentó a ambos países en 1848. México apenas logra alguna estabilidad con la dictadura de Porfirio Díaz que

concluye con una revolución interminable. Centroamérica nace como una república unitaria, pero los intereses sectarios —disfrazados bajo la división entre liberales y conservadores— llevan a una serie de enfrentamientos que da origen a cinco pequeñas repúblicas, algunas de las cuales han vivido etapas dictatoriales que ocupan gran parte de su historia. En general, durante el siglo XIX y el XX, la región latinoamericana conoce las dictaduras más oprobiosas.

Lo dicho no quiere decir que América Latina no haya generado pensamiento para conocer la raíz de sus problemas. Gargarella ha demostrado la riquísima tradición constitucional en la región latinoamericana. Muchos de los tempranos esfuerzos constitucionales latinoamericanos

surgieron a partir de la identificación básica de ciertos problemas (sociales, económicos, políticos) básicos y la convicción de que era posible y conveniente disponer de las energías constitucionales de modo tal de hacer frente a tales dificultades (Gargarella, 2014: 14).

Este autor presenta con maestría las brillantes ideas de los pensadores constitucionales en América Latina, pero nota cómo se quedan cortas cuando se toma conciencia del desafío de reformar la organización del poder. La posición de Gargarella es consistente con la conocida permanencia de los sectores de poder en la región. Por esta razón, en *La derrota del derecho* (2020), él insiste en que la degradación del derecho remite a la falta de efectividad para dismantelar las estructuras de dominio que mantienen atada a la región.

Un aspecto que no se puede omitir en la historia latinoamericana es la vergonzosa historia de las intervenciones norteamericanas en la región. Los esfuerzos democráticos de muchos países latinoamericanos han sido bloqueados por este país, el cual no ha vacilado en apoyar a algunos de los dictadores más sangrientos de la región. En términos generales, muchas de estas intervenciones ilegítimas han sido dictadas por el propósito de defender los intereses económicos norteamericanos. Este espíritu intervencionista se ha mitigado en el presente, cuando la hegemonía norteamericana se encuentra amenazada por la influencia de China y quizás una Rusia que todavía puede influir como un importante actor mundial.

Sin embargo, los tiempos cambian y del mismo modo se transforman las estrategias del poder. Como lo observan los politólogos Lewinsky y Ziblatt (2018), hubo un tiempo en que los gobiernos eran derrocados por golpes militares, pero ahora se ha girado hacia un gradual dismantelamiento de la democracia por parte de los gobernantes electos —lo dicho es una verdad apabullante de nuestros días. Aunque el foco de interés de este libro es la situación norteamericana—Lewinsky y Ziblatt comparten el descreimiento de muchos autores de que eso iba a pasar en los Estados Unidos— es significativo que estos autores sean especialistas en dos tópicos que no deben ser ignorados: la Europa del fascismo y la política latinoamericana del siglo XX, especialmente durante las dictaduras militares de los setenta<sup>95</sup>. De este modo, el autoritarismo va buscando nuevas rutas y, en algunos casos, parece caer en

---

95 Es interesante notar, como lo hace Harcourt (2018), que las tácticas de contrainsurgencia que los Estados Unidos antes usaban en el ámbito externo se aplican ahora dentro de dicho país. Ese fenómeno se hizo evidente en la respuesta a los ataques terroristas de septiembre de 2011. Con el pretexto de la seguridad se han disminuido los derechos y garantías; la situación se torna más urgente con el uso descarado de recursos como la tortura y otras prácticas deleznable. La lógica securitaria supone una ruptura explícita con los valores del constitucionalismo que se basa, para decirlo explícitamente, en los valores que promueven la vida ciudadana enfocada en el bien común. Véase también la obra de Mauro Barberis (2021).

prácticas incivilizadas como las que fueron demostradas por el fascista Jair Bolsonaro, expresidente de Brasil.

Quizás el laberinto político y jurídico latinoamericano se ve condicionado en gran medida por la tradicional ineficacia y corrosiva práctica política en América Latina, el fenómeno ya identificado por Garzón Valdés. Es notable, en ese sentido, la inestabilidad constitucional de la región, la cual es paralela con la inobservancia de las normas constitucionales. En este sentido, el constitucionalista argentino Néstor Pedro Sagüés (2016) habla de la desconstitucionalización y apunta el problema de la derogación sociológica de las normas constitucionales - fenómeno que también había sido identificado por constitucionalistas como Loewenstein. En una dirección similar, el sociólogo del derecho García Villegas ha estudiado el valor puramente simbólico del derecho en América Latina, en donde dicha valoración va de la mano con una profunda cultura del incumplimiento de las reglas (García Villegas 2014; García Villegas 2017). Todas estas intuiciones confirman la certeza de la debilidad estructural del Estado latinoamericano para buscar un sistema que promueva los derechos fundamentales.

Su propia suerte como región no debe independizarse de los problemas que la han asediado como región a lo largo de una historia. Algunos países, como es el caso de Chile, se han embarcado en aventuras constitucionalistas, sin embargo, la polarización que afecta al mundo no ha sido precisamente un factor que ha ayudado a un pueblo que quiere abandonar una de las primeras dictaduras neoliberales que conoció el mundo. El proceso respectivo no deja de dificultarse por la misma polarización que caracteriza al mundo actual.

Debe recordarse, en este sentido, los problemas que tuvo que afrontar la región latinoamericana en su proceso de constitución como nuevas naciones. Dice el jurista mexicano Diego Valadés que los “desbordamientos del poder son más frecuentes allí donde los controles son más débiles” (2023: 332)<sup>96</sup>. Los balbuceantes procesos constitutivos de las naciones americanas prontamente se vieron afectados, de manera negativa, no solo por las fuerzas nocivas que operaban en su interior, sino también por la misma geopolítica que se vivió en el continente. Hubo intentos por encarrilar a las naciones latinoamericanas en la senda de las democracias funcionales, pero los esfuerzos fallaron ante las realidades que se heredaron debido a la misma estructura de la vida colonial.

Por esta razón, el continente siempre ha falseado las teorías sobre las cuales ha querido articular sus instituciones. En un artículo publicado hace muchos años, el jurista liberal argentino Ernesto Garzón Valdés (2001) se quejaba de que América Latina era el lugar en el que se falseaban las teorías más avanzadas. Sin embargo, también se han dado momentos de creación constitucional que denotan la aceptación constitucional de nuevos conceptos como lo son los derechos de la naturaleza que han sido reconocidos en las constituciones de Ecuador y Bolivia, los cuales movilizan nuevos significados constitucionales.

De este modo, ha habido un tiempo de efervescencia en el cual se dan resultados de diferente naturaleza. Mientras Chile se embarca en una experiencia constitucional

---

<sup>96</sup> Desde hace algún tiempo, el eminente jurista mexicano ha puesto de relieve la necesidad de acotar el poder presidencialista en América Latina, en aras de buscar una democracia parlamentaria. Es de valorar esta solución, aunque en la situación actual, todo el entramado institucional de las naciones latinoamericanas, especialmente en Centroamérica, se ha visto contaminado por la corrupción. La experiencia positiva de un país, digamos Canadá, no puede replicarse institucionalmente sin prestar atención al *humus* ético que constituye las sociedades respectivas.

accidentada por la polarización social, Perú enfrenta una crisis que se asienta en las tradicionales rupturas que afectan el tejido de las sociedades latinoamericanas. Brasil parece haber superado una crisis con la salida de Bolsonaro, aunque es difícil anticipar qué puede suceder en un mundo tan inestable, en un país que ha sido afectado por la guerra judicial y por una desigualdad comparable a la de los otros países de la región latinoamericana. Como es de esperar, estos procesos no avanzan sin problemas que ponen en riesgo la misma existencia de caminos democráticos para la resolución de los problemas comunes.

Al momento de escribir este ensayo, América Central muestra señales del retorno de las dictaduras por medio de la convulsión y veloz disrupción de muchas sociedades. Nicaragua expulsa y despoja de su nacionalidad a los disidentes; el gobernante salvadoreño busca la reelección presentando sus cárceles que semejan campos de concentración. Guatemala prepara un masivo fraude electoral. Estos son temas que serán tratados con mayor atención en la siguiente sección del ensayo.

Analizamos este problema de manera sumaria para proceder a esbozar una conclusión para las reflexiones de este trabajo. Debe anticiparse que el problema no solo atañe al istmo centroamericano, sino también a América Latina y, en última instancia, a todo el mundo.

Con todo, no puede ignorarse que la región latinoamericana siempre se ha visto como una región desigual. Como lo aduce Oscar Villena Veira, esta afecta “la imparcialidad legal y provoca la *invisibilidad* de los sumamente pobres, la *demonización* de quienes cuestionan el sistema y la *inmunidad* de los privilegiados” (2011: 25 - itálicas en el original). Es muy difícil que en un contexto tal se mantenga la integridad del sistema de derecho. Se sigue que la actual dinámica de precarización empeora los prospectos de consolidación del Estado de derecho. En este contexto, la violencia que ha sido ejercida por el Estado y sus detentadores sigue siendo un problema, al cual debe añadirse las manifestaciones terroristas del crimen organizado (como en el caso del *narcoterrorismo*).

La situación es tal que, en algunos países de América Latina, como es el caso de México, ya se habla de la necropolítica, noción acunada por el filósofo africano Achille Mbembe (2019), obra que habla de la política de la muerte en términos de quien puede vivir y quien debe morir. Esta idea es consistente con la creencia de Agamben (2005) respecto a la difusión del estado de excepción en la política moderna —un expediente normalizado bajo la permacrisis que vive el mundo contemporáneo. La matanza de los estudiantes de la Escuela Normal de Ayotzinapa en la que participaron agentes del gobierno mexicano —varios cuerpos de policías, incluyendo al mismo ejército mexicano— dieron muerte a 43 estudiantes en la población de Iguala, da una idea de la forma en que el aparato institucional de México ha caído en manos del crimen organizado. Tales políticas afectan a los débiles países centroamericanos, región cuya suerte jurídica analizados en la siguiente sección, en virtud de que los migrantes deben hacer una peligrosa travesía por México en donde caen en las manos del crimen organizado dedicado al tráfico de personas.

### III- La crisis del derecho centroamericano

Uno de los rasgos más preocupantes de Centroamérica es que algunos de sus países se han visto atrapados por el crimen organizado, creando un riesgo político al ver que está amparado en las estructuras de un Estado cuya institucionalidad se ha ido desmantelando en un proceso histórico que se ha acelerado en la última década. Debe notarse que países como estos, en una época de inestabilidad global como la actual,

se convierten también en un riesgo de seguridad para las naciones que los rodean. El dominio del crimen organizado es un peligro que no debe minimizarse debido a su vinculación con las manifestaciones de un terrorismo de nuevo cuño.

América Central, una región que ha sido aquejada por el autoritarismo más cruel a lo largo de su historia —siempre afectado por una desigualdad extrema— está regresando de manera acelerada a las dictaduras. Las historias de Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua están repletas de autócratas. Para abortar el peligro de nuevos gobiernos dictatoriales, estos países crearon salvaguardas constitucionales para evitar la reelección. Sin embargo, en los últimos años, Nicaragua, Honduras y El Salvador han derribado las barreras constitucionales que impedían la reelección presidencial, muchas veces bajo la idea de la promoción y defensa de los derechos humanos universales. Al momento de escribir estas líneas, Guatemala ha optado por cerrar la vía electoral a algunos candidatos; un gobierno de extrema derecha se perfila en el horizonte nacional.

Debe apuntarse, para comprender la situación aún más, que gran parte de la historia no dictatorial de la región está regida por el mando de gobiernos militares de corte autoritario, los que en el caso de Guatemala llevaron a actos de genocidio en contra de las comunidades indígenas. Las estructuras de seguridad y corrupción creadas por los militares continúan, lo cual explica el desmesurado poder que todavía conservan los militares, especialmente en el caso de Guatemala, en donde cúpulas de veteranos militares han dominado los últimos gobiernos. Estas asociaciones militares se ven apoyadas por organizaciones con una ideología de ultraderecha que manejan instituciones de la justicia guatemalteca.

Como es de esperar, la inestabilidad institucional tiene imbricaciones geopolíticas. El apoyo chino a gobiernos dictatoriales es visible en el gobierno de Bukele, en donde el proyecto de su continuación en el poder ha recibido una publicidad digital impresionantes. En parte, su mensaje se basa en un nuevo versión de la ideología de la “mano dura” que se ha desarrollado en tantos países de Latinoamérica. En la actualidad, se está terminando de construir una megacárcel, con una capacidad para 40,000 internos que, en su mayoría, pertenecerán a las pandillas Las fotografías publicitadas por el gobierno salvadoreño son escalofrantes lo cual hace recordar lo que dice Mikel Bolt Rasmussen respecto a que los campos de concentración de hoy pueden ser prisiones en los que los guardias “matan a los internos y toman humillantes fotografías de los prisioneros” (2022: 3). A pesar de que estas medidas han mostrado su falta de efectividad, es una manera de garantizar la confianza de la población, lo cual lleva al problema del “populismo punitivo”, ideología que en su versión de “mano dura” o “super mano dura” ha mostrado su ineffectividad en muchos países. En general, el “populismo punitivo” no escudriña los factores causales de la delincuencia y, lo que hace es instrumentalizar la sensación ciudadana de violencia e inseguridad para ganar apoyo electoral.

El gobierno salvadoreño de Nayib Bukele, quien ha querido trasladar con su indumentaria la idea de un gobernante *millenial* ha dado mayores muestras de su afán autocrático. Se ha descubierto la forma en que este gobierno controla a gran parte de la prensa salvadoreña por medio del spyware *Pegasus*, problema que ya ha sido abordado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con una notable desaprobación hacia la política de vigilancia del gobierno salvadoreño (*El Faro*, 17 de marzo de 2022). No está de más mencionar que esta política de espionaje representa una regresión notable en la observancia de los derechos humanos.<sup>97</sup>

---

97 Una reciente investigación llevada a cabo por el Citizen Lab, asociado a la Universidad de Toronto y al Peter Munk School of International Affairs & Public Policy, ha mostrado que el



A pesar de los casos de Guatemala y El Salvador, el caso más extremo de dictadura es el de Nicaragua, país que cada día avanza a pasos agigantados hacia un régimen totalitario, incluso, más férreo que la dictadura somocista. Se ha llegado al extremo de expulsar del país, despojando de su nacionalidad a disidentes del sistema, entre ellos destacados escritores como Gioconda Belli y Sergio Ramírez Mercado. Estas son expresiones evidentes del nivel de barbarismo político que enfrenta el pueblo nicaragüense.

El problema se vuelve más urgente cuando se observa el fortalecimiento del crimen organizado en México y Guatemala, Honduras y El Salvador. La migración hacia los Estados Unidos ya no solo se realiza por problemas económicos, sino también por la incapacidad de absorber la violencia, especialmente del narcotráfico y las pandillas. Grandes caravanas de personas vulnerables, que incluyen a hondureños, salvadoreños y guatemaltecos e incluso venezolanos, emprenden marchas a través de México para acercarse a los Estados Unidos, país que, como es natural, no atiende sus solicitudes de asilo.

Si se quiere dar una visión comprensiva de lo que sucede en Centroamérica no se puede eludir la mención a esfuerzos que ha hecho la comunidad internacional para resolver los problemas de corrupción en la región. En Guatemala se dieron pasos para el saneamiento del Estado, apoyados por una comisión especial nombrada por las Naciones Unidas: la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG).

Esta Comisión, establecida en 2006, auxilió al Ministerio Público de Guatemala para llevar a la justicia a estructuras de corrupción dentro del Estado guatemalteco. Investigó al principio a los que se denominó Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad (CIACS). Paulatinamente, fue descubriendo una inmensa red de corrupción, lo cual llevó a la renuncia, en 2015, del presidente, el general Otto Pérez Molina. Sin embargo, sus logros, notables, fueron desmantelados por un contraataque de las estructuras tradicionales en conjunción con los operadores del Estado y el crimen organizado. Esta contraofensiva que llevó al desmantelamiento de dicha institución en 2019, se dio cuando se hizo evidente que la corrupción alcanzaba a los miembros y familias de la oligarquía corrupta de Guatemala.

El cambio de gobierno en los Estados Unidos, con el arribo de Trump al poder, brindó una cuota de poder a esos grupos oligárquicos, relacionados con el militarismo heredero de la guerra civil, los cuales no escatimaron esfuerzos para que el gobierno del comediante Jimmy Morales, miembro de sus filas, expulsara, usando interpretaciones constitucionales antojadizas que incluso irrespetaban lo dispuesto por la Corte de Constitucionalidad, para expulsar a dicha comisión de Guatemala. El entonces presidente de Guatemala llegó a la Asamblea General de las Naciones Unidas para denunciar, de manera vergonzosa, a la comisión; solo logró mostrar la profundidad de la impunidad en Guatemala, con un discurso que abochornó a la población guatemalteca. El sucesor de este gobernante, Alejandro Giammattei, ha continuado cerrando el círculo de la dictadura en la sociedad guatemalteca.

La situación para Centromérica se complica con los escenarios que plantea la nación mexicana. En México, el crimen organizado ha aprovechado las circunstancias que

---

virus *Pegasus* ha sido usado para controlar a periodistas críticos con el gobierno. En el mundo actual, se está dando un crecimiento de la represión digital transnacional, fenómeno que debe sumarse a las evidentes dificultades mundiales que se han producido en diferentes áreas de la vida humana. Lo cierto del caso es que las tecnologías digitales han sido instrumentalizadas no solo por los intereses corporativos, sino también por los gobiernos antidemocráticos que se critican en estas páginas.

propicia una corrupción centenaria. Las guerras contra el crimen organizado no han logrado los objetivos propuestos y, por el contrario, han agravado la situación de vulnerabilidad de la población que queda en medio del fuego cruzado. El reciente juicio contra Genaro García Luna, ex secretario de Seguridad Pública en México muestra el nivel de cooptación de las fuerzas del crimen organizado en México. Un aspecto que debe tomarse en cuenta es la serie de peligros que trae consigo el crimen organizado. Debe recordarse que este se ubica en una economía “invisible” en la cual participan muchos actores sin escrúpulos. Por esta razón, no debe omitirse la relación entre crimen organizado y terrorismo. Puede recordarse cómo el terrorismo que ha azotado a América Latina se debe en gran parte al narcotráfico, como lo recuerdan las terribles experiencias que vivió Colombia cuando fue atacado por el Cártel de Cali.

En términos generales, el problema en gran medida es el nivel de violencia de estas sociedades, problema que se presenta por la tradicional falta de cumplimiento de la ley en el continente latinoamericano. Grandes regiones se encuentran en una situación en la cual el Estado no se ha hecho presente a lo largo de la historia, haciendo que el poder recaiga en grupos de poder que no se someten a ninguna ley más que su propia voluntad. Revertir esta situación solo se puede lograr con un esfuerzo global de recreación de las instituciones. El crimen organizado y la corrupción envuelven al mundo y los esfuerzos de los países vulnerables por atacar este flagelo parece inefectivo desde las raíces. Se puede mencionar, por ejemplo, la renuencia norteamericana a reconocer su propia responsabilidad en el problema de la drogadicción en su país, un fenómeno subrayado por la actual crisis de los opiáceos.

Estados Unidos, sin embargo, parece no comprender el laberinto centroamericano. Parece que su preocupación fundamental es la migración descontrolada y enfoca todos sus esfuerzos a erradicar este fenómeno. Pero lo hace de una manera desencaminada. No se ha podido ver que la solución de la cuestión migratoria exige soluciones integrales que aborden, de manera informada, las raíces de un fenómeno que se ha dado por mucho tiempo y en las que el intervencionismo norteamericano tiene una gran porción de responsabilidad. ¿Puede extrañar, entonces que El Salvador, Guatemala, Honduras y México tengan a gran parte de su población viviendo en los Estados Unidos?

Ahora bien, cualquier crecimiento del crimen organizado en América Central puede afectar al mundo entero, especialmente a los países cercanos, entre ellos los Estados Unidos que no parecen tomar real conciencia de un problema de tal magnitud. En virtud de la irreducible conectividad del mundo, los países no pueden vivir en compartimientos estancos, aparte de que tal idea es de por sí una renuncia a la idea de derechos humanos que nunca va a calar en el espíritu democrático de la comunidad jurídica, comprometida con los valores de su campo de valor. Por esta razón, no se debe olvidar lo que significa este pequeño istmo para la salud democrática del mundo. Los países gobernados por el crimen organizado usan las categorías de la tradicional política para poder esconder y evitar el escrutinio de sus acciones, como sucede con la noción de soberanía, la cual ya no puede tener el mismo significado en la época de los derechos humanos.

Desde entonces, se ha instaurado una dictadura que cada vez adquiere más los matices del gobierno de Ortega en Nicaragua. Bajo la sombra de un poder represor, el actual gobierno ha llevado a cabo un expolio de los recursos del Estado de tal magnitud que ha puesto en peligro el futuro económico del país. En un mundo interconectado como el que vivimos, estas acciones no pueden ser ignoradas porque

el fortalecimiento del crimen organizado puede repercutir eventualmente en el bienestar de otros países.

El problema que plantea el constitucionalismo de esta región, la cual ha recibido escasamente la influencia del constitucionalismo mundial, es la manera en que esta corriente de reflexión jurídica puede afrontar los problemas del crimen organizado, desafío que también entraña el conocido problema del terrorismo, el cual adquiere una motivación política, pero ya no en el orden de instaurar un orden ideológico determinado, sino ya en el sentido de una sujeción de poblaciones que van perdiendo su agencia política bajo las presiones del miedo paralizante a la violencia extrema que puede ejercer el Estado. El actual estado de inestabilidad geopolítica se presta a estos fines ilegítimos.

Sin embargo, cada vez queda más claro que todo esfuerzo envuelve a la comunidad internacional preocupada por la vigencia de los derechos humanos. Se enfatiza este punto en la conclusión.

## Conclusión

El mundo enfrenta una crisis multisistémica que debe ser abordada de manera unificada por las diversas sociedades, las cuales deben tratar de resolver los desafíos que emergen de la propia realidad histórica que les ha tocado experimentar, sin omitir la preocupación por el mundo entero. La solución no solo depende de cada país, ni siquiera de las potencias, sino de un espíritu de preocupación mundial que logre impulsar cambios en los países y regiones que lo necesiten. En un mundo globalizado, la indiferencia hacia los distantes otros ya no tiene cabida ni sentido. El autoritarismo, mal político de alcance global con raíces sociales profundas, se muestra como un impedimento radical para encontrar soluciones a la problemática planteada en estas páginas.

El destacado constitucionalista mexicano Diego Valadés (Op. Cit.) afirma que:

los peligros para los derechos fundamentales proceden de todas las diferentes expresiones de poder y no sólo del Estado; más aún, es a través de los órganos del Estado y de sus potestades coercitivas como se garantizan los derechos fundamentales (2023:333).

Esta expresión de los derechos horizontales muestra un aspecto que no ha sido debidamente abordado por los organismos internacionales de derechos humanos, que muestran ya una actitud de complicidad con las fuerzas sin control del mercado global.

También debe aceptarse que la crisis adquiere diferentes matices en distintos lugares. Aspectos como la historia, la densidad del dominio, la naturaleza del poder, la persistencia de las élites dominadoras, entre otros factores, determinan que se deben buscar soluciones diferenciadas, pero siempre vinculadas al fin de garantizar la paz sobre un planeta que debe resolver estos problemas mientras se dedica a resolver desafíos enormes como es el problema del calentamiento global.

Resalta que esta crisis tiene una profundidad axiológica que debe ser asumida de manera inteligente. El mundo no puede salir de esta problemática sin prestar atención a valores que trascienden fronteras; en este sentido, el constitucionalismo contemporáneo ha mostrado que es posible seguir desarrollando los valores que se depositan en un constitucionalismo mundial que se despliega progresivamente a través de las convenciones de derechos humanos y los mecanismos convencionales que enriquecen las constituciones contemporáneas. El nihilismo neoliberal no ha

impedido que la reflexión haya encontrado nuevas formas de entender el mundo, formas que, con el paso del tiempo, se impondrán por su propia racionalidad. Sin embargo, se necesitan abrir los cauces democráticos para que esto suceda. En este sentido, la práctica jurídica de los diferentes países, la cual tiende hacia el reconocimiento de valores universales, puede ayudar en esta tarea ineludible para garantizar el futuro de la humanidad.

Las personas deben comprender, como lo dice Ferrajoli, que necesitamos vivir bajo un orden de alcance mundial, en lo que este intelectual denomina una “Constitución de la Tierra”. Para este autor, la humanidad se encuentra en una encrucijada, situación difícil de negar a la vista de los hechos. Ya el fin del mundo no es un solo desvarío de la imaginación, sino que es un escenario muy probable si no se resuelven problemas que ya se han anunciado desde hace mucho tiempo.

Es necesario, sin embargo, reconocer que los logros alcanzados para la comprensión entre las diversas comunidades del mundo son posibles. En el terreno del derecho se han alcanzado conquistas que no se pueden minimizar, en la medida en que establece lo que Kant llamaría un proyecto de paz mundial. Se ha visto, por ejemplo, cómo el derecho constitucional en muchos países permite la cultura común de los derechos humanos, llevando a lo que ya se empieza a esbozar como un *Ius Commune* dentro de la región latinoamericana.

Cada vez se reconocen con mayor amplitud los logros del derecho internacional de los derechos humanos y se respetan, a través de esquemas convencionales, las decisiones de los tribunales regionales del mundo. Lo importante es notar que se asientan en la conciencia de una dignidad humana y los derechos que emanan de esta. Esto significa que los valores subsisten y deben ser movidos al frente de la conciencia de los miembros de la sociedad, sin cuya presencia ningún esfuerzo transformador puede imponerse de manera duradera, especialmente en un mundo embelesado por la innovación que crea una disrupción más veloz incluso que la capacidad humana de anticiparse y buscar un mejor futuro, una real posibilidad de supervivencia digna para las generaciones futuras. Dichos valores, por ejemplo, pueden movilizarse en los procesos electorales, aun cuando también se precisa de la acción política pacífica que se practica en las calles.

En ese sentido, es muy posible construir una cultura de paz que logre encarrilar al mundo en algunas soluciones a algunos de los problemas que se presentan con mayor urgencia. Por la misma razón, es necesario seguir el diálogo jurídico para construir un orden constitucional global que, a pesar de la noche de la autocracia, puede ir consolidándose de manera progresiva. Se debe construir una sociedad no desfigurada por la desigualdad, capaz de vivir en un mundo que garantice la supervivencia digna de las generaciones futuras. El imperativo ecológico es determinante, pero no deben olvidarse otros desafíos, como los que vienen del desarrollo nihilista del transhumanismo.

Este es un tiempo de construcción que debe seguir las múltiples crisis que ponen entre paréntesis el destino de la humanidad. Así, el constitucionalismo popular no se ha quedado paralizado, sino que, al contrario, ha mostrado señales de una vitalidad doctrinal notable. Por lo tanto, es necesario encontrar las soluciones que busca la humanidad. El continuo desarrollo de los instrumentos de derechos humanos constituye un motivo de esperanza que no debe ser desdeñado.

## Referencias

- Agamben, G. (2005). *State of Exception*. Traducido al inglés por Kevin Attell. Chicago: Chicago University Press.
- Baker, R. W. (2023). *Invisible Trillions: How Financial Secrecy is Imperiling Capitalism and Democracy –and the Way to Renew Our Broken System*. Oakland: Better-Koehler Publishers.
- Balkin, J. M. (2018). “Constitutional Crisis and Constitutional Rot”. En: Graber, Mark A.; Levinson, Sanford y Tushnet, Mark, eds. (2018). *Constitutional Democracy in Crisis?* Oxford: Oxford University Press.
- Bolt, M. (2022). *Late Capitalism Fascism*. Cambridge: Polity.
- Casse, A. y Deaton A. (2019). *Deaths of Despair and the Future of Capitalism*. Princeton: Princeton University Press.
- El Faro (17 de marzo de 2022). CIDH exige a El Salvador investigar espionaje contra periodistas y activistas. [https://elfaro.net/es/202203/el\\_salvador/26074/CIDH-exige-a-El-Salvador-investigar-espionaje-contra-periodistas-y-activistas.htm](https://elfaro.net/es/202203/el_salvador/26074/CIDH-exige-a-El-Salvador-investigar-espionaje-contra-periodistas-y-activistas.htm)
- Feldstein, S/ (2021). *The Rise of Digital Repression: How Technology is Reshaping Power, Politics, and Resistance*. Nueva York: Oxford University Press.
- Ferrajoli, L. (2022). *Por una Constitución de la Tierra: La humanidad en la encrucijada*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta.
- García Villegas, M. (2014). *La eficacia simbólica del derecho: Sociología política del campo político en América Latina*. Segunda edición.
- García Villegas, M. (2017). *El orden de la libertad*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- Gargarella, R. (2020). *La derrota del derecho en América Latina*. Buenos Aires: Siglo XXI de Argentina.
- \_\_\_\_\_. (2014). *La sala de máquinas de la Constitución: Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz.
- Garzón Valdés, E. (2001). “Derecho y democracia en América Latina”. *Isonomía*, 14, pp. 33-63, DOI:10.5347/isonomia.v0i14.542
- Graber, M.; Levinson, S. y Tushnet, M. (eds.). (2018). *Constitutional Democracy in Crisis?* Oxford: Oxford University Press.
- Harcourt, B. (2018). *The Counterrevolution: How Our Government Went to War Against Its Own Citizens*. New York: Basic Books.
- Levitsky S. y Ziblatt, D. (2018). *How Democracies Die*. New York: Broadway Books.
- Mattei, C. (2022). *The Capital Order: How Economists Invented Austerity and Paved the Way to Fascism*. Chicago: Chicago University Press.
- Mbembe, Achille (2019). *Necropolitics*. Traducido al inglés por Steve Corcoran. Durham, North Carolina: Duke University Press.
- Mude, C. (2019). *The Far Right Today*. Cambridge: Polity.
- Protzer, E. y Summerville, P. (2022). *Reclaiming Populism: How Economic Fairness Can Win Back Disenchanted Voters*. Cambridge: Polity.

- Rosanvallon, P. (2021). *The Populist Century: History, Theory, Critique*. Traducido al inglés por Catherine Porter. Cambridge: Polity.
- Sagüés, N. (2016). *La Constitución bajo tensión*. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Stern, A. M. (2019). *Proud Boys and the White Ethnostate: How the Alt-Right is Warping the American Imagination*. Boston: Beacon Press.
- Tushnet, M. y Bugarič, B. (2021). *Power to the people: Constitutionalism in the Age of Populism*. New York: Oxford University Press.
- Valadés, D. (2023). “Retos y exigencias del control político. El control parlamentario como garantía política”. En: Aragón, M.; Valadés, D. y Tudela J. (coordinadores), *Derecho constitucional del siglo XXI: Desafíos y oportunidades*. Madrid: Fundación del Manuel Giménez Abad.
- Vilhena, O. (2011). “Desigualdad Estructural y Estado de derecho”. En Rodríguez Garavito, C., (coordinador), *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno de Argentina.
- Vázquez Valencia, L.D. (2019). *Captura del Estado, macrocriminalidad y derechos humanos*. Ciudad de México: Flacso México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, UNAM y Fundación Heinrich Böll.



## La criminalización de la justicia

### The criminalization of justice

**Erika Lorena Aifán Dávila<sup>98</sup>**

Asociación Guatemalteca de Jueces por la Integridad

Red internacional ALEC

OCUPA Internacional

Ciudad de Guatemala, Guatemala

<https://orcid.org/0000-0001-5461-8760>

[erikaifan@icloud.com](mailto:erikaifan@icloud.com)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5236>

DOI : 10.25965/trahs.5236

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

---

**Resumen:** A simple vista parece una frase paradójica, pero es la realidad que vive actualmente Guatemala. En un país pionero en el Derecho Penal en Latinoamérica hemos visto cómo se transformó el Código Procesal Penal de resabios inquisitivos hacia uno de corte acusatorio, cómo se desarrollaron en corto tiempo juicios orales, y posteriormente cómo se diligenciaron procesos complejos relacionados al narcotráfico, lavado de dinero, crimen organizado, graves violaciones a derechos humanos, de índole nacional y transnacional. Sin embargo, hemos visto cómo, a pesar de las debilidades estructurales del Sistema de Justicia guatemalteco, sus operadores de justicia han podido juzgar con independencia estos casos, complejos por el número de sujetos procesales, la cantidad de pruebas, los delitos de alto impacto, los graves riesgos que suponen. Pero esas estructuras de crimen organizado incrustadas en los tres poderes del Estado, actualmente, han instrumentalizado el Ministerio Público y algunos jueces y magistrados, para perseguir criminalmente con sesgo en la perspectiva de género muy marcado, precisamente a los operadores de justicia que, de manera independiente, investigaron y juzgaron casos de gran corrupción e impunidad, fabricando y sustrayendo pruebas, induciendo declaraciones falsas, bajo amenazas de persecución penal; inventando hechos y delitos sin fundamento fáctico ni probatorio, provocando la detención de varios operadores de justicia en su mayoría mujeres y el exilio de por lo menos 24 operadores de justicia, entre fiscales, jueces y magistrados - hechos inusitados en la

---

<sup>98</sup> Doctora en Ciencias Penales. Abogada y notaria. Fellowship con el equipo de Litigio Internacional de RFK Human Rights. Jueza Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Guatemala, con Competencia para conocer Procesos de Mayor Riesgo grupo D Con ejercicio de la judicatura anterior en el Juzgado de Primera Instancia Ramo Mixto (civil, penal, laboral, familia) del Municipio de Ixchiguan, San Marcos. Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Jutiapa y Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa. Recibió diferentes premios: Premio de Independencia Judicial de la Union Internacional de Magistrados (UIM, 2022), Premio Franco-Alemania por la Defensa de los Derechos Humanos (2021), Premio Mujer de Coraje (2021), Premio de la Embajada de Canadá en el día de la mujer (2020). Miembro de la Red internacional América latina, África, Europa, El Caribe (ALEC) y de la Organización Internacional para el Fomento de una Cultura de Paz (OCUPA Internacional).

historia de América Latina. En Guatemala, hoy, se criminaliza la impartición de justicia independiente.

Palabras clave: criminalización, género, justicia, detención, exilio

Abstract: At first glance it seems like a paradoxical phrase, but it is the reality that Guatemala is currently experiencing. A pioneering country in criminal law in Latin America, we have seen how the Criminal Code was transformed from inquisitive remnants to one of an accusatory court, how oral trials were developed in a short time, and later how complex processes related to drug trafficking, money laundering, organized crime, serious human rights violations, of a national and transnational nature, we have seen how despite the structural weaknesses of the Guatemalan Justice System, its justice operators have been able to independently judge these cases, complex due to the number of procedural subjects, the amount of evidence, the high-impact crimes, the serious risks they pose. But these organized crime structures embedded in the three powers of the State have currently instrumentalized the Public Ministry and some judges and magistrates, to criminally persecute with a very marked gender bias, precisely those justice operators who independently investigated and tried cases of great corruption and impunity, fabricating and stealing evidence, inducing false statements under threat of criminal prosecution, inventing facts and crimes without factual or evidentiary basis, causing the arrest of several justice operators, mostly women, and the exile of At least 24 justice operators, including prosecutors, judges and magistrates, unusual events in the history of Latin America, in Guatemala today the administration of independent justice is criminalized.

Keywords: criminalization, gender, justice, detention, exile



Una puerta de metal azul, que se encuentra cerrada por fuera con una aldaba y un candado dorado, en la que destaca una ventanita abierta cuya tapa del lado izquierdo está detenida apenas con una pequeña regla a través de la cual asoma su rostro, una mujer que tiene recogido el pelo hacia atrás en una cola, mostrando su frente ancha y las gafas que le imponen cierta seriedad y gravedad, es la doctora Virginia Laparra. En el espacio interior de esa ventana solo se alcanza a ver que todo es oscuridad. Del otro lado de la puerta, hacia el espacio exterior, se encuentra con ella el entonces Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, Jordán Rodas, que se identifica con el chaleco de la institución que representa, bajo un sol fuerte y brillante, que contrasta con la oscuridad de la bartolina, en la que se halla detenida la doctora Virginia Laparra. Esa fotografía publicada en un artículo de prensa de la redacción del diario el Periódico, el 4 de abril de 2022, nos muestra gráficamente la situación actual de la justicia en Guatemala, atrapada en la oscuridad de la cooptación del Estado.

La doctora Virginia Laparra es una mujer que hace apenas unos meses pasaba desapercibida para la mayoría de personas y de quien poco sabemos. Es Doctora en Derecho, ex Fiscal de la Fiscalía Especial Contra la Impunidad en Guatemala, con casos de alto impacto a su cargo, una trayectoria profesional impecable, esposa y madre. Sin embargo, hoy está detenida bajo cargos de Abuso de Autoridad por haber presentado denuncia disciplinaria contra un juez, siendo ella agente fiscal.

El caso ha cobrado especial relevancia, porque ejemplifica claramente la criminalización de opers de justicia independientes que se atrevieron a trabajar contra la corrupción y la impunidad en Guatemala, especialmente mujeres, así como la persistencia de su lucha, sus anhelos y convicciones por un país democrático. Ha generado múltiples manifestaciones de apoyo ante la confianza y credibilidad que produjo en la población con su trabajo honesto y transparente, así como por la injusticia notoria de que está siendo víctima. La simpatía que ha generado ha llegado hasta inspirar una canción en su honor; definitivamente Virginia Laparra se ha convertido sin pretenderlo en un icono de la justicia en Guatemala.

Este trabajo inspirado en casos como el de la doctora Laparra, que desnudan las grandes contradicciones que enfrenta la justicia guatemalteca en este momento, contiene algunas reflexiones acerca de esa persecución política en contra de operadores de justicia en Guatemala, con el objetivo de analizar las razones, fines, dimensiones e impacto en la frágil democracia, así como en el respeto de los derechos humanos en nuestro país, en un contexto de avance científico pero no moral del derecho penal en nuestro país.

Cabe preguntarnos entonces ¿cuál es el campo complejo de interacciones y poder, en el que pasamos de impartir justicia en casos de alto impacto relacionados con crimen organizado a nivel nacional y transnacional, narcoactividad, gran corrupción y graves violaciones a derechos humanos, a la persecución política, criminalización, detención arbitraria y exilio de quienes investigaron y juzgaron esos casos en Guatemala? Considero de suma importancia abordar estos elementos, porque a través de estas acciones de apariencia legal se disfraza la violencia utilizada para generar impunidad y debilitar la democracia, impactando en el desarrollo sostenible del país, el deterioro de los derechos humanos como consecuencia de la cooptación del Estado, con los altos costos socioeconómicos que ello implica; aspectos a los que me referiré brevemente, debido a que son temas muy extensos y solo pretendo generar una reflexión, acercamiento y discusión académica en torno a ellos.

Este ensayo ha sido elaborado con base en diversas literatura, publicaciones, seguimiento en fuentes abiertas de casos específicos, la legislación, las políticas y las practicas implementadas u omitidas por el Estado de Guatemala, vinculadas a su

obligación de erradicarlas, así como con base a mi propia experiencia desde una judicatura de mayor riesgo hasta mi exilio.

Es imposible comprender la coyuntura actual y cómo llegamos a este punto de criminalización de la justicia, sin analizar el conflicto armado interno que vivió Guatemala en el periodo comprendido de 1960 a 1996, treinta y seis años de guerra interna, que comenzaron bajo el gobierno del militar y terrateniente Fernando Lucas García cuando, según la doctora Fabiola Manyari López Bracamonte, se brindó apoyo para la implementación de la “Doctrina de Seguridad Nacional”, en la cual a través de la militarización se instauraba en el país la noción de “enemigo interno” que construía una “otredad adversaria” en la que entraba cualquier grupo que tuviera ideas opuestas a las de los proyectos nacionales y sus gobiernos militares (López Bracamonte, Manyari. 2021:328)

En la sentencia de fondo del caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala emitida el 20 de noviembre de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se refiere a la violencia en ese momento histórico del país, indicando:

“Entre los años 1962 y 1996 tuvo lugar un conflicto armado interno en Guatemala que provocó grandes costos humanos, materiales, institucionales y morales. (...) En el marco de dicho conflicto, el Estado aplicó lo que denominó la “Doctrina de Seguridad Nacional”,

con base en la cual utilizó la noción de “enemigo interno”, que inicialmente incluía a las organizaciones guerrilleras, pero fue ampliándose para incluir a

“todas aquellas personas que se identifica[ban] con la ideología comunista o que pertenecieron a una organización - sindical, social, religiosa, estudiantil-, o a aquéllos que por cualquier causa no estuvieran a favor del régimen establecido.”

La cúspide de esa violencia, según la doctora López se dio entre 1982 y 1983, período en el que se calculan más de 250,000 personas asesinadas, 400 aldeas masacradas y aproximadamente millón y medio de personas se desplazaron forzosamente (López Bracamonte, Manyari. 2021:330).

A través de todas las manifestaciones de violencia estatal en este momento histórico del país, que incluyeron distintas formas de torturas, violaciones sexuales, desapariciones forzadas, detenciones arbitrarias y asesinatos, fue construyéndose una cultura de terror como una forma de dominación para mantener la impunidad de sus perpetradores y la disolución del tejido social.

Escuchamos como operaba “la Panel Blanca o el carro de la muerte” como se le llamó, porque era un vehículo tipo camioneta de color blanco con vidrios polarizados, que fue utilizado para el secuestro, tortura y asesinato de muchas personas, por agentes de la Guardia de Hacienda. Guatemala fue condenada, en ese caso, el 8 de marzo de 1998 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Me ha parecido interesante encontrar un párrafo de esa sentencia que dice: “...El vehículo tipo panel, color blanco, anteriormente relacionado, días antes de ser detenido, había estado circulando sin placas de circulación, ni documentación que lo identificara...”, porque a partir del año 2018 vimos en Guatemala la utilización de vehículos oficiales sin placas de circulación ni identificación alguna, utilizados para el seguimiento, vigilancia e incluso la detención de operadores de justicia, activistas de derechos humanos y periodistas.

Aun hoy escuchar mencionar la “Panel Blanca” en Guatemala causa temor en las personas, del mismo modo que en el caso conocido como “Diario Militar o Dossier de la Muerte”, según una publicación de la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA):

El mero nombre “El Archivo” inspira terror entre los guatemaltecos, pues despierta recuerdos de las operaciones clandestinas de inteligencia contra disidentes políticos con las que eran secuestrados en sus casas, sus lugares de trabajo o en las calles, para ser llevados a centros de detención secretos donde eran interrogados y torturados, y luego ejecutados o desaparecidos forzosamente (Burt, Estrada. 2022:1).

Lamentablemente, al analizar los patrones estructurados, en la serie de ataques a los que han estado expuestos los operadores de justicia, recientemente, en nuestro país, encontramos que desde los *net centers* o *trolles* se utiliza esa reminiscencia del miedo de la época del conflicto armado, para con ello, denominar sus cuentas en twitter con nombres como “La Panel”. Indudablemente, evoca en los guatemaltecos el recuerdo del temido “carro de la muerte”, publicando en esa cuenta mensajes de odio y descrédito en contra de operadores de justicia, en los que se utiliza un lenguaje y códigos militares que significan tortura y muerte, lo que complementan con imágenes que muestran instrumentos utilizados para tal efecto. Tratan así de dejar en la mente de la población en general, que los operadores de justicia que conocieron de estos casos de alto impacto son “comunistas o guerrilleros”, con lo que pretenden justificar la persecución política en su contra.

La doctora Claudia Paz y Paz Bailey en su libro titulado *Transformando la Justicia en Guatemala* nos dice que durante el conflicto armado interno todo estuvo subordinado al ejército. Ella afirma:

Existió una absoluta subordinación de la justicia al poder militar, que nombraba jueces y magistrados. Esta subordinación alcanzó su máxima expresión en 1982, cuando la Junta Militar de Gobierno dictó el Decreto 24-82, denominado Estatuto Fundamental de Gobierno, que concentró en la Junta Militar los poderes ejecutivo y legislativo. También otorgó al presidente de la Junta Militar el poder de nombrar al presidente y a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales colegiados (Paz y Bailey, 2015:21).

Por su parte, la Comisión de Esclarecimiento Histórico dijo:

durante el enfrentamiento armado interno los tribunales de justicia se mostraron incapaces de investigar, procesar, juzgar y sancionar siquiera a un pequeño número de responsables de los más graves crímenes contra los derechos humanos o de brindar protección a las víctimas. La impunidad se entronizó desde la estructura misma del Estado y se convirtió tanto en un medio como en un fin. Como medio, alimentó las actuaciones represivas del Estado, así como las de particulares afines a sus propósitos, mientras que como fin fue resultado de los métodos aplicados para anular o eliminar a los adversarios sociales (Paz y Bailey, 2015:23).

El 29 de diciembre de 1996 se firmaron los Acuerdos de Paz Firme y Duradera, que pusieron fin al conflicto armado interno; dentro de los principales temas de dichos

acuerdos figura el fortalecimiento del sistema de justicia en el país, pues se reconocían las deficiencias estructurales y funcionales que afrontaba. Por ello, en el Compromiso III, del Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una sociedad democrática se estableció expresamente:

La reforma y modernización de la administración de justicia deben dirigirse a impedir que esta genere y encubra un sistema de impunidad y corrupción. El proceso judicial no es un simple procedimiento regulado por códigos y leyes ordinarias, sino el instrumento para realizar el derecho esencial de las personas a la justicia (Paz y Bailey, 2015:24)

El sistema de justicia debe ser parte fundamental para la consolidación democrática del país y el desarrollo sostenible. Lamentablemente, en Guatemala no ha sido así. Después de más de veinticinco años de la firma de dichos acuerdos, los mismos continúan sin cumplirse, *contrario sensu*. En la actualidad, podemos observar un deterioro en la institucionalidad creada para la implementación de los Acuerdos de Paz, debido a que el gobierno disolvió la Secretaria de la Paz (SEPAZ), la Secretaria de Asuntos Agrarios (SAA) y la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Derechos Humanos (COPREDEH), y sustituyó todas estas entidades por la Comisión Presidencial por la Paz y los Derechos Humanos (COPADEH), a través del Decreto Gubernativo 100-2020; institución que resulta ser inestable por los factores de riesgo y vulnerabilidad que presenta, dentro de los que podemos mencionar su temporalidad que abarca un plazo de cuatro años, que si bien son prorrogables, no existe garantía de que pueda ser así y que su funcionamiento pueda darse por todo el tiempo que sea necesario, dejando ese plazo sujeto a la voluntad de otros actores. Tampoco es claro si dicha entidad asumirá todas las funciones que tenían asignadas las otras instituciones que fueron suprimidas.

Durante ese proceso de transición democrática surge la aprobación del nuevo Código Procesal Penal en Guatemala, el cual abrió una etapa de importantes transformaciones en la justicia del país, a partir de 1994 cuando entró en vigencia. Este nuevo código buscaba superar el modelo inquisitivo, que se caracterizaba por ser un modelo escrito, secreto, en el cual los jueces tenían a su cargo la investigación del caso y su respectivo juzgamiento, así como la prisión preventiva como regla general, por un modelo acusatorio en el que predominara la oralidad, publicidad, separación de funciones de investigación, que debía ser asignada al Ministerio Público, y juzgamiento exclusivo a cargo de juzgados y tribunales penales, así como la observancia de las garantías de debido proceso, respeto de derechos humanos en el diligenciamiento de los procesos penales. Se cambió el paradigma respecto de la prisión preventiva, la cual pasó de ser la regla a ser la excepción. Otro avance importante en la investigación penal fue la creación del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), que pretendía proveer de prueba científica en el juzgamiento de casos, fortaleciendo las decisiones judiciales.

Aproximadamente en el año 2008 varios operadores de justicia del occidente del país decidieron dar un impulso definitivo a las reformas en materia procesal penal y, para ello, coordinaron la implementación de la oralidad en las audiencias penales. En el área de Quetzaltenango especialmente, este movimiento fue apoyado posteriormente por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, presidida por el Doctor Cesar Barrientos Pellecer.

El doctor Barrientos fue considerado “un símbolo de la lucha contra la impunidad en Guatemala”. Se destacó por impulsar una serie de reformas al proceso penal, a través de la gestión oral por audiencias, con lo que buscaba implementar efectivamente la oralidad y el modelo acusatorio en todo el país, dotándolo de celeridad y generando

un mayor acceso a la justicia. Es necesario decir también que el doctor brindó su apoyo irrestricto a los tribunales de mayor riesgo - siempre estuvo convencido del respeto y cumplimiento obligatorio de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto, Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva de CEJIL en 2014 resaltó:

gracias a las decisiones de la Cámara Penal, presidida por el doctor Barrientos, se reabrieron diversos procesos penales en los que se juzgaron a varios miembros de la fuerza pública responsables de graves violaciones de derechos humanos rompiendo el ciclo de impunidad que caracterizó a Guatemala”, el doctor participó además en la redacción de los códigos procesales penales de Guatemala, Honduras y Nicaragua, así como en procesos de modernización judicial de esos países, trascendiendo las fronteras guatemaltecas su legado jurídico y académico (CEJIL. 2014:1)

De esta manera, Guatemala se convertía en modelo para América Latina en la aplicación del derecho penal y procesal penal.

Después de la firma de la paz en Guatemala y a pesar de todos los cambios tendientes a la modernización del sistema de justicia, subsistieron estructuras paralelas de poder, que no permitieron consolidar la democracia y la paz en el país. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe de país del año 2003, retrata esas estructuras paralelas de poder incrustadas en los tres poderes del Estado de la siguiente manera:

“En Guatemala existen cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad que operan en el país, conformando un poder paralelo al Estado. Estos grupos han sido asociados con el narcotráfico, secuestros, asesinatos con características de “limpieza social”, contrabando, robos en gran escala y en particular con ataques y amenazas a los defensores de derechos humanos, operadores de justicia, testigos, periodistas, sindicalistas y otros sectores sociales. (...) existe información pública que relaciona las actividades de estos cuerpos ilegales y aparatos clandestinos con las altas esferas del Gobierno, empleados de la PNC, la inteligencia militar, el sistema judicial y el Ministerio Público”.

En ese contexto a solicitud del propio Estado de Guatemala, que entendía rebasadas sus capacidades de investigación, persecución penal y sanción para combatir estas estructuras criminales, por encontrarse la mismas incrustadas dentro del aparato estatal y la fragilidad del sistema de justicia existente, se firmó el Acuerdo relativo a la Creación de una Comisión Especial Contra la Impunidad, el 12 de diciembre de 2006, entre las Naciones Unidas y el gobierno de Guatemala, con lo que se inicia un trabajo tendiente a la desarticulación de este tipo de estructuras criminales.

Así surge la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), concebida como un órgano independiente de carácter internacional, creada para apoyar al Ministerio Público y transferir capacidades en la investigación de un número limitado de casos complejos, así como coadyuvar con las reformas legales que fueren necesarias, con el objetivo de investigar la existencia de cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad, así como identificar las estructuras de estos grupos ilegales, sus vínculos con funcionarios del Estado, las actividades que desarrollaban, la forma de operación, sus fuentes de financiamiento.

Pero, al mismo tiempo debía colaborar con el Estado en la desarticulación de los aparatos clandestinos de seguridad y cuerpos ilegales de seguridad, promover la investigación, persecución penal y sanción de los delitos cometidos por los integrantes de esas estructuras, al mismo tiempo realizar recomendaciones al Estado de Guatemala para la adopción de políticas públicas destinadas a erradicar los aparatos clandestinos y cuerpos ilegales de seguridad y prevenir su reaparición, incluyendo las reformas jurídicas e institucionales necesarias (Apoyo a la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, 2007).

En el año 2015 La Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, bajo la dirección del Comisionado Iván Velásquez, comenzó a develar los resultados de las investigaciones penales de casos de los de más alto impacto en la historia del país, tornándose en procesos complejos que implicaban grave riesgo para los sujetos procesales que intervenían en los mismos, debido a la gran capacidad operativa, económica, tecnológica, política, bélica y estructural que tenían todas las organizaciones criminales investigadas.

Como es de suponer el desarrollo de ese trabajo de investigación comenzó a atraer la atención de la población guatemalteca, debido a que eran casos de alto impacto. Las cifras millonarias de dinero que fueron sustraídas del erario nacional, así como las que fueron objeto de Lavado de Dinero u Otros Activos fueron escandalosas. Dentro de los sindicatos comenzaban a figurar ex presidentes, una ex vicepresidenta, varios altos funcionarios del gobierno, empresarios, políticos, jueces, magistrados, fiscales, policías, diputados y ministros, narcotraficantes poderosos, lo que hizo que el trabajo de la CICIG fuera considerado exitoso a nivel nacional e internacional y propiciara el requerimiento de otros países para la creación de organismos similares.

En el análisis de las condiciones de nuestro sistema de administración de justicia, pudo establecerse que ni el Ministerio Público ni el Organismo Judicial estaban preparados para enfrentar el reto que suponía el juzgamiento de este tipo de casos. Por ello, se creó la Fiscalía Especial Contra la Impunidad (FECI) en desarrollo del acuerdo de creación de la CICIG y por el Convenio de Colaboración Bilateral suscrito entre el Ministerio Público y la CICIG el 27 de febrero de 2008, con el objeto de investigar los casos que la CICIG hubiere seleccionado (<https://www.cicig.org/history//index.php?page=fiscalia-especial>). A través del desarrollo de las múltiples investigaciones realizadas por esta fiscalía bajo la dirección del Fiscal Juan Francisco Sandoval Alfaro, se logró la transferencia de capacidades que vino a fortalecer el trabajo del Ministerio Público, la desarticulación de varias estructuras criminales, así como aumentar la confianza y credibilidad institucional.

A su vez fueron creados los Juzgados y Tribunales de Mayor Riesgo a través del Decreto 21-2009 del Congreso de la República, Ley de Competencia Penal en Procesos de Mayor Riesgo. En su creación, fue considerado que la justicia en materia penal es especialmente vulnerable al empleo de la fuerza física, amenazas, intimidaciones y otras formas de coacciones con el fin de influir en el comportamiento de los operadores de justicia, en el cumplimiento de sus funciones de investigación y juzgamiento respectivamente; por ello, también, consideraron que se requerían medidas extraordinarias de seguridad para garantizar la independencia judicial. Lamentablemente, ese objetivo solo quedó plasmado en la ley.

A partir del año 2017, esas estructuras criminales que en apariencia tenían intereses diversos, pudieron reestructurarse y establecer una estrategia común para perpetuar la impunidad y los mecanismos de corrupción, estableciendo una alianza criminal que ha sido denominada públicamente como “el Pacto de Corruptos”. Este

ha enfocado sus acciones en la cooptación del Estado, donde el sistema de justicia tiene relevancia por ser uno de los pilares fundamentales de la democracia. Para su cooptación han vulnerado los procesos de selección y nombramiento de operadores de justicia, retrasando indefinidamente la elección de los magistrados de Cortes de Apelaciones y de Corte Suprema de Justicia que debió tomar posesión en el año 2019, instrumentalizando el Ministerio Público para, por una parte, perseguir penalmente a operadores de justicia y otros defensores de derechos humanos que se han atrevido a realizar un trabajo en contra de la corrupción y la impunidad y, por otra parte, detener la investigación, procesamiento y sanción de las personas sindicadas por delitos de narcotráfico, grave corrupción y violación de derechos humanos.

El expresidente Jimmy Morales, el 31 de agosto de 2018, anunció la no renovación del mandato de la CICIG en una conferencia de prensa, rodeado de militares, misma que fue transmitida en canales de televisión abierta. Ese mismo día, el gobierno circuló camiones militares frente a las oficinas de la CICIG y la Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica, dentro de ellos los vehículos Jeep J8 que fueron donados a Guatemala por la misma Embajada.

Con la no renovación del mandato de la CICIG y su salida del país el 2 de septiembre de 2019, se intensificaron los ataques en contra de operadores de justicia, a través de denuncias penales infundadas y/o espurias, constantes amenazas contra la vida e integridad física, mensajes de odio y de descredito, distintas formas de hostigamiento e intimidaciones, vigilancia y seguimiento con vehículos sin placas, como explicaba anteriormente. El sesgo en la perspectiva de género se hace evidente con las detenciones arbitrarias en su mayoría de mujeres, del mismo modo que por los ataques diferenciados por nuestra condición de mujer, especialmente dentro de las redes sociales, con mensajes que son transmitidos desde cuentas falsas de “*net centers o trolles*” afines al gobierno.

En esos mensajes se tilda a los operadores de justicia de “guerrilleros”; se hace referencia por parte de grupos de trolles a una supuesta ideología de izquierda de los operadores de justicia, mensajes que son replicados por funcionarios públicos en diferentes medios de comunicación, con lo que los operadores de justicia han sido convertidos en los discursos de odio en los “enemigos internos que hay que pulverizar”.

En la actualidad es fácil observar que la tendencia de las investigaciones del Ministerio Público está cambiando. Ha dejado de presentar públicamente resultados en cuanto a procesos vinculados a narcotráfico, gran corrupción, graves violaciones de derechos humanos, delitos de alto impacto y de la investigación de la criminalidad en general; así, por ejemplo, el diario digital *América Latina* publicó que en Guatemala se reporta el 92% de impunidad en los casos de violencia sexual contra niñas.

*Contrario sensu* vemos que se priorizan las persecuciones penales en contra de jueces y fiscales, en abierto desacato a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que en su informe titulado “Criminalización de la Labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos”, analiza en forma detallada el problema del uso indebido del derecho penal por parte de actores estatales y no estatales, con el objetivo de criminalizar la labor de defensoras y defensores de derechos humanos, de una manera sistemática, en procesos penales sin fundamento, con el objetivo de deslegitimar las causas que persiguen, lo que afecta el rol protagónico que estos tienen en el combate de la corrupción, la impunidad, así como en la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho. Del mismo modo, aborda las características que presentan esos procesos de criminalización, recordando la obligación que los Estados tienen para evitar que los

procesos penales se conviertan en herramientas obstaculizadoras de la defensa de los derechos humanos. Muchas de esas características de criminalización son fácilmente detectables en los procesos penales instaurados en contra de operadores de justicia en Guatemala.

La Comisión entiende que:

“la criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos mediante el uso indebido del derecho penal consiste en la manipulación del poder punitivo del Estado por parte de actores estatales y no estatales con el fin de obstaculizar sus labores de defensa, así impidiendo el ejercicio legítimo de su derecho a defender los derechos humanos.”

Al desarrollar los cuatro componentes de una política de protección integral para personas defensoras de derechos humanos, la CIDH resalta la importancia de que las autoridades no manipulen el poder punitivo del Estado y sus órganos de justicia con el fin de hostigar a las personas defensoras como resultado de sus labores; asimismo el deber de prevenir violaciones a los derechos de defensoras y defensores, mediante la promoción de su trabajo y reconocimiento del importante rol que tienen en las sociedades democráticas y que las investigaciones por la vulneración de sus derechos establezca como primera hipótesis que el delito pueda estar vinculado con las labores de defensa de los derechos humanos que realiza la víctima, con la finalidad de garantizar que defensores y defensoras puedan realizar libremente sus labores.

Es importante señalar que la CIDH en su segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de los derechos humanos en las Américas, indicó respecto del concepto de defensores de derechos humanos que también es aplicable a los operadores de justicia como defensores del acceso a la justicia de miles de víctimas de violaciones a sus derechos; por ello, las recomendaciones que ha vertido en torno al tema son aplicables a los jueces y fiscales perseguidos políticamente en Guatemala. Del mismo modo, explica el efecto multidimensional de la criminalización y los efectos de afectación colectiva. Ha dicho que la manipulación del sistema penal para la criminalización, se convierte en un obstáculo complejo contrario al principio de ultima ratio, que afecta de forma particularmente adversa la labor de las y los defensores de derechos humanos, impactando con mayor frecuencia en las causas que defienden o el contenido de sus reivindicaciones. En cuanto a los efectos individuales encontramos que la criminalización impacta negativamente en las actividades de defensa, entorno social, vida personal y profesional de la persona criminalizada.

¿Por qué afirmo que en Guatemala se produce la criminalización de la justicia? Porque los operadores de justicia que conocieron de los casos de más alto impacto en la historia de Guatemala, realizando su trabajo de manera pública, transparente, ética y justa, están afrontando ahora denuncias penales espurias en su contra, en cuyo juzgamiento es fácil advertir violaciones a su derecho de defensa y debido proceso; acciones que han paralizado el importante trabajo que realizaban contra estructuras de crimen organizado, determinando solo tres escenarios para quien pretenda ejercer su trabajo con independencia y justicia: la detención arbitraria, el exilio o la muerte.

Esta afirmación no parte de una simple o infundada percepción, sino del análisis contextual, en el que en fechas recientes comenzamos a ver ataques armados en contra de fiscales. El número de denuncias penales, los patrones que esas denuncias penales evidencian y las manifestaciones públicas que se han vertido al respecto, dentro de las cuales quiero destacar la del propio Licenciado Raúl Falla, abogado de



la Fundación Contra el Terrorismo, (querellante adhesivo en el proceso penal instaurado en contra de la doctora Virginia Laparra) quien en una actividad pública que ha quedado grabada, dijo que ellos se han encargado de la “persecución política-penal” en contra de los operadores de justicia.

Al analizar ese proceso de criminalización en un ensayo realizado con el apoyo de *Open Society Foundations*, además de lo anteriormente acotado, he podido establecer que la criminalización en contra de los operadores de justicia en Guatemala, reviste las siguientes características: a) Está dirigida en contra de operadores de justicia y defensores de derechos humanos que tienen trayectorias de trabajo en contra de la corrupción, el narcotráfico y graves violaciones a derechos humanos; b) Se presenta un gran número de denuncias penales infundadas, las cuales van acompañadas de una estrategia mediática que intenta justificar legal y socialmente la persecución política en su contra; c) Utilizan tipos penales abiertos o ambiguos como el delito de abuso de autoridad; d) Se genera un ciclo interminable de denuncias, en las que concluidas o archivadas unas se comienzan a presentar nuevas denuncias, para mantener de manera permanente e indefinida el hostigamiento a los operadores de justicia; f) Se utilizan pronunciamientos y discursos estigmatizantes en contra de defensoras y defensores de derechos humanos, previo a la presentación de denuncias o procesos penales, los cuales son realizados por altos funcionarios públicos, por el propio Ministerio Público y otros actores paralelos; g) Se prioriza y tramita con inusitada rapidez las denuncias presentadas en contra de operadores de justicia, contrario sensu a las denuncias presentadas por ellos respecto de amenazas, hostigamientos, agresiones verbales o físicas y/o atentados de las cuales son víctimas, las que son archivadas o desestimadas sin haberse realizado la investigación correspondiente; h) Se producen ataques simultáneos a las personas en lo individual y a las asociaciones a las que pertenecen los operadores de justicia, cuando estas generan peticiones, propuestas o acciones legales en favor de los derechos humanos; i) Las denuncias provienen en su mayoría de personas procesadas; j) Se evidencian estrategias articuladas entre actores públicos y privados; k) Los hechos denunciados en contra de los operadores de justicia son por el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y fiscales; l) Los procesos penales en contra de operadores de justicia se encuentran revestidos de secretividad, a través de la declaratoria de reservas judiciales, que no operan para los net centers, quienes publican información reservada, sensible y privilegiada; mientras se niega el acceso a la información a los operadores de justicia sindicados; m) Dentro del universo de defensores de derechos humanos, los más agredidos son los magistrados, jueces de mayor riesgo y fiscales, la Unidad de Protección a Defensoras y Defensores de Derechos Humanos (UDEFEQUA). En el año 2021, reporto 755 casos de agresiones a defensores de derechos humanos, de los cuales 189 fueron a operadores de justicia, es decir un 25% del total de agresiones; y n) Varios de los funcionarios públicos que conocen de los procesos penales en contra de operadores de justicia anticorrupción, se encuentran incluidos en la Lista Engel, que es una lista elaborada por los Estados Unidos de Norteamérica, de personas a las cuales se les niega la visa por ser considerados actores corruptos, dentro de ellos se incluye a la actual Fiscal General y al Fiscal de Sección que dirige la FECCI.

El resultado de todas esas acciones de criminalización ha generado el procesamiento y detención arbitraria de al menos 10 fiscales, así como el exilio en diferentes países del mundo de más de 24 operadores de justicia a la fecha, dentro de los cuales se encuentran ex Fiscales Generales, Agentes Fiscales, ex Magistrados y Magistradas de la Corte de Constitucionalidad, de la Corte de Apelaciones y Jueces, como en mi caso.

Simultáneamente se generan ataques a quienes proporcionan de manera pública o privada apoyo a los operadores de justicia, amenazando con persecuciones penales a abogados defensores y manifestantes. Existe filtración de información reservada y/o confidencial, que hace suponer intercambio de información y coordinación entre los *nets center* y el Ministerio Público, debido a que los primeros divulgan información que solo se encuentra en poder de dicha institución y que no debe ser pública.

Todas estas acciones son un reflejo de los desafíos estructurales que afectan grave y seriamente el goce y disfrute de los derechos humanos de los habitantes y la frágil democracia de Guatemala, como lo señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al incluir a Guatemala en el Capítulo IV.B de su informe anual publicado recientemente, manifestando claramente en el referido informe que durante el año 2021:

“...constató la agudización de acciones e injerencias sistemáticas contra la independencia del sistema de justicia, las cuales tendrían por efecto debilitar y obstaculizar el trabajo de aquellos órganos que, desde la salida de la CICIG del país, se destacaban por su trabajo independiente e imparcial en el combate a la corrupción e impunidad, y respecto a la investigación, procesamiento y juzgamiento de casos emblemáticos de graves violaciones a los derechos humanos vinculados al conflicto armado interno, así como de otros casos de corrupción a gran escala y en altos niveles del gobierno, tales como: la Corte de Constitucionalidad (CC), la Fiscalía Especial contra la Corrupción (FECCI) y las juezas y jueces con competencia de Mayor Riesgo en Guatemala. Particularmente, la CIDH recibió información sobre las irregularidades en el proceso de elección de magistradas y magistrados de la CC para el periodo 2021-2026; la negativa de juramentar a una magistrada electa para la CC; el retraso del Congreso de la República para continuar con el proceso de selección y nombramiento de las Altas Cortes; la destitución del titular de la FECCI: así como el alegado abuso del procedimiento de antejuicio con la finalidad de amedrentar y/o eventualmente retirar a operadores de justicia de su cargo.”

La Comisión explica claramente la razón que tuvo para incluir a Guatemala en el capítulo IV.B de su informe anual, al manifestar textualmente:

“...la CIDH decidió incorporar al Estado guatemalteco en el presente Capítulo porque considera que ésta se enmarca en el artículo 59, inciso 6.d) del Reglamento de la CIDH, el cual establece como criterio para la inclusión de un Estado Miembro en el presente capítulo la existencia de: d. la presencia de otras situaciones estructurales que afecten seria y gravemente el goce y disfrute de los derechos fundamentales consagrados en la Declaración Americana, la Convención Americana o los demás instrumentos de derechos humanos aplicables. Entre otros factores a ponderar, estarán los siguientes: [...] ii. Incumplimiento sistemático del Estado con su obligación de combatir la impunidad, atribuible a una falta de voluntad manifiesta...”

Surgen entonces como principales preocupaciones los ataques contra la vida de fiscales, el incumplimiento sistemático del Estado para combatir la impunidad, la intensificación de la persecución política, criminalización, estigmatización, detención arbitraria y exilio de los operadores de justicia independientes en el país, entre otras razones, debido a una aparente falta de independencia del Ministerio público que podría facilitar la manipulación del derecho penal, así como la problemática de la impunidad derivada de la falta de capacidad del Estado guatemalteco para proveer un sistema de administración de justicia adecuado, eficiente, independiente e imparcial tanto para casos del pasado como del presente, para casos comunes o de criminalidad organizada y la persistencia de estructuras de poder paralelas que impiden la lucha contra la impunidad y la corrupción, con los altos costos sociales y económicos que trae consigo para el Estado de Derecho, la institucionalidad democrática del país y los derechos humanos, todo lo cual podría ser superado. Sin embargo, la CIDH ha señalado clara y concretamente un factor sin el cual el Estado de Guatemala no puede avanzar hacia la plena vigencia y respeto de los derechos humanos y es “la falta de voluntad” que hoy caracteriza su actuar.

En conclusión, considero que existe un continuum de la violencia sociopolítica en Guatemala, que parte del conflicto armado interno hasta la actualidad, repitiendo patrones de comportamiento, como he expuesto, que son fácilmente identificables en la implementación de la estrategia realizada por grupos de poder paralelos y autoridades estatales, enfocada en los operadores de justicia de casos de alto impacto, para lograr su neutralización selectiva, mantener la impunidad y graves violaciones a derechos humanos, donde ha tenido un papel primordial la instrumentalización del Ministerio Público, el incumplimiento de las resoluciones, medidas cautelares otorgadas y recomendaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; lo que nos tiene en un límite vertiginoso que apunta a la pérdida de la democracia y el respeto de los derechos humanos en Guatemala.

## Referencias

- Acuerdos de Paz Firme y Duradera en Guatemala (1996). *Establecen los acuerdos que ponen fin al conflicto armado interno en Guatemala*
- Álvarez, L. (2021). “Copadeh contará con un presupuesto de 23 millones de quetzales”. *El periódico*, Guatemala, <https://elperiodico.com.gt/nacionales/2021/02/15/copadeh-contara-con-un-presupuesto-de-q23-millones/>
- CIDH (2015). “Criminalización de la Labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos”. [www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/105.asp#:~:text=La%20criminalización%20de%20personas%20defensoras,atendiendo%20a%20las%20conductas%20que](http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/105.asp#:~:text=La%20criminalización%20de%20personas%20defensoras,atendiendo%20a%20las%20conductas%20que)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022). *Capítulo IV.b Guatemala*, 1-74.
- Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) (2007). *Apoyo a la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala*. <https://www.undp.org/es/guatemala/projects/apoyo-la-comisi%C3%B3n-internacional-contra-la-impunidad-en-guatemala-cicig>
- Departamento de Estado (2022). *Sección 353 Informe al Congreso sobre actores corruptos y antidemocráticos*. (julio) <https://www.state.gov/seccion-353-informe-sobre-actores-corruptos-y-antidemocraticos/>

- Diario digital América Latina (2021). *Guatemala reporta más de 8,000 agresiones sexuales a niñas*. 12 de octubre <https://www.dw.com/es/guatemala-reporta-m%C3%A1s-de-8000-agresiones-sexuales-a-ni%C3%B1as/a-59475497>
- Departamento de Estado (2021). *Sección 353 Informe al Congreso sobre actores corruptos y antidemocráticos*, (1 de julio) <https://www.state.gov/seccion-353-informe-sobre-actores-corruptos-y-antidemocraticos/>
- López Bracamonte, F. M. (2021). *Conflicto Armado en Guatemala*. In <https://doi.org/10.19053/20275137.n22.2021.10791>
- Paz y Paz Bailey, C. (2015) *Transformando la Justicia en Guatemala*. Georgetown, USA: Georgetown University Law Center y Georgetown Institute for Women, Peace and Security Open Society Foundations
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998). *Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*, 8 de marzo
- WOLA (2021) “*A 25 de los Acuerdos de Paz, urge acabar con la impunidad y avanzar con la justicia en Guatemala*”, 17 de diciembre



## La independencia judicial en Guatemala

### Judicial independence in Guatemala

**Jordan Rodas Andrade**<sup>99</sup>

Red Internacional ALEC

OCUPA Internacional

Quetzaltenango, Guatemala

<https://orcid.org/008-7237-6492>

[jordanrodas@yahoo.com](mailto:jordanrodas@yahoo.com)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5309>

DOI : 10.25965/trahs.5309

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

---

**Resumen:** Procurador de los derechos humanos de Guatemala, de 2017 a 2022 en los gobiernos de Jimmy Morales (2016-2020 y de Alejandro Giammatei (2019-2024), Jordan Rodas Andrade testimonia de lo que ha vivido y combatido, durante su mandato, sorteando amenazas, impedimentos, trabas, escollos, en defensa de una real democracia participativa. Desde el exilio, esboza su visión de lo que se debe emprender para la práctica de una justicia independiente y del cumplimiento de los derechos humanos.

**Palabras clave:** testimonio, Guatemala, derechos humanos, justicia independiente, democracia

**Abstract:** Human rights ombudsman of Guatemala, from 2017 to 2022 in the governments of Jimmy Morales (2016-2020) and Alejandro Giammatei (2019-2024), Jordan Rodas Andrade testifies to what he has lived and fought, during his mandate, avoiding threats, impediments, obstacles, pitfalls, in defense of a real participatory democracy. From exile, he outlines his vision of what must be undertaken for the practice of independent justice and the fulfillment of human rights.

**Keywords:** testimony, Guatemala, human rights, independent justice, democracy

---

<sup>99</sup> Abogado, notario. Presidente de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO) de 2019-2021. Consejal Municipal de la Municipalidad de Quetzaltenango, (2004- 2008). Síndico Municipal de Quetzaltenango, Guatemala (1996- 2000). Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo (Universidad de San Carlos de Guatemala, 1996-2022).

Máster en Sociedad Democrática, Estado y Derecho (Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU) y la Universidad Rafael Landívar, 2018). Postgrado de Especialización en Garantías Constitucionales y Derechos Fundamentales en el Derecho Penal y Proceso Penal (Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, 2016). Postítulo en *Transparencia, Accountability y Lucha contra la Corrupción* (Universidad de Chile, 2014). Maestría en Gestión Pública Local (Universidad Carlos III de España, Centro de Estudios Municipales y Cooperación Internacional, Fundación DEMUCA, Unión Iberoamericana Municipalista, 1998). Miembro de la Red internacional América latina, África, Europa, El Caribe (ALEC) y de la Organización Internacional para el Fomento de una Cultura de Paz (OCUPA Internacional).

América Central, al igual que otras regiones del mundo, se ha encarrilado hoy en día en un proceso de retorno de gobiernos autoritarios. Los intentos por democratizar la Región no lograron generar una realidad política estable, capaz de empezar a registrar avances positivos de manera continua y acumulada, especialmente en una época en la cual los problemas - pensemos tan solo en el cambio climático - ya se han convertido en crisis que demandan soluciones locales y globales.

Ilustra este preocupante fenómeno el hecho de que tres países centroamericanos, Nicaragua, El Salvador y Honduras, hayan eliminado, con la complicidad de cuerpos judiciales instruidos para el efecto, los candados constitucionales para evitar la reelección. Guatemala, por su parte, se ha convertido en una dictadura *sui generis*. En efecto, en los últimos años se ha gestado una persecución contra todos los que se resisten<sup>100</sup>, desde posiciones diversas, a los intentos por sostener los principios de un legítimo Estado constitucional de derecho.

Después de la interrupción ilegítima de una campaña contra la corrupción en 2019 que alcanzó grandes logros y logró cierta visibilidad a nivel mundial, Guatemala se ha encaminado de manera acelerada hacia una dictadura. Por tanto, en 2015, la ciudadanía guatemalteca se había entusiasmado con un movimiento democrático que no se veía desde hacía décadas y trataba de dar lo mejor de sí en tal esfuerzo. Pero, este logro espectacular para un país que conoció brevísimos momentos de libertad en una historia repleta de dictaduras, muy pronto se vio alterado por la presencia cada vez más predominante de organizaciones mafiosas bien estructuradas, enquistadas desde hace mucho tiempo en el Estado guatemalteco.

Dinámicas que, por supuesto, se oponen a cualquier movimiento democrático y responden más bien al fortalecimiento del crimen organizado y a grupos vinculados a los antiguos aparatos represivos del Estado. Dichos grupos mantienen una actitud de constante amenaza y acoso a ciudadanos disidentes, los cuales, según su nivel de visibilidad, pueden experimentar desde campanas de odio, especialmente en las redes sociales, hasta atentados y asesinatos selectivos, pasando por encarcelamientos en condiciones que hacen temer por la integridad física de los afectados<sup>101</sup>.

Este artículo ilustra la situación que corre desde el período de 2018 a 2022, a partir de mi reciente experiencia como Procurador del Derechos Humanos en Guatemala. Mi paso al frente de esta institución estuvo caracterizada por una infinidad de presiones que ilustran los mecanismos que, actualmente, están en uso para afianzar las autocracias frente a la sociedad y para intimidar a los actores sociales e institucionales que saben que otro futuro es posible.

Como consecuencia de esta forma de actuar gubernamental, fui sometido a un acoso constante, tanto institucionalmente como a través de los medios de comunicación y campañas en las redes sociales. El Congreso, dominado por los sectores corruptos, buscó asfixiar financieramente a la institución que dirigí por 5 años. Durante este período fui sometido a 18 antejuicios y se intentó siete veces sacarme del cargo usando las maneras más burdas.

Este tiempo, de gran intensidad, dificultó en grado sumo el cumplimiento de mis atribuciones - las cuales, sin embargo, traté de cumplir en la mejor medida de mis

---

100 En este contexto, como ex Procurador de Derechos Humanos he tenido que abandonar mi país para evitar la persecución política y ser objeto de múltiples formas de acoso.

101 Actualmente, algunas de las voces más destacadas en la lucha por el movimiento democrático y por la justicia pronto y cumplida se encuentran encarceladas, en el exilio o sometidas a una persecución política y judicial dentro del país.

posibilidades. Por si fuera poco, mi labor se enfrentó constantemente a una fuerte campaña de desinformación en mi contra, por parte de unas redes sociales cada vez más adecuadas a los propósitos de los grupos radicales.

La situación se volvió más complicada debido a que tuve que enfrentar la pandemia del Covid-19, en la cual el gobierno alcanzó extremos de corrupción y no cumplió con la observancia de derechos que entrañaba esta emergencia. Muchas personas, entre ellos médicos, fallecieron debido a la inexistencia de los insumos básicos que la situación exigía. Con todo, a pesar de las mencionadas restricciones presupuestarias, pude cumplir con mi trabajo de defensa de los derechos humanos.

A un tiempo, tuve que afrontar la creciente precarización del aparato institucional del gobierno, producto de un deterioro basado en el crecimiento de la corrupción y en la presencia de redes criminales organizadas, dentro del mismo Estado, que vieron la misma tragedia del Covid-19 como una oportunidad para ampliar sus fuentes de ingreso. Esta situación llevó a una crisis permanente en temas de seguridad, justicia, transparencia y rendición de cuentas que tuvo como consecuencia el que los derechos individuales y sociales de los miembros de la sociedad guatemalteca se vulneraran de la manera más impune

Aquí, es importante subrayar la cooptación del sistema de justicia, el cual se encuentra en una crisis que lo hace funcionar solo cuando se trata de acallar las voces defensoras de los derechos humanos y obstaculizar las acciones de los que buscan el funcionamiento legítimo del sistema estatal. En efecto, el Estado ha dispuesto una guerra jurídica total cuyo objetivo radica en la implementación de “una guerra de tierra arrasada” a semejanza de lo que ocurrió durante la presidencia de Efraín Ríos Montt<sup>102</sup> con las comunidades indígenas.

En otros términos, lo que impera, son graves carencias en cuanto a la independencia judicial, tanto que hacemos nuestra la opinión del constitucionalista italiano Gustavo Zagrebelsky para quien el Estado de derecho, en Guatemala, se ha convertido en un “infame” Estado de injusticia. Se ha tenido que enfrentar una larga serie de acciones ilegítimas que han afectado las funciones del Organismo Judicial e incluso de la misma Corte de Constitucionalidad, cuyo proceso de selección ha sido opaco.

En base a posiciones puramente formales, se ha vaciado el orden constitucional guatemalteco, llevando a extremos una tendencia de desconstitucionalización que, incluso, se ha venido viviendo durante algunos años en muchas partes del mundo, con una fuerte tendencia hacia un tráfico de influencias. De ahí que la renovación de la Corte Suprema de Justicia se haya demorado por más de dos años, debido a problemas en la búsqueda de acuerdos entre los actores que usurpan funciones del Estado.

El contexto arriba evocado permite aclarar el que los funcionarios que han afrontado sus tareas con la debida responsabilidad se hayan visto obligados a abandonar el país dentro de un proceso claro de criminalización de la justicia. Lo mismo ha sucedido con los que informan y opinan de manera contraria a los intereses del gobierno de Alejandro Giammattei<sup>103</sup>. Durante mi período al frente de la

---

102 A raíz de un golpe de estado, Efraín Ríos Montt llega a la presidencia de Guatemala el 23 de marzo de 1982. Durante su mandato, crea las Patrullas de Autodefensa Civil (PAC) y la unidad de contrainsurgencia, los Kaibiles, la cual en diciembre de 1982, causó la *Masacre de Dos Erres* - 10.000 indios masacrados o arrojados en helicóptero al Océano Pacífico. En agosto de 1983, es derribado a su vez por un golpe de estado.

103 Por ejemplo, el director de uno de los periódicos que se ha destacado en su lucha contra la corrupción, José Rubén Zamora, se encuentra actualmente encarcelado, sufriendo

Procuraduría de Derechos Humanos se ha desarrollado una campaña de acoso a jueces fiscales, magistrados y magistradas que han sido sometidos a procesos penales y que, en algunos casos, han llevado al encarcelamiento de estos.

Es manifiesta la regresión respecto a la investigación de las estructuras de corrupción hasta llevar, incluso, a la clausura de procesos. Prueba de ello, la expulsión en 2019, de la Comisión Internacional contra la Impunidad, dirigida en aquel momento por Iván Velásquez<sup>104</sup>. De la misma manera, algunos miembros que trabajaban en la CICIG fueron sometidos a procesos anómalos, llenos de violencia, tal como lo que ocurrió con uno de los fiscales principales, Juan Francisco Sandoval, forzado de abandonar el país<sup>105</sup> debido a amenazas constantes a su labor.

De la misma manera, magistradas y fiscales, muy comprometidos y valientes que desempeñan su labor con un extraordinario compromiso se han visto sometidos a encarcelamientos, tras un simulacro de proceso – es el caso de la ex fiscal Virginia Parra – o a vivir un destino de incertidumbre, como el de la jueza Ericka Aifán<sup>106</sup> que conoce un destierro forzado.

La agresividad constante que se me manifestó a lo largo de los cinco años que ejercí como procurador de los derechos humanos<sup>107</sup> - función constitucional - , fue llevada a cabo, no solo por el gobierno, sino por organizaciones de ultraderecha que no se encontraron obstaculizadas para manifestar su divisionismo, con tácticas de manipulación de la información y amenazas veladas en las redes sociales. Siguiendo la tradición militarista de la sociedad guatemalteca, la denominada guerra jurídica fue librada sin cuartel contra mi ejercicio constitucional y aquellas otras personas e instituciones, que, desde diferentes áreas, luchaban por evitar el declive institucional de Guatemala.

También fue objeto de mucha obstrucción mi participación, fruto del apoyo del estudiantado, como contendiente a la Rectoría de la Universidad San Carlos de Guatemala - única universidad nacional - en marzo de 2022 . El denominado Pacto de Corruptos que no podía permitir que dicha Universidad se pusiera del lado de los sectores mayoritarios de la población guatemalteca y que quería asegurarse de que la Universidad nacional no regresara a su tradición de lucha, organizó un fraude en las elecciones que bloqueó mi candidatura. Sin embargo, a la fecha, después de medio año de ejercicio, el rector que se alzó con la rectoría<sup>108</sup> no ha sido reconocido como tal por la comunidad universitaria, lo cual se ha constituido en un foco de resistencia para una Guatemala democrática.

Mi propio recorrido y todo lo que pude observar durante mi mandato en absoluta y clara inobservancia de los derechos humanos me inducen a requerir, en particular, de una persecución penal de la corrupción como un crimen de lesa humanidad. Los

---

vejámenes entre los que se incluyen retardos maliciosos ocasionados por miembros del Estado que se subordinan a la agenda de lo que ha venido a ser llamado el Pacto de Corruptos.

104 Abogado, jurista y diplomático colombiano. De 2013 a 2019 encabeza la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (Cicig), creada por las Naciones Unidas. Desde 2022 ocupa el cargo de Ministro de Defensa en el gobierno de Gustavo Petro.

105 En la actualidad, vive refugiado en los EEUU.

106 Leer el artículo de la misma autora en este mismo número de TraHs.

107 El cargo de procurador de derechos humanos en Guatemala se obtiene a raíz de una elección por parte de los diputados en el Parlamento.

108 Walter Mazariegos ex decano de la facultad de Humanidades.



actuales niveles alcanzados por esta plaga no permiten concebir una esperanza, con respecto al futuro, para los países de Centroamérica, en este caso, mi propio país.

Este seguimiento solo se puede llevar a cabo a través de un uso adecuado del estatuto de la Corte Penal Internacional o a través de una Corte especializada como la que se ha visualizado, desde hace algún tiempo, en el seno de las Naciones Unidas. Se debe subrayar, en esta dirección, el apoyo constante del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, especialmente con el papel adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha cambiado significativamente la fisonomía jurídica del país. Por esta razón, se debe seguir profundizando los alcances positivos que todavía brinda esperanza al pueblo de Guatemala.

Sin embargo, aún prevalecen estructuras quienes escudándose en las tendencias autoritarias actuales, se encarrilan hacia una dictadura. Este procedimiento confirma una preocupante tendencia en América Central, tres de cuyos países (ya mencionados más arriba) - Nicaragua con una dictadura ya establecida -, han manejado a los organismos constitucionales para allanar el camino hacia la reelección del grupo que ha capturado el Estado, frente a la dolorosa indiferencia de la comunidad internacional, la cual no ha mostrado su compromiso con los derechos humanos, especialmente en una época de notable crisis en todas las áreas de la vida<sup>109</sup>.

El Estado se ha convertido en una maquinaria de negocios corruptos, como lo demostró el inhumano saqueo de recursos durante la actual pandemia del Covid-19. El gobierno endeudó por miles de millones de dólares sin que se notara una mejoría sensible de la atención a la población guatemalteca; algunas donaciones incluso se perdieron debido a la incuria de las autoridades. Se revelaron negocios corruptos con las vacunas que tanto se necesitaban.

A pesar de la voluntad activa de su población, la sociedad guatemalteca se ha visto imposibilitada de actuar, debido a la presencia de una cultura del miedo, desconfianza, odio, descalificación que sigue desarrollándose a partir de campañas intimidatorias, muchas de ellas ejercidas en las redes sociales y muchas veces con el enfoque de una guerra judicial en contra de los miembros de la sociedad que osan levantarse en contra de los intereses de los grupos de poder y de un aparato de vigilancia gubernamental para controlar y afectar a los disidentes.

\*\*\*\*

A pesar de las coacciones, la Procuraduría de Derechos Humanos a nuestro cargo se esforzó por actuar a la altura de las circunstancias. Los reconocimientos recibidos por organismos y agencias internacionales que trabajan en la promoción y defensa de los derechos humanos en el mundo, sin duda, hicieron soportable una misión que a veces parecía difícil de concluir. Pero la misión de un Ombudsman independiente no puede ser agradable para un gobierno empeñado en construir una dictadura que, en el caso de Guatemala, constituye en realidad una macro-organización del crimen organizado.

Los hechos referidos me han obligado a abandonar Guatemala, aunque no la lucha por la democracia en mi país. La guerra judicial emprendida por gobiernos autoritarios no puede quebrar nuestras voluntades; ellos pueden mandar temporalmente en nuestros países, pero no tienen la razón de su lado. Sus proyectos,

---

109 Actualmente el Tribunal Supremo Electoral está organizando la continuidad del poder dentro de las mismas estructuras de cooptación del Estado.

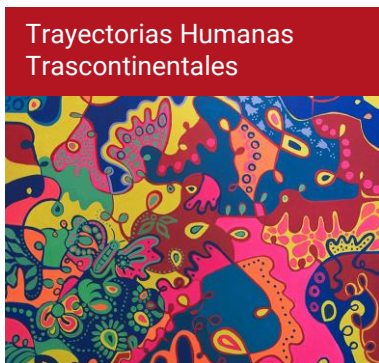
por tanto, están destinados a deshacerse cuando el mundo tome mayor conciencia de que sin valores es imposible encontrar un mejor futuro para todos.

La lucha contra la injusticia —la corrupción, la muerte evitable, la conculcación de los derechos— demanda un esfuerzo internacional en el que confluyan las mejores intenciones de muchos agentes internacionales. En un mundo afectado por la incertidumbre, todo lugar posee una importancia innegable. Guatemala, así como otras regiones de América Central, puede convertirse en otro foco de inestabilidad internacional en el futuro, especialmente frente a desafíos que no se han tomado con la seriedad debida.

Durante los últimos años, hemos vivido la indiferencia de la comunidad internacional para ayudarnos a resolver un problema que venimos arrastrando desde el comienzo de nuestra vida independiente, ya hace más de dos siglos. Esta situación debe cambiar, no solo para satisfacer la esperanza de los guatemaltecos y guatemaltecas, sino para incrementar. Afortunadamente, hemos vivido una época reciente de esperanzas, pero como en otros lugares, esas breves primaveras democráticas cayeron bajo la lucha de los sectores de poder fáctico que no querían permitir la mínima restricción a sus leyes operativas, pero nunca declaradas.

Como ex procurador y ciudadano guatemalteco solo deseo poder volver a caminar la senda del Estado Constitucional de derecho; tarea benéfica, no solo para los guatemaltecos, sino también para la comunidad internacional que podrá impedir la creación de un área que, tarde o temprano, puede traer algunos riesgos para la seguridad y el bienestar mundial.

## **IV- Los nuevos desafíos de los poderes judiciales / The new challenges facing the judiciary**



## Los retos de los poderes judiciales subnacionales en el marco de un estado federal: caso México

The challenges of subnational judiciaries in the framework of a federal state: Mexico case

**Ruth Gabriela Gallardo Vega<sup>110</sup>**

Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco

Guadalajara, Jalisco. México

<https://orcid.org/0000-0003-4736-8622>

[mgda.ruthgallardo@stjgalisco.gob.mx](mailto:mgda.ruthgallardo@stjgalisco.gob.mx)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5317>

DOI : 10.25965/trahs.5317

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

---

**Resumen:** Se analizan los poderes judiciales subnacionales a partir de las dimensiones de legalidad y legitimidad a fin de evidenciar la falencia de esta última condición derivada del ejercicio de sus funciones mismo que consideramos se encuentra íntimamente relacionado con la escasa presencia de mujeres en la toma de decisiones de estos. Finalmente se concluye con dos recomendaciones en materia institucional que se articulan con la necesidad de incrementar los espacios para la representatividad de sectores poblacionales vulnerables en la impartición de justicia.

**Palabras clave:** poder Judicial Subnacional, mujeres, grupos vulnerables, inclusión

**Abstract:** The subnational judicial powers are analyzed from the dimensions of legality and legitimacy in order to demonstrate the lack of this last condition derived from the exercise of their functions, which we consider to be closely related to the scarce presence of women in decision-making of these. Finally, it concludes with two recommendations in institutional matters that are articulated with the need to increase the spaces for the representation of vulnerable population sectors in the administration of justice.

**Keywords:** subnational Judiciary, women, vulnerable groups, inclusion

---

<sup>110</sup> Doctora en Derecho Constitucional por la Universidad de Colima (México) y Maestra en Derecho Civil y Financiero por la Universidad de Guadalajara (México). Se ha desempeñado como Secretaría Ejecutiva del Consejo Estatal de Seguridad Pública del Estado de Jalisco (2013-2018) y docente en la Universidad del Valle de México (UVM) y Universidad de Guadalajara (UDG). Actualmente es Magistrada del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco.

## Introducción

De acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la forma de gobierno que posee México es una “república representativa, democrática, laica y federal, compuesta por estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior” (CPEUM, 2022). En este sentido, podemos establecer entonces que el apelativo de “federal” da cuenta de la existencia de poderes subnacionales autónomos y, por principio, de poderes judiciales subnacionales que tienen facultades de autodeterminación (específicamente de organización propia) dentro del marco constitucional específico.

En el presente documento partimos de la convicción de que los poderes judiciales subnacionales son legales pero, en muchos casos, carecen de legitimidad sobre todo derivada del ejercicio de las funciones que tienen asignadas específicamente. Se considera que un elemento central que deben promover estos poderes judiciales subnacionales - sobre todo en el caso de México - pasa necesariamente por la generación de una agenda de mayor inclusión de mujeres en la toma de decisiones y por la reforma y puesta en marcha de mecanismos novedosos para la impartición de justicia.

Virtud de lo anterior, se propone una serie de elementos que funcionan a manera de propuesta para incrementar la legitimidad de los poderes judiciales subnacionales en el contexto de un sistema de organización política federal.

## I.- El debate entre legalidad y legitimidad

Al hablar de cualquier autoridad constituida se tiene que abordar específicamente la dimensión de su legalidad y legitimidad. Aunque las palabras parecen casi sinónimas, lo cierto es que, de fondo, tienen serias diferencias. Podemos entonces distinguir que la legalidad puede entenderse como la capacidad del ejercicio del poder, de conformidad a lo que señalan las leyes establecidas o aceptadas (Bobbio, 2011)

De este modo, la legalidad se puede ubicar en un punto de origen, es decir, básicamente centrado en la forma en que se llega al ejercicio del poder político. Por tanto, si un juez o un magistrado es designado de conformidad con los procesos establecidos y por las instancias adecuadas, puede asumirse que su función es del todo legal. En otros términos, su designación y operación responde específicamente a un conjunto de leyes que los reviste de autoridad y mando socialmente reconocido.

Aunque existe una condición en la cual la legalidad se cruza con la legitimidad, por ejemplo, al señalar que existen autoridades legales y a la vez legítimas (tras haber sido integradas mediante principios fundacionales en los cuales se asienta el orden estatal) siendo que la dimensión de legalidad le da legitimidad al ejercicio del poder, lo cierto es que pueden existir momentos específicos en que una autoridad sea legal pero no legítima dado que socialmente no es reconocida como válida.

Podemos apreciar que en tanto la legalidad tiene como atributo fundamental e indispensable el requisito del poder, la legitimidad tiene como elemento la titularidad del poder (es decir, quien eventualmente ejerce el poder); asimismo, la legitimidad tiene un principio ético que fundamenta el ejercicio del mando (que, eventualmente, puede sostener una cosmovisión o principios de justicia fundamentales).

De esto abstraemos que en tanto la legalidad toma su fuerza de las disposiciones normativas, la legitimidad (de forma dissociada) se alimenta de principios y fundamentos de corte más cercanos a la ética y a la posibilidad de que el poder

político tenga su base fundamental en la vinculación entre la ley y la forma en que la autoridad revestida de mandato desarrolle estas funciones<sup>111</sup>. Coincidimos por ello en lo que al respecto indica Borja quien se hace estas preguntas fundamentales:

¿Qué otorga legitimidad a la ley? ¿Qué genera para los ciudadanos la obligación de obedecerla? La respuesta está más allá de la ley. Está en los principios trascendentales que inspiran a la ley y a la autoridad” (Borja, 2003:852).

Por lo mismo, el autor abunda específicamente, al indicar que:

Los gobiernos pueden ser legítimos en su origen y en su ejercicio. En su origen cuando se instituyen de acuerdo con los procedimientos jurídico-formales establecidos o bajo imperativos históricos de cambio en las sociedades atrasadas o despóticas [...] hay factores de ilegitimación de gobiernos que fueron legítimos en su origen: el autoritarismo, el abuso del que creen que el poder está hecho para su uso particular, la corrupción de los mandos políticos, la impericia, negligencia o imprudencia en el desempeño del mando. Todos estos son factores de “deslegitimación” de la autoridad” (Borja, 2003:852).

Precisamente, estos elementos que señala Borja en su conceptualización en torno a legalidad y legitimidad nos dan cuenta del problema central que presentan los poderes judiciales estatales. Si bien, de origen, su instauración es totalmente legal lo cierto es que los factores que hemos analizado pueden generar una crisis de legitimidad, desafección y ausencia de confianza en esta institución, sobre todo por el hecho de que los ciudadanos no perciben que sus funciones sean en beneficio de la idea – por ejemplo – de la justicia, dado el alto grado de impunidad; asimismo, no ayuda el hecho de que los poderes judiciales locales sean poco transparentes y accesibles.

Ahora bien ¿Qué problemas origina esta falta de legitimidad de ejercicio y cómo se pueden resolver desde lo local? Consideramos que, esencialmente, el primer elemento que tiene una influencia directa en esta legitimidad debilitada se encuentra en la escasa inclusión de las mujeres en los poderes judiciales, misma que a la vez se articula con otros problemas que serán abordados en el tercer apartado de este artículo.

## II.- El papel de las mujeres en los poderes judiciales subnacionales: una agenda pendiente

Aunque parecen fenómenos que eventualmente se encuentran desarticulados y con poca incidencia entre sí, sostenemos claramente que uno de los problemas

---

111 Lo que específicamente se conoce como principio de legalidad y que en la voz de Bobbio es: “[...] el principio de acuerdo con el cual todos los órganos del Estado, o sea todos los órganos que ejercen un poder público, se considera que actúan dentro del ámbito de las leyes, salvo en casos excepcionales establecidos expresamente, y legalizados también por el hecho mismo de haberse establecido expresamente. El principio de legalidad tolera el ejercicio discrecional del poder, pero excluye el ejercicio arbitrario, cuando por ejercicio arbitrario se entiende un acto realizado de acuerdo con un juicio exclusivamente personal de la situación” (Bobbio, 2011:861).

fundamentales de los poderes judiciales subnacionales se encuentra en la escasa presencia de mujeres tomadoras de decisiones dentro de los tribunales.

De acuerdo con el Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe de la CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) en México, apenas el 27% de los ministros del más alto tribunal (SCJN) son mujeres, colocándonos por debajo del promedio regional (30%) y lejos de países como Jamaica (68%), Barbados (71.4%) y Surinam (73%). Pasando al caso mexicano; según el Informe “*La participación de las mujeres en los sistemas de justicia de América Latina*” elaborado en 2021 por el Núcleo de Estudios Interdisciplinarios, en torno a la Desigualdad y Derechos Humanos de la Universidad Austral de Chile, se desprende que:

Según el Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal (Inegi, 2021), los órganos jurisdiccionales, órganos y unidades administrativas del Poder Judicial de la Federación se integran casi de manera paritaria (50,4% hombres, 49,6% mujeres). Sin embargo, esta paridad prácticamente desaparece en los órganos de toma de decisión: en el PJJF, 80% de los magistrados de Circuito en funciones son hombres, así como 74% de los jueces de Distrito en funciones; en el Consejo de la Judicatura Federal solo dos de los siete integrantes del Pleno son mujeres, igual que en la Sala Superior del Tribunal Electoral de la Federación; en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación solo hay tres mujeres entre sus once integrantes (Universidad Austral, 2021).

De tal modo que podemos apreciar que, si bien la paridad se garantiza en la totalidad de los cargos del poder judicial, en los más altos cargos esta condición es simplemente una ilusión. Avasalladoramente se encuentran marginadas las mujeres de la toma de decisión fundamental que se da en estos espacios.

Lo anterior se refuerza cuando de remuneraciones hablamos ya que de acuerdo con estadísticas de *México Evalúa*, del total de personal del Consejo de la Judicatura Federal – según niveles de ingresos – en 2018, el 60% de las mujeres que trabajan en dichas instancias ganan menos de 30 mil pesos mensuales. Situación que las coloca en clara desventaja con sus pares masculinos, quienes también tienen mayoritariamente las posiciones de alta dirección (con remuneraciones mensuales por encima de los 60 mil pesos).

Bajo esta perspectiva, se sostiene la disminuida presencia de las mujeres en los poderes judiciales, lo cual sin duda tiene consecuencias específicas que deben ser estudiadas a fondo pero que para efectos operativos de este artículo abordaremos someramente y sin intención de pormenorizar.

Las consecuencias de este fenómeno son claras: por un lado, parece que la baja presencia de mujeres puede tener un efecto en la carencia de una perspectiva de género tanto en la impartición de justicia como en las propias sentencias; lo cual conduce a una justicia que no visualiza el efecto que la estructura social impone a las mujeres, quienes en su mayoría tienen a su cargo las labores de cuidado y que, eventualmente, tienen menores oportunidades de enrolarse en la actividad profesional remunerada.

Por otro lado, es previsible que un poder judicial integrado casi exclusivamente por hombres sea visto como un poder poco representativo. Es decir, si la sociedad está integrada de formas diferentes (con una población femenina que eventualmente tiende a ser mayoría) ¿Por qué esta condición no se refleja en el poder judicial? ¿Por

qué no se alcanza la paridad en este poder si en otros – como el legislativo – ya es una realidad?

Esto nos conduce a la necesidad de repensar el poder judicial con una perspectiva feminista pero a la vez con una lógica que tienda a interpretar la presencia de más mujeres como una dimensión que se instale de forma orgánica y que logre superar la estrategia de “sitios apartados”<sup>112</sup> para mujeres, para transitar a una integración que de forma natural propicie la inclusión del género femenino en la toma de decisiones, sin que medie una disposición específica que lo obligue.

Consideramos que de esta forma se pueden dar pasos decididos para que los poderes judiciales subnacionales sean; por un lado, más representativos y cercanos a las demandas de un sector poblacional de primer orden (como son las mujeres) y - como un efecto derivado - generar una mayor legitimidad de estos, no solo por su integración sino por la perspectiva que da un poder que se encuentra plenamente sensible a las necesidades de estas.

### III.- Propuestas para incrementar la legitimidad de los poderes judiciales subnacionales

Resulta primordial que los poderes judiciales locales no solamente tengan un elemento de legalidad por su propio origen sino que, auténticamente, se asuman como entidades que cuenten con legitimidad de ejercicio; esa legitimidad que otorga arraigo social, que permite una imagen positiva de su quehacer social y sobre todo se relaciona específicamente con el cumplimiento de los principios de justicia que subyacen en cualquier imaginario social. Por ende, un poder judicial local con legitimidad de ejercicio deberá propiciar la impartición de justicia de forma expedita, accesible a los ciudadanos (es decir, en un lenguaje comprensible y libre de tecnicismos), transparente y cercano.

Dado que hemos apreciado que la construcción de la legitimidad es un proceso mucho más complejo que la asunción de criterios de legalidad, resulta importante reconocer la encrucijada en que se encuentran los poderes judiciales locales. Por un lado, mantienen una perspectiva negativa proveniente de la actuación que tienen en aspectos centrales para la vida de los ciudadanos (específicamente nos referimos al hecho de que los ciudadanos asumen a la impartición de justicia como algo lejano, corrupto y sobre todo lento); por otro lado, aunque partimos de la lógica de un sistema de corte federal donde las entidades subnacionales mantienen la soberanía de sus decisiones, lo cierto es que, para el caso mexicano, el federalismo parece más una condición de subordinación que de auténtica coordinación.

Haciendo hincapié en elementos que no necesariamente están vinculados a la integración del propio órgano judicial, se proponen dos estrategias que, articuladas al proceso de inclusión de más mujeres en la impartición de justicia, pueden resolver meridianamente la crisis de legitimidad que atraviesan estos órganos:

#### III.1.- Emitir sentencias en lenguaje ciudadano

Resulta revelador lo que al respecto de las sentencias señala la organización *México Evalúa*, quien indica que:

---

112 Con esto nos referimos a las estrategias que se siguen en algunos organismos legislativos mismos que han diseñado una legislación que “separa” una cantidad determinada de escaños para pueblos originarios, o sectores de población vulnerable.



Hablar de sentencias en México es hablar de textos extensos plagados de jerga jurídica, palabras rebuscadas, oraciones laberínticas y latinismos innecesarios. Para entenderlas se necesita el apoyo de personas con formación en derecho. Hay que recordar que el lenguaje también excluye y dibuja barreras, que impiden a la ciudadanía comprender las resoluciones que les afectan, así como disfrutar de sus derechos, comprender sus obligaciones o, en general, ser partícipes de la vida democrática de nuestro país (México Evalúa, 2021)

Coincidimos plenamente en el hecho de que el lenguaje puede unir o separar a las personas. En este sentido, las sentencias plagadas de tecnicismos no hacen más que separar el lenguaje cotidiano de un acto tan simbólico como lo es la impartición de justicia. Visto en perspectiva esta pequeña acción se traduce en un acercamiento muy importante con los ciudadanos, al darles en un formato asequible, entendible y sobre todo contextualizado a su realidad cotidiana, una resolución judicial.

Por si fuera poco, las sentencias en lenguaje ciudadano también se articulan con otra de las tendencias en boga: el gobierno abierto ya que este reduce la brecha entre ciudadanos y autoridades al permitir una visibilidad mayor de los actos de autoridad (al hacerlos mucho más públicos y entendibles). Asimismo, además de la transparencia se refuerza el principio de rendición de cuentas, al permitir a la sociedad enterarse si las decisiones jurisdiccionales se encuentran correctamente fundadas y motivadas.

### III.2.- Promover la mediación y la justicia cotidiana como forma de resolución de conflictos

Aunque la mediación ha tenido un gran auge en los últimos años como un método alternativo de resolución de conflictos al brindar a las personas una alternativa más económica en materia temporal y pecuniaria, lo cierto es que aún falta mucho tramo por recorrer en hacerla una de las vías que eventualmente permita a los juzgadores desahogar carpetas y sobre todo acceder a una justicia más expedita y con miras a la reparación del daño.

Un claro ejemplo del avance contradictorio en materia de mediación nos lo refleja el Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2021 que nos señala que, comparando 2020 con relación a 2019, los expedientes abiertos y concluidos de todas las materias por parte de los órganos o centros encargados de aplicación de justicia alternativa y/o mecanismos alternos, disminuyeron 37% y 31.8% respectivamente.

Esto quiere decir que, aun la cultura de la mediación no se encuentra totalmente interiorizada por parte de los mexicanos que consideran, antes, otras vías que la resolución alternativa. Esta es una gran área de oportunidad para la cual los poderes judiciales estatales pueden establecer mecanismos de apoyo a estos espacios y sobre todo socializar las ventajas que se tienen aparejadas en materia de resolución expedita<sup>113</sup>.

---

113 Con esto no queremos señalar que la mediación pueda ser aplicable a todos los casos, ya que eventualmente existen materias y delitos que difícilmente pueden ser sujetas de un proceso de mediación (pensemos en una causa penal por asesinato con alevosía ).

## Conclusiones

Los poderes judiciales locales tienen la gran misión de recuperar la confianza de los ciudadanos y hacer legítimo el ejercicio de sus atribuciones por medio de la eficiencia en su funcionamiento. Si, hoy por hoy, son legales por funciones jurídicas precisas, lo más recomendable es que en el futuro se convirtieran en un poder que tiene legitimidad por la forma en que aplican la justicia y toman cuenta de las necesidades comunitarias.

Es preciso también señalar que la función jurisdiccional (a diferencia de otras como la representación política) no pueden ser sujetas del arbitrio o del ánimo social, toda vez que, justamente, el poder judicial tiene en sus manos garantizar la aplicabilidad de la ley misma que si bien puede cambiar tiene una esencia inmutable a lo largo del tiempo y obedece a criterios de regularidad e imparcialidad; por lo cual, muchas veces pueden ser contrarias a la tendencia social o al juicio social sobre alguna materia o caso en específico.

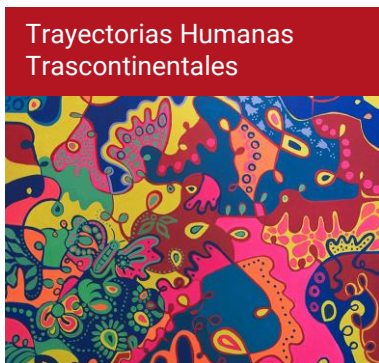
A pesar de lo anterior, consideramos vital reconocer que el poder judicial no puede estar aislado del reconocimiento social, ya que justamente su viabilidad en el tiempo está sujeto del hecho de que los ciudadanos reconozcan por un lado el Imperio de la Ley (lo que hemos denominado tradicionalmente Estado de Derecho); y, por el otro, que tengan presente que las instancias institucionales responsables de la aplicación de estos preceptos son integrales, autónomas y sobre todo equilibradas en sus posiciones.

Asimismo, no resulta descabellada entonces la iniciativa tendiente a integrar un mayor número de juzgadoras, toda vez que la complejidad de nuestro entramado social hace necesario que cada vez más mujeres se integren a estos organismos, dándoles una perspectiva de género específica a las sentencias y sobre todo motivando una impartición de justicia más cercana y humana.

## Referencias

- Bobbio, N. (2011). Legalidad. En Bobbio, M. Et. Al. *Diccionario de Ciencia Política*. Distrito Federal: México. Siglo XXI Editores.
- Borja, R. (2003). "Legitimidad". En *Enciclopedia de la Política*. Distrito Federal: México. Fondo de Cultura Económica.
- Cámara de Diputados (2015). *Concepto de Federalismo*. Distrito Federal: México: Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública (CESOP). [http://archivos.diputados.gob.mx/Centros\\_Estudio/Cesop/Comisiones/d\\_federalismo.htm](http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Cesop/Comisiones/d_federalismo.htm)
- Cámara de Diputados. (2022). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Distrito Federal: México. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2022). Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe - Poder judicial: porcentaje de mujeres ministras en el máximo tribunal de justicia o corte suprema. <https://oig.cepal.org/es/indicadores/poder-judicial-porcentaje-mujeres-ministras-maximo-tribunal-justicia-o-corte-suprema>
- Faya, J. (1988). El federalismo mexicano. Régimen constitucional del sistema federal. Distrito Federal: México. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/919/5.pdf>

- Impunidad Cero (2021). Impunidad en México.  
<https://www.impunidadcero.org/impunidad-en-mexico/#/>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2021). Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental.  
[https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/encig/2021/doc/encig2021\\_principales\\_resultados.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/encig/2021/doc/encig2021_principales_resultados.pdf)  
(2021). Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal.  
[https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2021/doc/cnije\\_2021\\_resultados.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2021/doc/cnije_2021_resultados.pdf)
- Levi, L. (2011). Legitimidad. En Bobbio, N. Et. Al. Diccionario de Ciencia Política. Distrito Federal: México. Siglo XXI Editores.
- México Evalúa (2019). Mujeres en altas jerarquías del Poder Judicial: ¿por qué tan pocas?. <https://www.mexicoevalua.org/mujeres-en-altas-jerarquias-del-poder-judicial-pocas/>  
(2020). Hallazgos 2020. Seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México. Recuperado el 06 de julio de 2022. Disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/mexicoevalua/wp-content/uploads/2021/10/presentacion-hallazgos-5octubre.pdf>  
(2021). Lenguaje claro: la próxima revolución en la justicia.  
<https://www.mexicoevalua.org/lenguaje-claro-la-proxima-revolucion-en-la-justicia/>  
(2021). La misoginia estructural en los poderes judiciales.  
<https://www.mexicoevalua.org/la-misoginia-estructural-en-los-poderes-judiciales/>
- México Social (2019). Ellos imparten la justicia en México.  
<https://www.mexicosocial.org/ellos-imparten-la-justicia-en-mexico/>
- Ovalle, J. (1999). El poder judicial en las entidades federativas. Distrito Federal: México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/982/9.pdf>
- Riffo, F. (1988). ¿Qué influye en la confianza en las instituciones? Evidencia empírica para Chile.  
[https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/rfce/article/view/3517/3636#content/citation\\_reference\\_18](https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/rfce/article/view/3517/3636#content/citation_reference_18)
- Universidad Austral de Chile (2021). La participación de las mujeres en los sistemas de justicia en América Latina.  
[https://www.dplf.org/sites/default/files/participacion\\_de\\_las\\_mujeres\\_en\\_los\\_sistemas\\_de\\_justicia\\_en\\_america\\_latina\\_2022.pdf](https://www.dplf.org/sites/default/files/participacion_de_las_mujeres_en_los_sistemas_de_justicia_en_america_latina_2022.pdf)



## As mulheres do crime organizado e a visão diferenciada dos magistrados sobre essa delinquência

Organized crime women and the differentiated view of magistrates on this delinquency

**Ana Luiza Almeida Ferro<sup>114</sup>**

Ministério Público do Estado do Maranhão

São Luís-MA, Brasil

<https://orcid.org/0000-0001-8730-3458>

[alaferro@uol.com.br](mailto:alaferro@uol.com.br)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5209>

DOI : 10.25965/trahs.5209

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

---

**Resumo:** O presente artigo oferece uma breve visão sobre os diferentes papéis desempenhados por mulheres no crime organizado, sobretudo na Itália, no México e no Brasil, além de suas motivações, bem como explora a visão diferenciada dos magistrados, ora condescendente, ora rígida, em função da perspectiva de gênero, sobre essa macrocriminalidade.

**Palavras chave:** crime organizado, mulheres delinquentes, paternalismo judicial

**Abstract:** This article offers a brief view on the different roles played by women in organized crime, mainly in Italy, Mexico and Brazil, in addition to their motivations, as well as it explores the differentiated view of magistrates, sometimes condescending, sometimes rigid, depending on the gender perspective, on this macrocriminality.

**Keywords:** organized crime, delinquent women, judicial paternalism

---

<sup>114</sup> Promotora de Justiça, professora, escritora, historiógrafa, poeta e conferencista internacional. Doutora e Mestra em Ciências Penais (UFMG). Pós-Doutora em Derechos Humanos (Universidad de Salamanca, Espanha). Professora da ESMP-MA (Maranhão, Brasil). Membro da European Society of International Law (ESIL), do PEN Clube do Brasil, da Academia Brasileira de Direito (ABD), da Academia Brasileira de Filosofia (ABF), da Academia Maranhense de Letras (AML) e de várias outras instituições culturais. Membro de Honra da Sociedade Brasileira de Psicologia Jurídica. Detentora de certificados pela University of Cambridge, Inglaterra, e de diplomas pela Université de Nancy II, França. Autora de 19 livros, dentre os quais *Crime organizado e organizações criminosas mundiais* e *Criminalidade organizada*. Recebeu o Prêmio “Poesia, Prosa e Arti figurative” (Itália), a Menção Honrosa do prestigioso Prêmio Pedro Calmon 2014 (IHGB) e o tradicional Prêmio Literário Nacional PEN Clube do Brasil 2015. Venceu o Concurso “Monólogos históricos para o PEN Clube em tempos de confinamento e reclusão – 2020”.

## Introdução

O crime organizado constitui um problema de dimensões globais, cujos números impressionam. Cuida-se de uma espécie de macrocriminalidade promovida pela organização criminosa.

Sob a âncora, em especial, de Edwin Sutherland (1983) e Winfried Hassemer (1994;1998), e a partir do exame e da comparação de estudos, teorias e posicionamentos, no campo da doutrina jurídico-penal e da pesquisa histórica e criminológica, de diplomas internacionais e da legislação penal e processual-penal de vários países, consideramos como traços principais da organização criminosa:

- a. a estabilidade e permanência da associação;
- b. a composição mínima de três membros (Dias, 1988 : 135);
- c. a estruturação empresarial e hierárquica;
- d. o fim de perpetração de infrações penais para a consecução do objetivo prioritário de lucro e poder;
- e. a conexão estrutural ou funcional com o Poder Público ou com algum(ns) de seus representantes para a garantia de impunidade mediante neutralização da ação dos órgãos de controle social e persecução penal;
- f. a penetração no sistema econômico via formação de um mercado econômico paralelo e infiltração no mercado econômico oficial;
- g. a grande capacidade de prática de fraude difusa;
- h. o considerável poder de intimidação;
- i. o uso de instrumentos e recursos tecnológicos sofisticados;
- j. o cultivo de valores compartilhados por uma parcela social;
- k. a territorialidade;
- l. o estabelecimento de uma rede de conexões com outras associações ilícitas, instituições e setores comunitários;
- m. a tendência à transnacionalidade.<sup>115</sup>

Conquanto o envolvimento masculino nas fileiras do crime organizado seja, indubitavelmente, preponderante, tem aumentado, sistemática e notadamente, a participação feminina nas organizações criminosas.

Este artigo pretende apresentar uma visão sintética sobre as motivações e os diferentes papéis das mulheres do crime organizado, em particular na Itália, no México e no Brasil, bem como explorar a visão diferenciada dos magistrados, ora condescendente, ora rígida, em função da perspectiva de gênero, sobre essa macrocriminalidade.

---

<sup>115</sup> Para um aprofundamento do tema, ver o Capítulo 1 de nossa obra inaugural sobre o crime organizado: Ferro, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009, pp. 494-499, 624. Ver também Ferro, Ana Luiza Almeida; Pereira, Flávio Cardoso; Gazzola, Gustavo dos Reis. *Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. Curitiba: Juruá, 2014, pp. 28-31.

## I. Teorias sobre as mudanças de tipo e volume da criminalidade feminina e sobre a desproporção quantitativa entre a delinquência masculina e a feminina

Esclarecendo que há dois posicionamentos doutrinários marcantes sobre o assunto das supostas mudanças qualitativas e quantitativas da criminalidade feminina, um defendendo que esta aumentou em relação aos crimes frequentemente perpetrados e passou a traduzir novas modalidades delitivas, o que justificaria a adoção de medidas de política criminal para o seu combate, e outro sustentando que a nova criminalidade feminina representa mais um invento social que uma realidade empírica, María de la Luz Lima Malvido enumera as teorias concernentes ao tema:

- a. da imitação do homem, pela qual a mulher, cada vez mais, imitaria o homem na sua forma de delinquir, adotando atitudes, técnicas e *modus operandi* tradicionalmente associados ao varão, de modo a assumir um papel mais ativo, eventualmente como autora intelectual, coautora e instigadora, em lugar da simples submissão às ordens masculinas;
- b. da emancipação feminina, pela qual a criminalidade feminina aumentaria à proporção que a mulher adquiriria maior liberdade no contexto social, de maneira que os efeitos da participação feminina em papéis extrafamiliares as exporiam a maiores possibilidades de prática de ilícitos;
- c. do movimento de liberação feminina, pela qual tal movimento seria o responsável pelo incremento da criminalidade feminina, ao estimular a mulher, na luta por igualdade, a mudar a sua percepção no tocante às suas próprias capacidades e aspirações, gerando condições para que ela supere suas inibições e cometa delitos anteriormente considerados “masculinos”, caracterizados pela agressividade, ao invés de se limitar às infrações tidas como “femininas” (prostituição, crimes patrimoniais), teoria essa bastante polêmica, uma vez que seus defensores pregam que o sistema se ponha em guarda ante a rebeldia daquelas antes vistas como dóceis e obedientes, sendo veementemente contestada pelos estudiosos que a enxergam como uma trama para fomentar estereótipos sexuais e desviar o foco investigativo, daí ocasionando uma terceira corrente, a qual sustenta haver muitas causas para o aumento da criminalidade feminina, não constituindo o movimento de liberação e emancipação feminina um fator determinante, embora ofereça a sua cota de contribuição;
- d. da mudança de oportunidades no contexto social, pela qual a criminalidade feminina teria aumentado em decorrência da ampliação das possibilidades oferecidas à mulher para participar da sociedade nos últimos tempos, representando uma das teorias mais aceitas;
- e. do desenvolvimento, ligada à anterior, porém mais completa, porquanto afirma que as mudanças sociais, provocadas pelo crescimento econômico, teriam uma influência direta sobre a criminalidade, incluindo a feminina, pois o desenvolvimento não planejado pode levar ao desemprego e, conseqüentemente, à marginalização, enquanto o urbanismo teria propiciado à mulher condições de maior engajamento em práticas delitivas;
- f. do cavalheirismo, pela qual há o reconhecimento de que as cifras de criminalidade feminina sofreram incremento, não em virtude do maior cometimento de crimes por parte da mulher, mas da mudança de atitude dos responsáveis pelas engrenagens da persecução penal e da Justiça, isto é, policiais, membros do *parquet*, magistrados, dentre outros, os quais teriam

renunciado ao cavalheirismo nos casos relacionados à mulher, de modo que seriam aplicadas novas categorias e diferentes convicções, a repercutirem na individualização penal (Lima Malvido, 1998: 101-112).

Na Introdução à obra *Women and the Mafia* (originalmente *Donne e mafie*), após se referir ao crescente fenômeno das mulheres desempenhando papéis além daqueles tradicionais do auxílio e apoio, Giovanni Fiandaca especula se estamos realmente lidando aqui com uma forma de emancipação expressiva numa passagem da tradição cultural para a modernidade ou se tal é uma forma de emancipação “parcial”, “incompleta” ou “aparente” caracterizada por uma hibridização persistente entre tradição e modernidade

Já Ryu Otomo pensa que a evolução socioeconômica em curso oferece às mulheres maiores possibilidades e compensa a desigualdade entre os sexos, de maneira que a entrada da mulher nos domínios do crime seria ainda frequentemente uma reação contra a discriminação. Cita Manabu Miyazaki no comentário de que os homens entrariam no mundo do crime organizado em razão de interesses pessoais ou de uma série de circunstâncias, enquanto para as mulheres tal se daria mais como uma reação à sociedade, que tenderia a tratá-las com desprezo ou marginalizá-las, o que explicaria o fato de que, ao darem um grande passo, elas amiúde seriam mais determinadas que os homens (Otomo, 2010: 216).

María de la Luz Lima Malvido igualmente se reporta às correntes criminológicas que, ao longo do tempo, ofereceram explicações no atinente à persistente desproporção quantitativa entre a delinquência masculina e a feminina. Dentre as teorias biologistas, influenciadas por Cesare Lombroso, cita a da inferioridade física, patentemente absurda, pela qual a mulher não chegaria ou chegaria menos ao delito por ser supostamente inferior física e intelectualmente em comparação com o homem, visualizado como o protótipo da evolução; e a da diferenciação, que, conquanto não a enxergasse como um ser inferior, deixava a mulher numa posição de quase inimputabilidade, baseada na sua suposta realidade física e psicológica distinta, traduzindo, apesar de tudo, avanços no estudo do ser humano.

Dentre as teorias psicologistas, menciona a da inclinação ao bem, dominante nos fins do século XIX, pela qual a mulher era vista como essencialmente melhor, mais inclinada à bondade, de modo que seus atos visavam a obras piedosas, abnegadas e passivas, que as impediam de praticar crimes, sendo que as verdadeiras mulheres criminosas possuíam traços masculinos; e a do complemento, pela qual a mulher procuraria seu complemento no homem, o que lhe faria mais mulher que delinquente, pois seria passional e emotiva e buscaria o homem para ser seu condutor, daí resultando o seu papel secundário de cúmplice, ajudante e encobridora.

Em terceiro lugar, a autora discorre sobre as teorias sociológicas, indicando a da inter-relação social, pela qual o déficit da criminalidade feminina em contraste com a masculina se deveria a que, na média, a mulher teria menos inter-relação social que o homem; e aquela sobre as diferentes oportunidades, pela qual as restrições estruturais a respeito das oportunidades restringiriam a mulher em sua vida delitiva. Por derradeiro, alude à corrente crítica, destacando a teoria sobre a ficção estatística e o controle social, que se alicerça na ideia de que a reação social ante o crime é seletiva e de que existiria uma grande cifra negra de diversidade delitiva sem registro. Nessa lógica, a mulher usufruiria proteção quando do cometimento de ilícitos convencionais, existindo diversos filtros impeditivos da sua detenção, prisão formal ou sentença, revelados no tratamento “cavalheiresco”, no paternalismo e no afã de proteção dos agentes públicos dedicados à persecução penal e ao julgamento de causas penais, os quais os levariam a uma estratégia de controle com papel

político mais que científico. E arremata comentando brevemente o acerto da noção do controle social informal para explicar mais adequadamente a razão da desproporção quantitativa entre as criminalidades masculina e feminina, pela qual é afirmado que a mulher já é controlada extralegalmente, desde o âmbito familiar, sob o domínio patriarcal, de que resultaria o fato de que apenas um número simbólico de crimes chegaria ao conhecimento das autoridades (Lima Malvido, 1998: 112-116).

## II- Algumas notas sobre a evolução da participação da mulher no crime organizado

Para Gemma Marotta, até o momento a literatura criminológica “não tomou em consideração a participação feminina nas organizações criminosas, senão de forma marginal ou tendo em vista um conceito amplo de criminalidade organizada” (2004: 75). Na sua concepção, este termo deve ser compreendido na sua aceção mais estrita, correspondente à noção de uma “associação compacta, duradoura”, além de hierarquicamente estruturada (Marotta, 2004: 78).

A professora ressalta os estudos de língua inglesa sobre o tema que se restringiam ao elo entre prostituição e crime organizado, de sorte que a mulher “criminosa” era identificada exclusivamente com a prostituta ou com aquela posicionada, ela própria, no vértice de estruturas dedicadas ao desfrute da prostituição, numa visão machista do crime organizado, ainda comum, a que se contrapõem estudos de história social das subculturas criminais do século XIX, nos quais emergiu um mundo desviante sexualmente integrado, em que as mulheres já desenvolviam uma infinidade de papéis relevantes (Marotta, 2004: 76).

Todavia, na sua avaliação, em verdade, “as mulheres sempre tiveram um papel importante nas organizações criminosas, intensificado nos últimos anos com o grande *business* da droga” (Marotta, 2004: 77). Por outro lado, a autora constata que, até os anos 70 do século XX, era “raro individualizar protagonistas femininos nas sociedades criminosas realizando papéis de responsabilidade” (Marotta, 2004: 79), residindo os casos mais frequentes nas “formas de atividades de assistência e suporte, ou de cumplicidade” (Marotta, 2004: 79). Essa situação foi gradativamente se modificando, no atinente à maneira de inclusão da mulher na criminalidade organizada nas sociedades ocidentais, em decorrência dos fenômenos da “emancipação no contexto social” e da “difusão da droga” (Marotta, 2004: 79). Eles teriam desencadeado “uma ruptura no sistema de relações, muitas vezes apenas aparentemente patriarcais” (Marotta, 2004: 79), tendo, “de um lado (positivo), a mulher traída em seus afetos que denuncia, não mais se silencia, mas pede justiça” (Marotta, 2004: 80), enquanto se impõe, do outro (negativo), “aquela que assume sempre maior importância dentro da organização” (Marotta, 2004: 80). Marotta também lembra a figura da terrorista, que despertou interesse, particularmente, na Itália, “enquanto mulher que rejeita a própria representação social estereotipada, praticando fatos desviantes considerados de exclusiva prerrogativa masculina no imaginário coletivo” (Marotta, 2004: 77).<sup>116</sup>

Para Ombretta Ingrassi, no entanto, antes houve uma pseudoemancipação do que uma verdadeira liberação da mulher mafiosa, porquanto as conquistas no campo

---

<sup>116</sup> Nesse particular, pensamos que o terrorismo e as organizações terroristas e o crime organizado e suas organizações criminosas representam fenômenos delitivos distintos, com características próprias, que não se confundem. Ver, sobre o assunto, Ferro, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e...*, pp. 345-346.



laboral não tiveram a mesma repercussão nos domínios individuais (Ingrasci, 2010: 52). Esta é, contudo, uma questão complexa, uma vez que não há como negar que o crescimento qualitativo e quantitativo da participação da mulher nas engrenagens do crime organizado, grandemente influenciado pela mudança de oportunidades no contexto social e pelo desenvolvimento socioeconômico, acabou e acaba por lhe trazer avanços também na seara individual.

### III. Os papéis desempenhados pelas mulheres do crime organizado

No artigo “A força das mulheres nas estruturas do crime organizado”, o escritor Roberto Saviano narra que, nas organizações criminosas italianas, particularmente na Camorra napolitana, na 'Ndrangheta calabresa e em algumas famílias da Cosa Nostra, elas são “submetidas a regras ancestrais, rituais rigorosos e compromissos inabaláveis” (Saviano, 2015), encontrando-se aprisionadas “numa espécie de terra de ninguém, entre a modernidade e a tradição” (Saviano, 2015). Elas “podem impor sentenças de morte, mas não podem ter amantes nem deixar os seus maridos” (Saviano, 2015), podem escolher “investir em sectores inteiros do mercado, mas não podem maquilhar-se enquanto os seus maridos estão presos” (Saviano, 2015). Tal equivaleria à confissão de uma infidelidade, de modo que, casos excepcionais à parte, “a mulher mafiosa existe unicamente à sombra do seu marido” (Saviano, 2015). Essa é a razão pela qual “as esposas da máfia vão tão despenteadas e mal vestidas quando acompanham os maridos aos julgamentos”, diferentemente de quando eles usufruem liberdade, com o propósito de “ênfatisar a sua fidelidade”, pois o “homem manda, e quando manda, o seu poder reflecte-se na sua mulher e comunica-se através de sua imagem” (Saviano, 2015).

Nos cartéis mexicanos, a situação da mulher é bastante similar. Roberto Saviano relata que, nessas organizações criminosas, “a mulher é considerada como uma espécie de troféu para os traficantes de drogas, um reflexo de sua virilidade e do seu poder”, de maneira que, quanto maior a impressão causada por uma mulher, maior a autoridade demonstrada pelo traficante que a conduz. Isso sugere, para o autor, o motivo da grande popularidade dos concursos de beleza no México e na América Latina, porquanto as mulheres aparecem como “um recurso tão valioso no currículo dos traficantes, que alguns narcos manipulam os concursos de beleza onde participam as suas meninas” (Saviano, 2015). Trata-se de uma relação de contrapartidas, na qual “os traficantes oferecem a estas raparigas dinheiro e uma vida de conforto, enquanto elas, com a sua beleza, proporcionam-lhes prazer e prestígio” (Saviano, 2015).<sup>117</sup>

O escritor napolitano, na comparação entre as organizações criminosas italianas e os cartéis mexicanos, entende que as mulheres destes tendem a ser mais modernas e desinibidas que as daquelas, todavia ressalva que as esposas dos mafiosos, quando se apresentam de forma descuidada e são quase invisíveis, não sinalizam falta de autonomia, posto que, constantemente, assumem a liderança durante o tempo de ergástulo do cônjuge. O autor de *Gomorra* (2006) diz que, independentemente de sua origem, as mulheres do crime organizado costumam ter histórias semelhantes:

---

<sup>117</sup> Encaixa-se nesse perfil, no Brasil, a título ilustrativo, Danúbia de Souza Rangel, conhecida como “Xerifa da Rocinha”, mulher do traficante Antonio Francisco Bonfim Lopes, o Nem da Rocinha, pivô de guerra entre traficantes de droga de facções rivais ocorrida na favela da Rocinha em 2017. Prado, Thiago; Bustamante, Luisa. “Ninguém mexe com ela”. *Veja*. São Paulo. V. 50, N.º 2550, 2017, pp. 72-73.

Marido e mulher conhecem-se ainda adolescentes e casam-se entre os 20 e os 25 anos. É muito comum que os homens se casem com a vizinha do lado, que conhecem desde pequena e, assim, podem ter a certeza de que ela mantém a sua virgindade. Por outro lado, ele pode ter amantes, antes ou depois do casamento. [...] Contudo, ultimamente as mulheres dos mafiosos começaram a exigir que as amantes dos seus maridos sejam estrangeiras – russas, polacas, romenas, moldavas –, que elas consideram socialmente inferiores e incapazes de constituir família e educar os filhos correctamente. Ter uma amante italiana ou, pior ainda, da própria comunidade, é prejudicial porque pode desestabilizar o equilíbrio familiar. E não só no sentido tradicional da família nuclear, mas também as relações dentro do clã. Um homem não pode arriscar-se a roubar a amante de outro chefe mafioso, enganar a irmã de um membro do próprio clã, ou envergonhar a sua própria mulher aos olhos de toda a comunidade. Este tipo de acções iria criar conflitos e choques, pondo em perigo a sobrevivência do clã. É um tipo de comportamento que viola o código de honra, as fundações sobre as quais a máfia se sustenta e que pode ser punido com a morte (Saviano, 2015).

Tratando da 'Ndrangheta, Enzo Ciconte ressalta que as mulheres têm um papel central na realidade familiar desta organização criminosa, não apenas porque o seu casamento contribui para o fortalecimento do clã de origem, mas porque a transmissão cultural do património mafioso aos filhos e a administração da família, compreendendo a gestão direta dos negócios diante da impossibilidade do marido, por estar preso, ou de sua limitação, por estar foragido, as levaram, gradualmente, à descoberta de funções relevantes, as quais explicam o processo de preservação e renovação controlada da cultura mafiosa:

Rimanere a casa voleva dire svolgere il ruolo insostituibile di trasmissione della cultura 'ndranghetista ai propri figli che dovevano essere allevati esattamente in quel modo per poter cooperare alle attività della famiglia e prendere il posto del padre alla morte di costui o in caso di impedimento nell'esercizio del suo potere di comando perché era in galera. Questa è la ragione che spiega come mai la cultura mafiosa si è trasmessa da una generazione all'altra, mummificata ma nel contempo vivificata da nuovi apporti (Ciconte, 2011: 54, 56).

Clare Longrigg, por sua vez, salienta a posição de dualidade ocupada pela esposa do mafioso nas vidas pública e privada e o papel da amante do mafioso como símbolo de seu poder:

In public, the wife of a mafioso enjoys the prestige of being married to the mob: in private, she is forced to endure the humiliation of his infidelities. The mafioso may claim to be the soul of honour, but a mistress is essential to his entourage: she is the symbol of his power and wealth (1988:212).

É muito peculiar a relação da mulher mafiosa com a morte e a viuvez, caracterizada por regras estritas e simbolismos marcantes. A sombra da morte ronda frequentemente os casamentos mafiosos, de sorte que, nos territórios sob seu controle, muitas mulheres se trajam apenas de negro, em sinal de luto perene, posto ou renovado ora pela morte violenta de um esposo, ora de um filho ou outro parente

próximo; entretanto, por debaixo, vestem-se de vermelho, cor do sangue, cor da vingança, traduzido nos saiotes de antigamente ou na roupa interior usada hodiernamente, em especial, pelas mais jovens. Com a morte do marido, a mulher perde quase completamente a própria identidade como tal, restringindo-se à *persona* de mãe; para casar de novo, deve preencher várias condições, dentre as quais a aceitação dos filhos, a condição hierárquica equivalente do noivo em relação ao falecido e, principalmente, o cumprimento do tempo de duração do luto estabelecido pelo clã, em abstinência (Saviano, 2015).

Ombretta Ingrassi anota que, embora a igualdade aparente e presumida alcançada pelas mulheres dentro do universo mafioso possa se manifestar na dimensão laboral, o mesmo raciocínio não se aplica à esfera individual (2010 : 52)

Mas o fato é que a mulher do crime organizado de matriz mafiosa tem, cada vez mais, desafiado as regras ancestrais que a aprisionam no seio da organização criminosa e buscado preencher os espaços vazios deixados naquele universo por seus familiares presos, procurando manter vivas as “famílias”, inclusive e especialmente quando o mafioso decide colaborar com a Justiça:

No extraña entonces que muchas esposas de capomafias hayan repudiado a sus cónyuges arrestados, al enterarse de que éstos habían decidido arrepentirse: por esta traición a la fundamental regla del silencio, la famosa ‘omertá’, las mujeres no dudaron en definir a sus esposos, con desprecio, ‘ex-maridos’.”<sup>118</sup>

Por outro lado, há as mulheres que decidem, elas próprias, trilhar o caminho inverso e colaborar com a Justiça, expondo as entranhas do mundo do crime organizado no qual até então estiveram imersas. Iñigo Domínguez conta a triste história de Lea Garofalo, filha e irmã de chefes da ‘Ndrangheta’, que se casou com Carlo Cosco, outro mafioso, com quem viveu em Milão, nos círculos calabreses da droga, até a prisão deste em 1996, a partir da qual resolveu deixá-lo, por estar cansada daquela vida e desejar propiciar um futuro diferente à sua filha Denise, acabando por entrar no programa de proteção de arrependidos em 2002, com identidade e residência secretas, do qual, no entanto, se afastaria em 2009, por se sentir abandonada e se ressentir da vida solitária, na ilusão de que poderia restabelecer a comunicação com seu rico ex-marido. Foi um erro fatal que levaria ao seu desaparecimento em novembro do mesmo ano, resultando no seu assassinato após tortura e estrangulamento, com o seu corpo sendo metido em um tambor e incinerado, bem como na condenação à prisão perpétua de Carlo Cosco e seus cúmplices em 2012, para a qual contribuiu a sua filha Denise, que ainda passou, durante o processo, pelo profundo dissabor de descobrir que seu próprio noivo estava entre os assassinos de sua mãe (Domínguez, 2016).

Saviano menciona duas mulheres – Immacolata Capone e Anna Mazza – que marcaram época na história do crime organizado de matriz mafiosa:

Uma chefe da qual me lembro muito bem, já que pude testemunhar a sua ascensão ao poder na região onde nasci, era Immacolata Capone. Era uma mulher de negócios mas, de acordo com o Procurador Nacional Anti-Máfia de Nápoles, era também madrinha da Camorra. Membro do Clã *Moccia*,

<sup>118</sup> “La mafia, ahora, es asunto de mujeres” [on-line]. *La nación*, 7 de julho de 2002. Consultado em: 29 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.lanacion.com.ar/411812-la-mafia-ahora-es-asunto-de-mujeres>.

Capone foi fundamental na gestão das obras públicas do clã *Zagaria de Casal di Principe*, uma das famílias mais poderosas da região. Uma das suas funções mais importantes e delicadas era a de obter o “certificado anti-máfia” (um documento que garante que uma empresa está limpa e livre de ligações criminosas) para os negócios do clã. Sem este certificado, os *camorristi* não poderiam participar nos concursos para as obras públicas, por exemplo.

[...]

Criada no seio da Camorra, Capone era uma pequena mulher com um carácter muito forte, capaz de intimidar qualquer pessoa quando se tratava de fazer negócio. Cresceu sob a tutela de Anna Mazza, esposa do chefe do clã Moccia e a primeira mulher em Itália a ser condenada por crimes relacionados com a máfia pelo seu papel como dirigente de uma das associações empresariais e criminais mais poderosas do Sul do país.

Mazza, aproveitando-se da reputação do marido, Gennaro Moccia, assassinado nos anos 70, rapidamente tomou a liderança dentro do clã. Conhecida como a viúva da Camorra, ela foi o cérebro da família Moccia durante mais de vinte anos. Mazza introduziu uma espécie de matriarcado dentro da Camorra. Pretendia que as posições de prestígio estivessem ocupadas exclusivamente por mulheres porque, segundo ela, tinham menos obsessões com o poder militar e eram melhores mediadoras. Esta era a sua forma de dirigir a organização.

Capone aprendeu o ofício com Mazza, de modo que soube como construir uma rede de negócios e de influência política de enorme importância. Muitos *camorristi* tentavam conquistá-la, na esperança de se tornarem consortes de uma chefe posicionada no mais alto nível da hierarquia e, assim, partilharem tanto a cama como os negócios. Mas foi o seu próprio talento que precipitou a sua queda. Em Novembro de 2004, poucos meses após o assassinato do seu marido pelas mãos da máfia, ela foi assassinada num banho de sangue em Sant’Antimo, na província de Nápoles.

Tinha apenas 37 anos de idade. A polícia nunca descobriu o motivo do assassinato, mas é provável que os clãs não estivessem satisfeitos com as suas tentativas de subir na hierarquia. Podiam estar com medo da sua feroz ambição e, tendo em conta a sua capacidade para os negócios, ela podia tentar fazer algum tipo de acordo por conta própria, sem o conhecimento da família Casalese. Tudo o que sabemos na realidade é que Capone tinha conseguido abrir caminho entre as pressões, limitações e expectativas que são impostas às mulheres, deixando a sua marca na história da Máfia (2015).

Outras “mulheres de honra” lembradas são Pupetta Maresca, da Camorra, que, em 1955, assassinou, grávida, o apontado mandante do homicídio de seu marido; Antonietta “Ninetta” Bagarella, que se casou com o grande chefe mafioso Salvatore “Totò” Riina; e Rosetta Cutolo, que, após a prisão de seu irmão Raffaele, assumiu o controle dos negócios da Nova Camorra Organizada e foi, por muito tempo,

considerada o cérebro do clã Ottaviano,<sup>119</sup> dentre outras. São as mulheres da chamada “máfia rosa”, as quais têm se tornado cada vez mais numerosas e trocado os antigos papéis secundários por posições de destaque na hierarquia das organizações criminosas italianas. De fato, não obstante os homens permanecerem sendo mais importantes no contexto do crime organizado de estilo mafioso, o que igualmente vale para a criminalidade organizada em geral no mundo, os últimos anos têm assistido a um significativo incremento do número de mulheres denunciadas por associação de tipo mafioso, de forma que, em 1990, apenas uma mulher fora processada por envolvimento em tal modalidade delituosa, enquanto, cinco anos depois, as mulheres investigadas por ilícitos ligados à criminalidade mafiosa já somavam quase 100.<sup>120</sup>

Num esforço de síntese, Alessandra Dino enumera, dentre as muitas possíveis atividades femininas, as principais funções exercidas pelas mulheres do crime organizado:

- a. elas fortalecem os laços entre as famílias mafiosas mediante específicas estratégias matrimoniais;
- b. o papel feminino é central nos processos educacionais e de socialização;
- c. a importante relação com o sagrado e a religião e com a Igreja é preponderantemente deixada para a gestão feminina;
- d. o papel delas é estratégico nos processos de comunicação;
- e. elas também são os instrumentos de manutenção de uma imagem respeitável da organização;
- f. elas usualmente contribuem para dar à organização uma face normal e, em virtude desta normalidade presumida, ajudam a fomentar a aprovação geral da organização;
- g. elas são as figuras mais confiáveis (além de qualquer outra representação delas), e são empregadas em momentos de emergência real e para tarefas de grande responsabilidade (de coleta de pagamentos à gestão do clã);
- h. elas igualmente se tornam instrumentos simbólicos e vítimas em “*vendette transversale*”, isto é, vendetas cruzadas contra o parente mais próximo;
- i. elas são úteis em contrariar o controle de autoridades policiais e judiciais (Dino, 2010: 75).

A mesma autora elenca diferentes tipologias relacionadas aos papéis desempenhados por essas mulheres:

- a. esposas em consonância com o estereótipo tradicional, ou seja, aquelas que agem e se comportam dentro e fora da organização em conformidade com a expectativa de seus membros, têm, em geral, mais de 50 anos e provêm de

---

<sup>119</sup> Ver “La mafia, ahora...” [on-line]. *La nación*, 7 de julho de 2002. Consultado em: 29 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.lanacion.com.ar/411812-la-mafia-ahora-es-asunto-de-mujeres>.

<sup>120</sup> Ver *ibidem*. Na mesma matéria, é atribuído à emancipação feminina o motivo desse aumento da relevância feminina na criminalidade mafiosa: “La emancipación femenina – dice un viejo informe del Ministerio del Interior –, ha dado a la mujer la libertad de convertirse en protagonista en cualquier sector de la vida social. Y este cambio radical no fue ajeno a ese mundo cerrado y oculto que caracteriza a las organizaciones criminales de tipo mafioso”. *Ibidem*.

- famílias mafiosas ou nelas estão poderosamente integradas, caso de Antonietta Bagarella, Saveria Benedetta Palazzolo, Carmela Grazia Minniti, Antonina Brusca e Rosaria Castellana;
- b. mulheres que são parte ativa das engrenagens da organização, para quem os procedimentos legais estão em curso ou já findaram, situação de Maria Filippa Messina, Giovanna Santoro, Maria Stella Madonia, Giuseppina Vitale, Nunzia Graviano e muitas mais;
  - c. mulheres razoavelmente autônomas e independentes, capazes de expressar a sua própria iniciativa, apoiadas ou combatidas pelos próprios membros da família, se necessário contrariando até os interesses da organização mafiosa, a exemplo de Margherita Petaglia, Carla Cottone, Margherita Gangemi e Piera Aiello;
  - d. mulheres entre 30 e 40 anos, frequentemente oriundas de famílias mafiosas, cujas atividades parecem flutuar um pouco, envolvendo-se em constantes reconsiderações e conflitos, como é o perfil de Rosalia Basile, Concetta Ferrante, Giusy Spadaro, Angela Marino e Rosanna Cristiano;
  - e. companheiras ou amantes, às vezes detentoras de muito maior influência do que as esposas legítimas, caso de Rita Simoncini e Elisabetta Scalici;
  - f. mulheres vítimas, assassinadas pela organização de tipo mafioso, a exemplo de Francesca Citarda, a mãe, tia e irmã de Francesco Marino Mannoia, Carmela Grazia Minniti, Rosalia Pipitone, Luisa Gritti, Pina Lucchese, Santa Puglisi e muitas outras (Dino, 2010: 76).

Alessandra Dino também consigna que esses papéis, ao contrário de outros contextos internacionais, como o do Brasil, onde há o envolvimento de mulheres das classes sociais mais baixas, não estão simplesmente relegados a delitos relacionados ao tráfico de drogas, mas estão distribuídos em diversos tipos de atividades criminosas, bem como chama a atenção para o importante papel exercido pela televisão e pelo cinema na construção da representação social das mulheres mafiosas, aparentemente muito distante de imagens jornalísticas (Dino, 2010: 77-82).<sup>121</sup>

No âmbito da Sacra Corona Unita, Monica Massari e Cataldo Motta identificam os seguintes papéis particulares femininos:

- a. a mensageira, que é a ligação entre a prisão e o mundo exterior, ocupada em fazer chegar mensagens ao membro da família preso;
- b. a coletora de dinheiro, que coleta o dinheiro oriundo das várias atividades do grupo criminoso e o redistribui para os membros;

---

<sup>121</sup> Sobre a representação social das mulheres mafiosas construída pela televisão, é emblemática, no Brasil, a glamorização da personagem Bibi Perigosa, representada pela atriz Juliana Paes, na novela “A força do querer”, da Rede Globo, exibida em 2017, a qual se baseou na figura real da hoje escritora Fabiana Escobar, “Ex-Baronesa do Pó”, autora do livro *Perigosa: a história de Bibi Perigosa* (2017). “Bibi Perigosa real invade ‘A força do querer’”. *O Estado do Maranhão*, São Luís, 5 e 6 de agosto de 2017. Revista da TV, p. 3. Já no México, a narcotraficante Sandra Ávila Beltrán, mais conhecida como *La Reina del Pacífico*, do poderoso Cartel de Sinaloa, sobrinha do narcotraficante Miguel Ángel Félix Gallardo, chamado *El Padrino*, é considerada uma das principais inspirações da protagonista Teresa Mendoza, do romance *La Reina del Sur* (2002), de autoria do escritor espanhol Arturo Pérez-Reverte, o qual foi posteriormente levado como série à tela pequena pela Telemundo, transformando-se em fenômeno televisivo, com elenco encabeçado pela atriz Kate del Castillo.

- c. a administradora, que gerencia ciertas actividades ilegais ou determinados setores do mercado ilícito;
- d. a conselheira, cuja opinião ou ponto de vista é geralmente solicitado, por exemplo, em conflitos em curso com grupos rivais, na liquidação de contas dentro do clã e na repartição de poder dentro de uma família (Massari, Motta, 2010:65).

Registra Giovanni Fiandaca, a propósito, que ainda é infrecuente, em termos estatísticos, o fenômeno da assunção eventual, pelas mulheres do crime organizado, de papéis de liderança em situações de crise, como nas situações de chefe varão preso, fugitivo ou incapacitado de algum modo para exercê-la (Fiandaca, :2).

Não somente tem aumentado a participação da mulher na criminalidade organizada, qualitativa e quantitativamente, como também há evidências de que esta tem praticado delitos cada vez mais violentos:

En polleras y tacos altos, ahora hasta se atreven a apretar el gatillo abiertamente, sin ningún reparo.

Una masacre ocurrida hace un mes en Quindici, un pueblito cercano a Nápoles, en el sur del país, confirmó este fenómeno. Una realidad de la cual se habla poco, pero que existe. Tras una emboscada y un violento tiroteo callejero, tres mujeres de un clan mafioso fueron asesinadas por otro grupo de mujeres de la familia de los Graziano, un clan rival. Las víctimas fueron Michelina Cava, María Scibelli y Clarissa Cava, de 51, 53 y 16 años, respectivamente, una hermana, la otra cuñada y la última hija de Biagio Cava, el “capo clan” de la familia homónima, que se encuentra detenido en Francia.

Los carabineros, que desde hace tiempo investigaban a estas dos familias, tardaron poco en descubrir que esa masacre, en la que por primera vez víctimas y victimarios eran mujeres, había sido fruto de una historia totalmente femenina.

Lo que desató la furia homicida, en efecto, fue una discusión en la peluquería. Allí, entre un brushing y una manicure, se habían trenzado “madrinas” de estos dos familias, enemigas desde tiempos inmemoriales. En la trifulca, que incluyó hasta una cachetada, salieron ganando las Cava. Y las Graziano decidieron la vendetta, organizando para el día siguiente una expedición punitiva que terminó en un baño de sangre para las Cava.

Según los expertos, este brutal ajuste de cuentas – en el que por primera vez se violó aquella regla del “código de honor” por la que las mujeres son intocables –, se enmarca dentro de una nueva realidad en el mundo de la mafia, en el que las mujeres ya no tienen papeles secundarios, sino que son protagonistas y virtuales ejes de la organización.<sup>122</sup>

O Brasil não foge à regra. Em reportagem intitulada “Perfil de mulheres envolvidas no crime organizado mudou”, Paola Carvalho observa que, em Roraima, tem aumentado significativamente o número de mulheres ligadas ao crime organizado,

---

<sup>122</sup> Ver “La mafia, ahora...” [on-line]. *La nación*, 7 de julho de 2002. Consultado em: 29 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.lanacion.com.ar/411812-la-mafia-ahora-es-asunto-de-mujeres>.

assumindo posições hierárquicas cada vez mais relevantes na facção, incluindo a de líder. Ela se baseia, em especial, na avaliação de um especialista no tema:

Para o professor e pesquisador da Universidade Estadual de Roraima (Uerr) e especialista em Segurança Pública, Carlos Borges, antigamente se tinha um quadro em que as mulheres que eram presas por conta do envolvimento dos companheiros ou familiares e elas acabavam cometendo crimes, indo para a prisão para ajudar os aprisionados.

No entanto, o sistema de informações estatísticas do Departamento Penitenciário Nacional (Depen) apontou que houve um crescimento de 67% de mulheres no sistema prisional no período de 2000 até 2015.

Conforme Borges, a entrada das mulheres no crime por conta dos seus parceiros continua sendo uma das razões. Porém, no segundo momento, se tem a expansão de mulheres comandando o crime. “Isso é oriundo, via de regra, das facções”, afirma o especialista.

O professor acredita que, quando o companheiro é recolhido ao sistema prisional, é ela que assume não só a contabilidade da relação econômica com a facção, mas muitas vezes assume o próprio comando da facção.

O especialista diz ainda que este não é mais um fenômeno só das grandes capitais e que já pode ser percebido em Roraima, onde as brigas pelo controle de mercado da droga acabam resultando no elevado número de mortes. “Quando uma facção assume controle, põe sua equipe, a sua célula. Essas pequenas células já devem submissão ao crime organizado e são responsáveis por atrair mulheres jovens”, explicou (Carvalho, 2018).

A jornalista cita o mesmo especialista para informar que o alvo preferencial de recrutamento das facções locais é a mulher jovem com sérios problemas familiares e que as mulheres do crime organizado têm se envolvido mais em crimes violentos e até cruéis, na qualidade de executoras ou mesmo de líderes:

O pesquisador em Segurança Pública acredita que o alvo preferido das facções são as mulheres jovens, em uma faixa etária não muito alta, com passagem pelo sistema de recuperação juvenil e por graves problemas familiares, como estupro e abandono.

Borges explicou que elas são cooptadas por já terem passado por um processo de desilusão e terem uma falta de sensibilidade com relação à vida e, por conta desse aspecto, podem se tornar mais violentas. ‘Ela tem um imaginário que foi moldado seja no ambiente familiar, tóxico, agressivo, seja nos centros de correção que não corrigem e só pioram o estado da pessoa. Ao sair de lá, ela é cooptada porque já é hábil, já tem experiência com a violência’, disse o professor.

O nível de crueldade demonstrado nos crimes praticados por mulheres, para o professor, não deixa nenhuma inveja por atos executados por membros masculinos das facções, a exemplo do caso de execução das duas jovens no Anel Viário. “As mulheres têm uma qualidade de fazerem várias coisas ao mesmo tempo, então ela se torna pior. Como gestora do crime,



tem que mostrar tanto poder quanto os homens, talvez mostrando violência maior”, analisou (Carvalho, 2018).

Por último, cabe mencionar que, na América Latina, não sendo o Brasil exceção, há muito envolvimento feminino no crime organizado<sup>123</sup> relativo ao tráfico, inclusive internacional, de mulheres e crianças, sobretudo para fins de exploração sexual, mas não somente, destacando-se o papel de recrutadora, dentre outros relacionados, pelo fato de a mulher, *a priori*, com mais facilidade que o homem, despertar confiança.

#### IV- A questão do paternalismo judicial

Os aparatos da justiça criminal inequivocamente reproduzem as relações de poder existentes no social, quanto à raça, à classe e ao gênero, atuando no fortalecimento dos controles informais exercidos sobre as mulheres, mediante um trato mais rígido em relação àquelas que não estão em conformidade com os padrões destes, de sorte que alguns doutrinadores optam pela palavra “paternalismo” em vez de “cavalheirismo” para designar a visão do cavalheiro a serviço das damas que é substituído pela do pai também protetor, controlador e dominador, como assinala María Luisa Maqueda Abreu.

Ela entende ser ingênua a posição dos que celebram essa consideração privilegiada do Estado no concernente às mulheres nas diferentes etapas do procedimento penal, porquanto lembra a perspectiva crítica que denuncia exatamente o oposto, consistente na discriminação sofrida pelas mulheres em contato com a polícia ou a justiça nas situações em que se afastam dos papéis tradicionais de gênero e, em consequência, do comportamento ideado pelas agências de controle (Maqueda Abreu, 2014: 116-117). Partindo desse pressuposto, Maqueda Abreu, tomando por base estudo de Kruttschnitt, aponta alguns dos critérios determinantes na prolação de uma sentença judicial de tom mais severo ou mais condescendente pela ótica do gênero:

En un estudio sobre la respetabilidad de las mujeres, Kruttschnitt ofrece una serie de indicadores internos y externos al sistema criminal para determinar su influencia sobre las actitudes más o menos benevolentes de los tribunales. No sólo la existencia de condenas anteriores sino otros indicadores externos como tener una historia de enfermedad mental, previo abuso de drogas o alcohol, despido de un trabajo o mala reputación personal o de las personas del entorno (familia, amigos, vecindario...) serían criterios decisivos para recibir sentencias judiciales más severas. En esa misma línea, otras investigaciones han mostrado que la integración social y familiar (empleo, matrimonio...) es un índice positivo, de modo que las mujeres con lazos familiares adecuadas, casadas y con niños y dependientes económicamente reciben un trato más lenitivo por parte de los jueces, que se comportan también más indulgentemente con las que pertenecen a su misma clase social discriminando, a cambio, a las mujeres pobres y solas, inmigrantes o integrantes de minorías raciales (afro-americanas) o étnicas

<sup>123</sup> Tratamos do tema da participação feminina no crime organizado em artigo recente. Ver FERRO, Ana Luiza Almeida. “As mulheres do crime organizado”. In: CASTRO, Zília Osório de e MONTEIRO, Natividade (coords.). *Falar de mulheres: percursos e desafios latino-americanos*. V. N. Famalicão: Húmus, 2020, pp. 175-196.

(como las gitanas o las zíngaras) que resultan sentenciadas con más dureza (Maqueda Abreu, 2014: 118).

Rosemary de Oliveira Almeida nos apresenta outro aspecto da questão. Ela explica, adotando por referência principal a crítica de Michelle Perrot sobre a relação entre o ilícito penal de autoria feminina e a noção de fragilidade, que, pelo prisma desta, “o discurso criminalista difundiu no imaginário social a concepção de características definidoras do perfil da mulher, como fragilidade, mansidão e submissão”, de feição que “a mulher só age criminalmente em ataque a uma criança indefesa ou a um velho, ou defensivamente, por vingança ou ciúme”, perspectiva atestadora do delito como “assunto de homens”, da esfera viril (Almeida, 2001:146).

Seguindo o raciocínio da autora, Adriana de Nunes Martorelli pondera que, se, de uma parte, existe benevolência no tratamento reservado à mulher pelos operadores do sistema de justiça, de outra, tal postura se reveza com uma reação violenta desses mesmos profissionais diante da mulher enxergada como *não-mulher*:

Sim, pois, seu protagonismo na prática delitiva, especialmente quando há emprego de violência, coloca-a na outra face da mesma moeda: a da mulher marginal, que nega sua natureza feminina, submissa, dominada, preferindo revestir-se pela etiqueta da promiscuidade, da vagabundagem, libertinagem, prostituição, lesbianismo. Tudo do mais de ignóbil e que não tem nada a ver com a figura da frágil *donzela*, construída no imaginário social, identificada como aquela que deve comportar-se passiva e coadjuvantemente.

No campo de estudo do fenômeno criminal, “é a figura da prostituta como degenerada moral e criminoso que pode ser considerada, nesta análise, a primeira figura feminina de destaque nos discursos criminológicos” (Martorelli, 2018: 40).

Wendy Lower caminha na mesma trilha ao confirmar o tratamento condescendente dispensado por investigadores, membros do Ministério Público e magistrados no caso da grande maioria das mulheres nazistas, particularmente as de aparência submissa, e a frequente deturpação, para um tipo de desvio sexual, da conduta violenta das poucas submetidas a julgamento depois da Segunda Guerra Mundial, visualizadas como cruéis e sedutoras, o mal encarnado na figura da mulher erotizada (Lower, 2014: 185, 212-213).

O paternalismo judicial sempre grassou no cenário jurídico italiano no tocante às mulheres do universo da Máfia. Conta Clare Longrigg que, quando principiou a pesquisa sobre o assunto no final da década de 80, sua maior motivação foi a irritação, dado que havia evidência a indicar que as mulheres desempenhavam um papel ativo na famosa organização criminoso, contudo a ideia era geralmente objeto de descrédito, classificada como risível. Acidamente, ela cita que a irritou profundamente uma decisão judicial de 1983, proferida em Palermo, pela qual foi declarado que as mulheres não poderiam ser consideradas culpadas pela prática de lavagem de dinheiro, pois não gozariam de autonomia e seriam estúpidas demais para tomar parte do “difícil mundo dos negócios”. Pareceu-lhe que tal modo de pensar privava as mulheres de uma escolha moral, acrescentando que alguns juízes ainda propugnam a tese de que uma mulher dirigindo os negócios do marido não está perpetrando um delito, denotando que uma esposa mafiosa não possuiria escolha e, por conseguinte, seria desprovida de responsabilidade moral, o que absolutamente

contraria a realidade, conforme lhe afirmou o magistrado Giuseppe Narducci, de Nápoles, em 1995:

Women's role is in no way subordinate: they make decisions, they plan strategies and commit crimes. Some magistrates have a problem believing that women are equal, but they'll get over it (Longrigg, :XV).

Longrigg, defendendo a igualdade de tratamento das cortes para homens e mulheres, ambos com direito a um julgamento justo no banco dos réus, confia que entendia ser difícil aceitar que as mulheres não seriam inteligentes o suficiente para a prática delituosa e que elas seriam moralmente superiores aos homens, posição que acolhemos plenamente. Ela esclarece a confusão reinante na Sicília, terra originária da Máfia, sobre a capacidade penal das mulheres, destacadas como beldades armadas ou, mais habitualmente, como mães santas:

The veneration of motherhood makes Italians unwilling to think of women as capable of destructive or dangerous behavior, and this attitude has led to a number of questionable acquittals. In 1971 Ninetta Bagarella, fiancée of the Corleone mobster Totò Riina, persuaded a judge not to punish her for working for the Corleone clan, by telling a Palermo court: 'I am a woman in love. Is that a crime?'

Even though women are supposed to be excluded from the mafia, the Italian media love the image of a killer bimbo. Girls with guns have always held a sexual fascination – in southern Europe, not just in Hollywood – and the media tend to celebrate one single murderess more than hundreds of male killers. Any woman described by the Italian press in connection with the mafia is bella, 'beautiful', with black hair and black eyes, mysterious and proud – the reader can just join the dots.

More commonly, mafia women are perceived as saintly mothers. The traditional view of the mafia wife is of sacrifice, loyalty and silence: standing by her man through the tough times, and raising the children to be perfect gangsters. The mafia relies on this image to generate propaganda. [...]

Not only does the press defend such women, without whom none of their husbands' careers would have been possible, but women have been smart enough to manipulate the media. Some have given press conferences to denounce their turncoat husbands, showing a media awareness which hardly fits with the image of the ignorant mafia wife who never asks questions and never leaves the house (Longrigg, 1998: XV-XVI).

Há uma nítida dissensão na doutrina sobre se o tratamento estritamente igualitário na lei é favorável ou não às mulheres.

O primeiro posicionamento, de orientação feminista, é de que o único modo de eliminar o tratamento discriminatório e a opressão impostos às mulheres no passado consiste em pressionar pela igualdade contínua sob a lei, ou seja, defender emendas e dispositivos legislativos de direitos iguais e rechaçar qualquer legislação contendo tratamento diferencial para as mulheres em relação aos homens, sob o argumento de que, conquanto tal opção possa ser mais dolorosa em curto prazo, ela seria a única

forma, a longo prazo, a garantir às mulheres a igualdade de tratamento como parceiras do jogo nas esferas econômica e social.

Já o posicionamento oposto, na linha “separados mas iguais”, lembra que as mulheres não são iguais aos homens, além do que a própria igualdade é medida por um padrão masculino, daí resultando que aquelas sempre perderiam para estes, o que justificaria que fossem levadas em conta as necessidades diferenciais, com a consequência de que mulheres e homens poderiam ser tratados diferentemente, sob a condição de que isso não pusesse aquelas numa posição mais negativa do que ocorreria na ausência de legislação, ao que os adeptos da equalização rebatem alegando que, considerando as realidades legais e sociais, o tratamento diferencial para as mulheres sempre terá um caráter desigual, sendo que, com a aceitação de distintas definições e tratamentos, as mulheres se arriscam a ensejarem a perpetuação do estereótipo de serem “diferentes” e, pior, “inferiores” em comparação com os homens (Chesney-Lind, 2013: 140-141).

Meda Chesney-Lind e Lisa Pasko, tratando da realidade americana, observam que o sistema de justiça criminal agora parece mais disposto a encarcerar mulheres, atribuindo tal fato, de maneira especulativa, às seguintes razões:

- a. o caráter obrigatório da condenação para tipos específicos de crimes, em especial os relacionados às drogas, tanto no nível estadual, quanto no federal, com o agravamento das sanções penais para todas as modalidades delituosas, promovido pelos legisladores, talvez em resposta ao aumento significativo na cobertura da mídia sobre a criminalidade, e não necessariamente à taxa real de delitos;
- b. a “reforma” da sentença nos Estados Unidos, em particular o desenvolvimento de diretrizes para a condenação e mínimos obrigatórios resultantes das legislações conhecidas como “Three Strikes and You’re Out” (algo como “Três Violações e Você está Fora”, significando, na seara criminal, que o agente é punido muito severamente quando vem a praticar três infrações penais, independentemente da gravidade em si de cada ilícito perpetrado, política inspirada no beisebol, esporte no qual o jogador é excluído da partida quando comete a terceira falta no mesmo jogo) e “Truth in Sentencing” (“Verdade na Sentença”, política na qual é reduzida a possibilidade de liberação antecipada do encarceramento, devendo determinados condenados cumprir parte substancial da pena de prisão antes da concessão de livramento condicional, sem direito a certos créditos disciplinares), a qual criou alguns problemas para as mulheres, porque se refere a questões desenvolvidas no tratamento de criminosos do sexo masculino, sem reconhecimento, por exemplo, de peculiaridades na situação daquelas para efeito de acolhimento de circunstâncias atenuantes;
- c. o sistema de justiça criminal simplesmente se tornou mais rígido em qualquer nível da tomada de decisão, atingindo delitos tradicionalmente associados à autoria feminina (Chesney-Lind, 2013: 125-126).

Elas comparam a presente explosão do encarceramento feminino nos Estados Unidos com as primeiras manifestações do encarceramento organizado de mulheres, frisando as semelhanças e as diferenças de concepção da justiça criminal:

A careful review of the evidence on the current surge in women’s incarceration suggests that this explosion may have little to do with a major change in women’s behavior. This surge stands in stark contrast to the earlier growth of women’s incarceration at the turn of the 20th century.

Perhaps the best way to place the current wave of women's imprisonment in perspective is to recall earlier approaches to women's incarceration. Historically, women prisoners have been few in number and were apparently an afterthought in a system devoted to the imprisonment of men. In fact, early women's facilities were often an outgrowth of men's prisons. In those early days, women inmates were seen as "more depraved" than their male counterparts because they were viewed as acting in contradiction to their whole "moral organization" (Rafter, 1990: 13).

The first large-scale, organized imprisonment of women occurred in the United States when many women's reformatories were established between 1870 and 1900. Women's imprisonment was justified not because the women posed a public safety risk, but because women were thought to need moral revision and protection. [...]

The current trend in adult women's imprisonment seems to revisit the earliest approach to female offenders: Women are once again an afterthought in a correctional process that is punitive rather than corrective. Women are also, however, no longer being accorded the benefits, however dubious, of the chivalry that had characterized the reformatory movement. Rather, they are increasingly likely to be incarcerated, not because society has decided to crack down on women's crime specifically, but because women are being swept up in a societal move to "get tough on crime" that is driven by images of violent criminals (almost always male and often members of minority groups) "getting away with murder" (Chesney-Lind, 2013: 127).

Meda Chesney-Lind e Lisa Pasko igualmente anotam que o movimento reformatório possuía um viés seletivo de gênero, resultando no encarceramento de uma grande quantidade de garotas e mulheres brancas da classe trabalhadora por infrações muitas vezes de natureza não criminal ou de mera conduta, mas não no de mulheres afro-americanas, especialmente no sul, as quais continuaram a ter prisões como destino, onde recebiam tratamento similar ao dos homens, sujeitas a espancamentos no caso de não acompanharem o ritmo de trabalho, de modo que esse legado racista, no respeitante à exclusão das mulheres negras do tratamento "cavaleiresco" conferido às mulheres brancas, não pode ser esquecido diante da atual explosão da população carcerária feminina (Chesney-Lind, 2013: 127).

## Considerações finais

Embora ainda seja expressivamente majoritária a presença masculina nas organizações criminosas, a participação feminina tem, ao longo dos anos, crescido em quantidade e qualidade, o que tem representado um desafio para os representantes do sistema criminal.

Seja em virtude do movimento de emancipação feminina, seja em decorrência do aumento de oportunidades no contexto social, do desenvolvimento socioeconômico e das demandas do mercado de trabalho nas sociedades ocidentais, especialmente as capitalistas, é indubitável que a mulher está cada vez mais presente nas engrenagens do crime organizado, e não apenas desempenhando os tradicionais papéis de assistência e suporte e de centralidade nos processos educacionais e de socialização,

mas ocupando espaços antes insuspeitos, inclusive de exercício de atividades de administração e, até, em casos cada vez menos raros, conquanto ainda infrequentes no terreno dos números, de chefia, geralmente ligados a situações de crise no seio do clã, como a morte ou a prisão do líder natural ou de seu sucessor designado.

Essa evolução da participação da mulher na esfera laboral do crime organizado não significa que ela não continue a enfrentar resistências veladas ou explícitas no mundo masculino da criminalidade organizada e, mormente, grandes discriminações e limitações nos domínios privados, muito pelo contrário. Por outro lado, tal evolução laboral não deve ser vista como um processo de “masculinização” da mulher, no passado visualizada como um ser inferior e dócil, ou um símbolo da bondade, porém como um espelho das transformações sociais.

A reação do sistema judicial à crescente participação feminina no universo do crime organizado tem, com alguma frequência, oscilado entre um excessivo rigor e um paternalismo ora sutil, ora patente, marcados por visões muitas vezes estereotipadas e irrealistas sobre a mulher, sua atuação ilícita e suas motivações, com tons e sobretons em função de fatores raciais, étnicos e socioeconômicos.

Não obstante as semelhanças apontadas de papéis exercidos pelas mulheres do crime organizado pelo mundo, e particularmente na Itália, no México e no Brasil, há de ser notado que, em cada sociedade, com seus diferentes códigos culturais, a mulher se vê impulsionada por diversas motivações para o envolvimento nas engrenagens do crime organizado.

## Referências

- Almeida, R. d. O. (2001). *Mulheres que matam: universo imaginário do crime no feminino*. Rio de Janeiro: Relume Dumará: UFRJ, Núcleo de Antropologia da Política.
- (2017). “Bibi Perigosa real invade ‘A força do querer’”. *O Estado do Maranhão*. São Luís, Revista da TV, 5 e 6 de agosto, p. 3.
- Carvalho, P. (2018). “Perfil de mulheres envolvidas no crime organizado mudou” [on-line]. *Folhaweab*, 21 de abril. Consultado em: 8 de maio de 2018. Disponível em: <http://www.folhabv.com.br/noticia/Perfil-de-mulheres-envolvidas-no-crime-organizado-mudou/39023>.
- Chesney-Lind, M. ; Pasko, L. (2013). *The female offender: girls, women, and crime*. Los Angeles: SAGE Publications, 3rd ed.
- Ciconte, E. (2011). *'Ndrangheta*. Soveria Mannelli: Rubbettino.
- Dias, J. d. F. (1988). *As “associações criminosas” no Código Penal português de 1982 (arts. 287.º e 288.º)*. Coimbra: Coimbra.
- Dino, A. (2010). Symbolic Domination and Active Power: Female Roles in Criminal Organizations”. In Fiandaca, G. (org.). *Women and the Mafia: female roles in organized crime structures*. Tradução de Stephen Jackson. New York: Springer, pp. 67-86. Título original: Donne e mafie. (Studies in Organized Crime, 5).
- Domínguez, I. (2016). “Mujeres de la 'Ndrangheta” [on-line]. *Elpais.es*, 16 de agosto. Consultado em: 30 de março de 2018. Disponível em: [https://elpais.com/elpais/2016/08/17/eps/1471385124\\_147138.html](https://elpais.com/elpais/2016/08/17/eps/1471385124_147138.html).
- Ferro, A. L. A. (2020). “As mulheres do crime organizado”. In: Castro, Z. O. d.; Monteiro, N. (coords.). *Falar de mulheres: percursos e desafios latino-americanos*. V. N. Famalicão: Húmus, pp. 175-196.

- Ferro, A. L. A. (2009). *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá.
- Ferro, A. L. A.; Pereira, F. C.; Gazzola, G. d. R. (2014). *Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. Curitiba: Juruá.
- Fiandaca, G. (2010). "Introduction". In FIANDACA, Giovanni (org.). *Women and the Mafia: female roles in organized crime structures*. Tradução de Stephen Jackson. New York: Springer, pp. 1-5. Título original: Donne e mafie. (Studies in Organized Crime, 5).
- Hassemer, W. (1998). "Límites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada: tesis y razones". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo. V. 6, N.º 23, jul./set. pp. 25-30.
- Hassemer, W. (1994). "Segurança pública no Estado de direito". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo. V. 2, N.º 5, jan./mar., pp. 55-69.
- Ingrasci, O. (2010). "Women in the 'Ndrangheta: The Serraino-Di Giovine Case". In Fiandaca, G. (org.). *Women and the Mafia: female roles in organized crime structures*. Tradução de Stephen Jackson. New York: Springer, pp. 47-52. Título original: Donne e mafie. (Studies in Organized Crime, 5).
- (2002). "La mafia, ahora, es asunto de mujeres" [on-line]. *La Nación*, 7 de julho. Consultado em: 29 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.lanacion.com.ar/411812-la-mafia-ahora-es-asunto-de-mujeres>.
- Lima Malvido, M. d. l. L. (1998). *Criminalidad femenina*. 3ª ed. México: Porrúa.
- Longrigg, C. (1998). *Mafia women*. London: Vintage.
- Lower, W. (2014). *As mulheres do nazismo*. Tradução de Ângela Lobo. Rio de Janeiro: Rocco.
- Maqueda Abreu, M. L. (2014). *Razones y sinrazones para una criminología feminista*. Madrid: Dykinson, S.L.
- Marotta, G. (2004). "A participação da mulher na criminalidade organizada" [on-line]. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte. N.º 43, julho/dezembro, pp. 73-84. Tradução de Sheila Jorge Selim de Sales.
- Martorelli, A. d. M. N. (2018). *Mulheres homicidas: consumo de álcool e drogas ilícitas, sintomas depressivos e aspectos da sexualidade*. São Paulo: LiberArs.
- Consultado em: 14 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1270/1203>.
- Massari, M.; Motta, C. (2010). "Women in the Sacra Corona Unita". In Fiandaca, G. (org.). *Women and the Mafia: female roles in organized crime structures*. Tradução de Stephen Jackson. New York: Springer, pp. 53-66. Título original: Donne e mafie. (Studies in Organized Crime, 5).
- Otomo, R. (2010). "Women in Organized Crime in Japan". In Fiandaca, G. (org.). *Women and the Mafia: female roles in organized crime structures*. Tradução de Stephen Jackson. New York: Springer, pp. 205-217. Título original: Donne e mafie. (Studies in Organized Crime, 5).
- Prado, T.; Bustamante, L. (2017). "Ninguém mexe com ela". *Veja*. São Paulo. V. 50, N.º 2550, pp. 72-73.

Saviano, R. (2015). “A força das mulheres nas estruturas do crime organizado” [online]. *Vice*, 7 de maio. Consultado em: 28 de novembro de 2018. Disponível em: <http://www.vice.com/pt/article/ezdn7w/rainhas-da-beleza-crime-organizado>.

Sutherland, E. H. (1983). *White collar crime: the uncut version*. New Haven/London: Yale University Press.





## Entresijo del concubinato coexistente con el matrimonio en México

The cohabitation coexisting with marriage in Mexico

**Ana Cristina Espinosa Valadez**<sup>124125</sup>

Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco

Guadalajara, Jalisco, México

<http://orcid.org/0009-0002-5941-2643>

[christyespinosa@yahoo.com](mailto:christyespinosa@yahoo.com)

---

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5200>

DOI : 10.25965/trahs.5200

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

---

**Resumen:** A raíz de las reformas constitucionales en México, se han derivado novedosos criterios de protección a los derechos adquiridos en relaciones extramaritales, en un plano de igualdad y no discriminación, con la intención de que las concubinas dejen de ser estigmatizadas por la ley y por la sociedad. Se reconoce la carencia de regulación para la distribución de los bienes del matrimonio con el concubinato, forma y distribución de las posibles pensiones alimenticias, entre esposa, concubina, hijos, bienes de la sucesión, ausencia de régimen patrimonial, compensación económica, pensiones compensatorias y los derechos laborales. Esto nos lleva a un entresijo de la justicia: proteger estos derechos sin conculcar los de otra persona, máxime que está tipificada como delito la conducta de bigamia. Se identifica una violación de derechos de la mujer casada en matrimonio, en contra de las recomendaciones de la CEDAW que prohíbe la bigamia o poligamia como violencia psicológica y económica en contra de la mujer derivando en una serie de daños. Respecto a las personas juzgadoras, en ausencia de legislación y en protección a los derechos humanos, es necesario dictar resoluciones con perspectiva de género y tutela judicial efectiva, con escrutinio estricto para que las parejas de hecho y unidas en matrimonio, accedan a derechos fundamentales de manera objetiva, razonable y proporcional evitando lesiones a su dignidad humana.

**Palabras clave:** concubinato, matrimonio, poligamia, violencia contra la mujer

**Abstract:** As a result of the constitutional reforms in Mexico, new criteria for the protection of rights acquired in extramarital relationships have been derived, on a level of equality and non-discrimination, so that concubines stop being stigmatized by law and by society. The lack of regulation is recognized for the distribution of the assets of the marriage with the concubinage, form and distribution of possible alimony, between wife, concubine, children, inheritance assets, absence of patrimonial regime, economic compensation, compensatory pensions and labor rights. This leads us to the intricacies of justice, to protect these rights without

---

<sup>124</sup> Magistrada integrante de la Novena Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, México.

<sup>125</sup> Miembro de la Red internacional América latina, África, Europa, El Caribe (ALEC) y de la Organización Internacional para el Fomento de una Cultura de Paz (OCUPA Internacional).

violating those of another person, especially since bigamy is criminalized. A violation of the rights of married women is identified, contrary to the CEDAW recommendations that prohibit bigamy or polygamy as psychological and economic violence against women, resulting in a series of damages. Regarding judging persons, in the absence of legislation and in order to protect human rights, it is necessary to issue resolutions with a gender perspective and effective judicial protection, with strict scrutiny so that common-law couples and married couples have access to the fundamental rights of objective, reasonable and proportional manner, avoiding damage to their human dignity.

Keywords: concubinage, marriage, polygamy, violence against women

## Un punto de partida conceptual hacia una realidad social en México

La Constitución Política de México, establece al inicio del artículo primero, que en los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas gozarán de los derechos humanos y las garantías de su protección reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales donde México es parte; en ese tenor, tenemos que el último párrafo del artículo antes citado, señala que queda prohibida toda discriminación motivada, entre otras cosas, por el estado civil o que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

La protección a los derechos humanos es el resultado de un arduo proceso de articulación política y discusión teórica que tuvo sus inicios en el año 2007 para concluir con las grandes reformas constitucionales en materia de derechos humanos que entraron en vigor el 10 de junio del año 2011; por ello, se trata de reformas que impactan de manera sustantiva en la labor de todas las autoridades del país, obligadas a proveer los mecanismos necesarios para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y evitar que éstos sean transgredidos.

En consecuencia, con respecto a la protección del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al desempeñarse bajo la figura de Tribunal Constitucional mediante sus resoluciones, interpreta que la familia se extiende a todas las formas y manifestaciones. Es decir, alude a las familias monoparentales, nucleares, reconstituidas, hogares extendidos, unipersonales, sociedades de convivencia, parejas con hijos, parejas no casadas, etcétera; es así que el máximo tribunal mexicano reinterpreta el derecho familiar a la luz de los derechos fundamentales bajo los principios constitucionales y nuevas figuras e instituciones jurídicas aplicables a la familia, ya sea por medio de resoluciones o diversos criterios jurisprudenciales de la Corte derivado de las reformas constitucionales.

Por lo anterior, es importante compartir que el sistema jurídico mexicano define las instituciones jurídicas del matrimonio y el concubinato, y es en la misma norma donde se regulan una serie de requisitos para su reconocimiento o acreditación.

En México, en nuestra codificación civil, en lo general, se define al matrimonio como la unión libre de dos personas de igual o distinto sexo, celebrado conforme a la forma prevista por la ley civil, con reconocida validez por el Estado, para realizar la vida en común en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Se acredita con el acta de matrimonio civil.

En cambio, la figura del concubinato<sup>126</sup> se define básicamente como una relación de hecho que tienen dos personas, sin estar casadas y sin impedimentos legales para contraer matrimonio. Viven juntos haciendo vida en común por un periodo mínimo

---

126 En este punto en particular es importante resaltar que la legislación sustantiva civil del estado de Jalisco reconoce como un beneficio para la figura del concubinato la posibilidad de la constitución del patrimonio de familia, tal y como lo estipula el artículo 778 del Código Civil del Estado de Jalisco, que a la letra señala: “- El patrimonio de familia puede ser constituido por cualesquiera de los miembros de ésta, entendiéndose por familia para los efectos de este capítulo a todo grupo de personas que habitan una misma casa, se encuentren unidos por vínculo de matrimonio o concubinato o lazos de parentesco consanguíneo y que por la ley o voluntariamente, tengan unidad en la administración del hogar.” (CCEJ, 2022).

de tres años si procrearon hijos, o por cinco años si no los engendraron<sup>127</sup> sin observar las formalidades impuestas por la ley.

Luego, al carecer de requisitos formales por no ser un acto solemne, el concubinato se acredita con testigos a quienes les conste que la pareja hizo vida en común por determinado periodo de tiempo que varía según las codificaciones estatales, que los miembros de la pareja están libres de matrimonio, para lo cual se necesita anexar certificados de inexistencia de matrimonio civil expedidos por el Archivo General del Registro Civil a favor de los concubinos y en caso de haber nacido en otros países u otras entidades federativas, acompañar la constancia de inexistencia de matrimonio de aquél, y las actas de nacimiento de los hijos, si los tienen en común.

Es una realidad social que en nuestra cultura mexicana coexista el matrimonio con alguna relación extramarital como lo es el concubinato; es decir que, aun estando casados tienen una relación sentimental con otra persona, incluso viviendo juntos sin haberse divorciado, lo que en estricto derecho se llamaría “*amasiato*”<sup>128</sup>. Se puntualiza que, tanto los casados en matrimonio, al igual que la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos: alimentarios, bienes y sucesorios, entre los demás reconocidos en las leyes.

Consecuentemente, los Tribunales Colegiados de Circuito pertenecientes al Poder Judicial de la Federación, han establecido que puede coexistir este tipo de relaciones e incluso se deben proteger los derechos que se generan en este caso<sup>129</sup>, y que, por los roles de género, en general, es la concubina a quien se le debe reconocer derechos como si estuviera casada, a efecto de evitar la re-victimización por cuestiones morales y ponerla en un plano de igualdad en derechos para exigir compensación económica, pensión compensatoria, derecho a heredar, derecho a los alimentos provisionales y definitivos, entre otros.

Se destaca que el legislador mexicano ha adoptado la figura de concubinato por regular las parejas de hecho, bajo la premisa de que mantengan una relación estable y continuada, pero que por voluntad han preferido no sujetarse a un régimen matrimonial. Por lo tanto, es claro que el legislador de nuestro país, se ha decantado por reconocer efectos jurídicos concretos a una relación en la que no existe una declaración expresa y formal de voluntad para formar una vida en común, como sucede en el caso del matrimonio. Pero, la realidad es una unión fáctica de dos personas que conforman una familia en el sentido amplio de la palabra.

---

127 Recientemente la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció en la Jurisprudencia 125/2022 (11a.), visible en el Semanario Judicial de la Federación, con aplicación obligatoria a partir del 12 de septiembre del año 2022, que el plazo establecido como elemento para la configuración del concubinato, en el Código Civil del Estado de Jalisco, no puede justificar por sí mismo la exclusión de determinados modelos de familia de la protección legal y constitucional.

128 Julián Güitrón Fuentevilla, nos dice que: “El amasiato es una unión de hecho fundada en una relación sexual y que no produce consecuencias jurídicas, se da entre una persona casada o entre personas casadas, que tienen relaciones sexuales con otras distintas a su cónyuge”.

129 Criterio sustentado por los Tribunales Colegiados de Circuito, en la Tesis: XXIV.10.1 C (11a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 13, mayo de 2022, Tomo V, página 4582, que establece que el concubinato –sociedad de hecho–. el artículo 136 del Código Civil para el estado de Nayarit, al exigir para su reconocimiento que la pareja se encuentre libre de matrimonio civil es inconveniente, pues presenta una distinción basada en una categoría sospechosa que obstaculiza el ejercicio de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la convivencia familiar y a la protección a la familia.

Conforme a lo anterior, el concepto de familia debe ser atendido desde una perspectiva más amplia, debiéndose incluir las situaciones de convivencia ajenas al matrimonio que desarrollan los mismos fines y que de reunir los requisitos se podrían acreditar como concubinato, por lo tanto, deben recibir protección.

Sin embargo, dicha protección no significa que deba existir una equivalencia entre el concubinato y el matrimonio, ya que son dos figuras distintas, pues debe distinguirse entre las obligaciones que surgen exclusivamente de un vínculo matrimonial y aquellas que surgen de un contexto familiar, tarea que corresponde legislar en materia familiar a cada una de las entidades federativas del país en el ejercicio de sus facultades constitucionales.

Situación que es acertada en cuanto a que se protejan estos derechos a las mujeres que han estado bajo la figura del concubinato, para que en un plano de igualdad y no discriminación dejen de ser estigmatizadas por la ley y la sociedad al no reconocerles derechos. Sin embargo, este punto es clave al ponderar en casos específicos los derechos del concubinato al igual que los derechos derivados matrimonio, como *entresijo de la justicia*. Quiero puntualizar que se confunden los conceptos de *amasiato* con el de *concubinato* y a su vez con el *matrimonio*. Existe una gran diferencia entre éstos, dado que el *amasiato* se da cuando una o ambas personas están impedidas para contraer matrimonio, teniendo una relación de pareja, y en el concubinato, se exige que ambos estén libres de matrimonio y con ello, están unidos legalmente.

## Análisis y reflexión sobre la coexistencia del matrimonio y el concubinato. Violencia contra las mujeres.

En nuestra legislación civil no existe la expresión semántica “*amasio*”. De hecho, es difícil encontrar incluso su definición, tipificándose más bien como delito de violencia familiar o bigamia. Ello, porque su contexto podría extraerse de su significado común, gramatical o conocido y aceptado por la sociedad, en un momento o lugar determinado; donde lejos de tener reconocimiento de derechos, son conductas penalizadas tanto por la ley como por la sociedad.

Bajo ese tenor, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, en versión electrónica, la palabra “*amasio, sia*”, significa:

“1.m. y f. querido”. (p. 24, párrafo 3).  
“Y el concepto anterior, en su contexto más adecuado, al tema que nos ocupa, se define como:  
“Del part. De querer.  
1.[...]  
3.m. y f. coloq. Amante (persona que mantiene con otra una relación amorosa)” (p. 24, último párrafo).”

Entonces, en protección a sus derechos de igualdad y no discriminación, es que se debe ponderar la defensa de sus derechos humanos cuando coexista el matrimonio civil con otro tipo de relación sentimental; justo es este punto el que identifico como un entresijo de la justicia.

Ante esta carencia de regulación para la distribución de los bienes, compensación económica, pensiones compensatorias, pensión por viudez, los derechos laborales, derechos económicos, de la forma y distribución de las posibles pensiones alimenticias, bienes de la sucesión, la forma en que se repartirán los bienes en caso

de conclusión del concubinato.<sup>130</sup> Cabe entonces la pregunta: ¿qué pasa cuando exista matrimonio?, es decir, esposa e hijos de una o de ambas relaciones.

Para mayor ilustración, nuestro Código Penal de Jalisco, establece diversos delitos contra el orden familiar, cito, el de *violencia familiar* (CPELSJ, 2018, art. 176 Ter), que lo comete quien infiera maltrato en contra de uno o varios miembros de su familia, tales como el cónyuge, pariente consanguíneo hasta cuarto grado, pariente afín hasta cuarto grado, concubina o concubinario. Para tales efectos, se entiende por maltrato los actos u omisiones que causen un deterioro a la integridad física o psicológica, o que afecte la libertad sexual de alguna de las víctimas, independientemente que se cometa o no otro delito. Se equipara a la violencia familiar el maltrato que se infiera en contra del tutor, curador, pupilo, amasia o amasio, los hijos de éste o aquélla de quien habite en el domicilio de la persona agresora o hubiera habitado con el mismo, o de la persona a quien la persona agresora le deba dar cuidado o protección.

En síntesis, podemos concluir en esta primera parte que las parejas, sin llegar a conformar un concubinato, puedan desarrollar lazos afectivos basados en la solidaridad y la ayuda mutua, además de que puedan estar dentro de la protección familiar que alude el numeral cuarto de nuestra Carta Magna, al ser una realidad social dinámica caracterizada por la vida en común en la que las personas se proporcionan cariño, solidaridad, ayuda y pueden llegar incluso a hacer un patrimonio común, sin que sea obstáculo que ambas personas se encuentren libres de matrimonio durante el tiempo que duró su relación.

Para continuar con el argumento, es necesaria la explicación de dos conceptos clave para generar un entorno de debate de la coexistencia de la figura del matrimonio y del concubinato. Estos conceptos son la bigamia y la poligamia,

Por su parte, en cuanto a la *bigamia*, esta es considerada un delito (CPELSJ, 2018, art. 180). Se señala que se impondrán de tres meses a tres años de prisión al que, estando unido a una persona en matrimonio, contraiga otro. La misma sanción se aplicará al otro contrayente, si conocía el impedimento, al tiempo de celebrarse el matrimonio.

Ante tal situación, es que al estarse en cierta manera “*permitiendo o naturalizando*” este tipo de relaciones análogas a la poligamia o bigamia, se ejerce violencia contra las mujeres, que se visualiza y desapruueba a través de la Recomendación General número 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y la Observación General número 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas (ONU, 2104). Adoptadas de manera conjunta y multidimensionales, entre ellas se incluyen los papeles estereotipados asignados por razón de sexo o género, la supuesta superioridad o inferioridad de uno de los sexos, los intentos por ejercer control sobre los cuerpos y la sexualidad de las mujeres y las niñas, las desigualdades sociales y la prevalencia de estructuras de poder.

En correlación con el segundo concepto señalado, dicho Comité considera en el documento en cita, que existen prácticas nocivas que sanciona bajo la letra “C”: que en el caso que nos atañe, refiere la poligamia que, para mayor comprensión, se transcribe:

---

130 En el concubinato no existe régimen patrimonial, pero considero que ello no impide la liquidación de los bienes y derechos adquiridos por el trabajo en común de los concubinos, mediante las reglas de la sociedad civil.

### **“C”. Poligamia**

**25.** La poligamia va en contra de la dignidad de las mujeres y las niñas, y vulnera sus derechos humanos y libertades, incluidas la igualdad y la protección en el seno de la familia. La poligamia varía de un contexto jurídico y social a otro, y también dentro de un mismo contexto, y entre sus efectos se cuentan el daño a la salud de las esposas, entendida como bienestar físico, mental y social, la privación y el daño materiales que pueden sufrir fácilmente las esposas y el daño emocional y material causado a los hijos, que a menudo tiene consecuencias graves para su bienestar.

**26.** Si bien muchos Estados partes han decidido prohibir la poligamia, esta se sigue practicando en algunos países, ya sea de manera legal o ilegal. Aunque a lo largo de la historia algunos sistemas familiares polígamos han funcionado en algunas sociedades agrícolas como una manera de asegurar una mayor fuerza de trabajo para cada una de las familias, varios estudios han demostrado que la poligamia en realidad suele conducir al aumento de la pobreza en la familia, especialmente en las zonas rurales.

**27.** Hay tanto mujeres como niñas que se encuentran formando parte de uniones polígamas, y existen pruebas de que las niñas tienen muchas más probabilidades de verse casadas o prometidas con hombres mucho mayores que ellas, lo que incrementa el riesgo de violencia y violaciones de sus derechos. La coexistencia de las leyes ordinarias con las leyes relativas al estatuto personal en el ámbito de la religión y con las prácticas y leyes consuetudinarias tradicionales a menudo contribuye a la persistencia de la práctica. No obstante, en algunos Estados partes, la legislación nacional autoriza la poligamia. Las disposiciones constitucionales y de otra índole que protegen el derecho a la cultura y la religión a veces también se han utilizado para justificar leyes y prácticas que permiten las uniones polígamas.

**28.** Los Estados partes en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer tienen obligaciones explícitas de desalentar y prohibir la poligamia porque es contraria a la Convención. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer también afirma que la poligamia tiene graves consecuencias para el bienestar económico de las mujeres y de sus hijos (p.11).

De lo anterior, se colige que los esfuerzos por cambiar dichas prácticas deben abordar aquellas causas sistémicas y estructurales subyacentes de las prácticas nocivas tradicionales, emergentes y reemergentes; empoderar a las niñas, niños y mujeres, y reeducar a hombres para que contribuyan a la transformación de las actitudes culturales y tradicionales que consienten las prácticas nocivas, actúen como agentes de ese cambio y refuercen la capacidad de las comunidades para apoyar tales procesos.

Ahora bien, en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV, 2018), en sus artículos primero y segundo, se señala como objetivo primordial el establecer la coordinación entre la Federación, las entidades federativas, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y los municipios

para prevenir, sancionar y erradicar las violencias contra las mujeres, adolescentes y niñas, así como los principios y mecanismos para el pleno acceso a una vida libre de violencias, así como para garantizar el goce y ejercicio de sus derechos humanos, cuyas disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general en la República Mexicana; quienes desde el ámbito de sus respectivas competencias expedirán las normas legales para garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, de conformidad con los tratados internacionales en Materia de Derechos Humanos de las Mujeres, ratificados por el Estado mexicano.

La citada ley, en el artículo quinto, define diversos conceptos de violencia, mismos que se traen a colación para una mayor comprensión del tema:

**Violencia contra las Mujeres:** Cualquier acción u omisión, basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público (p.2).

**Derechos Humanos de las Mujeres:** Refiere a los derechos que son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales contenidos en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención sobre los Derechos de la Niñez, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará) y demás instrumentos internacionales en la materia (p.3).

En el artículo 6 de la citada ley se definen los diferentes tipos de violencia que se ejercen contra las mujeres:

- I. **La violencia psicológica.** Es cualquier acto u omisión que dañe la estabilidad psicológica, que puede consistir en: negligencia, abandono, descuido reiterado, celotipia, insultos, humillaciones, devaluación, marginación, indiferencia, infidelidad, comparaciones destructivas, rechazo, restricción a la autodeterminación y amenazas, las cuales conllevan a la víctima a la depresión, al aislamiento, a la devaluación de su autoestima e incluso al suicidio;
- II. **La violencia física.** Es cualquier acto que inflige daño no accidental, usando la fuerza física o algún tipo de arma, objeto, ácido o sustancia corrosiva, cáustica, irritante, tóxica o inflamable o cualquier otra sustancia que, en determinadas condiciones, pueda provocar o no lesiones ya sean internas, externas, o ambas;
- III. **La violencia patrimonial.** Es cualquier acto u omisión que afecta la supervivencia de la víctima. Se manifiesta en: la transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, documentos personales, bienes y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades y puede abarcar los daños a los bienes comunes o propios de la víctima;
- IV. **Violencia económica.** Es toda acción u omisión del Agresor que afecta la supervivencia económica de la víctima. Se manifiesta a través de limitaciones encaminadas a controlar el ingreso de sus percepciones económicas, así como la percepción de un salario menor por igual trabajo, dentro de un mismo centro laboral;



- V. **La violencia sexual.** Es cualquier acto que degrada o daña el cuerpo y/o la sexualidad de la Víctima y que por tanto atenta contra su libertad, dignidad e integridad física. Es una expresión de abuso de poder que implica la supremacía masculina sobre la mujer, al denigrarla y concebirla como objeto, y
- VI. **Cualesquiera otras formas análogas que lesionen** o sean susceptibles de dañar la dignidad, integridad o libertad de las mujeres (p.4).

La **violencia familiar** se define en el artículo 7 como:

[E]l acto abusivo de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar, o agredir de manera física, verbal, psicológica, patrimonial, económica y sexual a las mujeres, dentro o fuera del domicilio familiar, cuyo agresor tenga o haya tenido relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato o mantengan o hayan mantenido una relación de hecho” (LGAMVLV, 2018:.4-5).

De lo anterior se colige que las autoridades e instituciones, desde cualquier ámbito de su competencia, deben realizar acciones con perspectiva de género para impulsar y fomentar el conocimiento y el respeto a los derechos humanos de las mujeres, transformar los modelos socioculturales de conducta de mujeres y hombres, incluyendo la formulación de programas y acciones de educación formales y no formales, en todos los niveles educativos y de instrucción, con la finalidad de prevenir, atender y erradicar las conductas estereotipadas que permiten, fomentan y toleran la violencia contra las mujeres, promover la inclusión prioritaria en el Plan Nacional de Desarrollo de las medidas y las políticas de gobierno para erradicar la violencia contra las mujeres. Como práctica de violencia se encuentra la coexistencia del matrimonio y el concubinato.

## Conclusiones

Luego entonces, es de suma importancia vigilar que los usos y costumbres de toda la sociedad no atenten contra los derechos humanos de las mujeres (LGAMVLV, 2018, art. 41, fracc. VII:26). Motivo por el cual, al visualizar y permitir la coexistencia de estas dos formas de familia, trae consigo la violencia contra las mujeres, situación que se debe prevenir y erradicar, en observancia de los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de las mujeres, así como el cumplimiento de las obligaciones del Estado mexicano derivadas de los tratados internacionales de los que forma parte.

Este tipo de relaciones tipificadas incluso, como delitos, coexistentes con el matrimonio se asemejan a un tipo de poligamia que va en contra de la dignidad de las mujeres. Vulnera sus derechos humanos y libertades, también la igualdad y la ponderación de la protección de derechos en el seno de la familia amparadas por el artículo cuarto de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Entre sus efectos hacia las mujeres se pueden señalar el daño a su bienestar físico, mental y social; es decir, la privación a su salud y el daño material que pueden sufrir fácilmente no solo las esposas, sino también las concubinas y los hijos procreados dentro y fuera del matrimonio, que a menudo tiene consecuencias graves para su bienestar mental y desarrollo económico.

Sin pasar por largo que, dentro de los deberes y derechos que nacen del matrimonio, tenemos que entre los cónyuges un derecho preferente sobre los bienes propios del

otro, y sobre los productos e ingresos que correspondan a los gastos de alimentación para el cónyuge y sus hijos, pudiendo pedir el aseguramiento de bienes, para hacer efectivo este derecho (CCEJ, 2022, art. 276). Es deber y obligación de los cónyuges, la fidelidad sexual y afectiva, procurar respecto del otro su superación personal, guardarle y hacer que se guarden las debidas consideraciones a su persona y proporcionarle en las mejores condiciones, satisfactores de salud y bienestar (CCEJ, 2022, art. 279).

El concepto constitucional de familia, no debe ser interpretado desde un punto de vista restrictivo y centrado exclusivamente en familias formadas en un contexto matrimonial, sino que dicho concepto debe ser entendido desde una perspectiva más amplia, debiéndose incluir en él las situaciones de convivencia o concubinato que son ajenas al matrimonio, pero que se desarrollan bajo el mismo fin que éste y que, por lo tanto, si bien deben recibir los mismos niveles de protección conforme lo establece la SCJN, también lo es que, si coexisten estas relaciones con el matrimonio, no significa que exista una equivalencia, pues surgen diversas obligaciones exclusivamente del vínculo matrimonial, motivo por el cual, le corresponde al legislador regular el estado civil de las personas.

Desde el punto de vista de la protección a los derechos de las mujeres, un hombre en ocasiones cuenta con otra pareja, con independencia de la existencia de un matrimonio con una diversa persona; por lo que ante la coexistencia de este tipo de relaciones si bien, constituye un delito penal contra el estado civil, también lo es que son ilegales las restricciones que se le imponen a la concubina para acceder como beneficiaria a los derechos ganados de su relación extramarital, adquiridos del concubinato. Nos encontramos frente a un choque de derechos entre dos mujeres.

Sin embargo, al tolerarse este tipo de relaciones cuando hay un matrimonio sin disolverse, tiene graves consecuencias para el bienestar económico de las mujeres y de sus hijos al generar violencia económica y psicológica, prohibidas por las recomendaciones realizadas en la CEDAW, donde México forma parte; luego, no todo avance significa progreso; el que algo tenga asidero en la realidad no significa que deba ser reconocido como un derecho humano si lesiona otro, al ser contrario a la dignidad humana tanto para la esposa como para la concubina. Para el caso, los Estados partes deben ser capaces de probar la pertinencia directa y la idoneidad de las medidas que se han adoptado, asegurando, ante todo, que no se vulneren los derechos humanos de las mujeres, y demostrar si dichas medidas lograrán el efecto y el resultado deseados.

La obligación del Estado es procurar que la brecha entre norma y realidad sea lo más pequeña posible, permitiendo un adecuado acceso a la justicia. No puede justificar demora en la prevención y eliminación de prácticas nocivas por ningún motivo, ni siquiera cultural o religioso. También tiene el compromiso de modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres; así con las reformas relativas al principio de libre desarrollo de la personalidad, máxime que se suprimió de nuestras legislaciones civiles la acreditación de las causales para obtener el divorcio, mismas que ante la dificultad para demostrarlas, desalentaba la disolución del vínculo matrimonial e incitaba a tener otras relaciones extramaritales. Actualmente, bajo el principio del libre desarrollo de la personalidad, donde las personas tienen la capacidad, facultad o potestad que tienen para adoptar su proyecto de vida y desarrollarse en la sociedad por sí mismo, decidiendo libremente cómo quiere ser y qué quiere ser, sin injerencia ajena ni coacción alguna, menos recibir controles o impedimentos injustificados por parte de los demás, incluyendo al estado.

En consecuencia, basta la voluntad y solicitud de cualquiera de los cónyuges para que se pueda decretar el divorcio. De lo contrario, se vulnera la autonomía de cada

persona, de acuerdo con el cual, al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida, las autoridades jurisdiccionales y legislativas, tienen prohibido interferir en la elección de éstos.

En el ordenamiento mexicano, el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental consagrado en nuestra Carta Magna, que permite a las personas elegir y materializar los planes de vida que estimen convenientes, cuyos límites externos son exclusivamente el orden público y los derechos de terceros. Se deben impulsar acciones que permitan visualizar la necesidad de los divorcios antes de considerar una relación de concubinato o de otra índole de relación sentimental y con ello, prevenir la violencia de la poligamia que sufren en su caso la esposa e hijos, lo mismo que la concubina.

Por parte de los juzgadores, mientras no exista en nuestra legislación la manera y forma de regular y proteger estos derechos sin conculcar los de otra persona que también los tenga, es necesario enfocarnos en la constitucionalización de los derechos humanos con el derecho familiar bajo el libre desarrollo de la personalidad y alejarnos de formulismos para argumentar con las fuentes del derecho aplicables, acercándonos a la Constitución Federal y a los tratados internacionales que hablen de la administración de la justicia como un derecho humano, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros. Dado que la persona jurídica que atiende esta constitucionalidad tiene que reconstruir desde un razonamiento jurídico visualizando el derecho bajo los estándares más amplios, ir más allá de formulismos simples de admisión a un proceso, incluyendo todos aquellos parámetros usados por el juzgador, midiendo el desahogo total y oportuno de argumentos, pruebas, defensas, en apego a la ley, sí, pero con fundamentos internacionales; esto es, hacer efectivos los derechos de las personas en solución integral pensando en el bienestar de los individuos como un deber activo para resolver los conflictos, siendo pues un juzgador dúctil (Zagrebelsky, 2016).

Por lo tanto, es imperativo entender la función del proceso judicial como la herramienta para la defensa de los derechos de las mujeres y cuyo objetivo debe ser disminuir conflictos y en su caso, lograr una justicia efectiva. Es sumamente importante el respeto amplio de los derechos humanos involucrados en un proceso judicial –tutela judicial efectiva– así como lograr una justicia pronta y expedita, donde se decreten medidas precautorias a solicitud de las partes –o en algunos casos de oficio–, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso, para evitar que se haga inútil la sentencia de fondo y que ésta tenga eficacia práctica; de igual forma el dictado de sentencias con perspectiva de género<sup>131</sup>, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos primero y cuarto de la constitución en cita, artículos segundo, sexto y séptimo de la convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém Do Pará Brasil; artículos uno y dieciséis de la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en razón que el derecho humano de la mujer deriva a una vida libre de violencia y discriminación con derecho a la igualdad.

---

131 Criterio emitido por la primera sala de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, a consultar en el libro 29, abril 2016, tomo II, página 836, registro digital 2011430, décima época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Es por lo anterior, que debemos establecer de manera enunciativa, mas no limitativa, nuevos criterios orientadores en donde la persona juzgadora pueda determinar la existencia de la unión de hecho, el nivel de compromiso mutuo; la existencia de una relación estable de carácter sentimental entre las partes; la existencia de un domicilio común, su naturaleza y alcance; las relaciones de dependencia económica que puedan existir entre las partes; la conformación de un patrimonio común; los aspectos públicos de la relación; las contribuciones pecuniarias o de otro tipo realizadas por las partes; todo bajo la óptica científica, analítica y política de tutela judicial efectiva establecida en el artículo diecisiete de la Constitución Política Mexicana, se recaben de oficio todos los medios de prueba necesarios que denoten cuáles son las dinámicas particulares de cada familia, de vital importancia para tener presente los aspectos sociales, culturales y económicos realizando un escrutinio estricto para que las parejas de hecho y aquellas unidas en matrimonio, tengan acceso a sus derechos humanos de manera objetiva, razonable y proporcional para evitar lesiones a la dignidad de las mujeres.

## Referencias

- CCEJ, Código Civil del Estado de Jalisco (10 de septiembre de 2022). Obtenido de <https://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedas/leyes/Listado.cfm#Codigos>
- CPELSJ, Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco (25 de enero de 2018). Obtenido de <https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/C%C3%B3digo%20Penal%20para%20el%20Estado%20Libre%20y%20Soberano%20de%20Jalisco%20%281%29.pdf>
- CPEUM, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (28 de mayo de 2021). Obtenido de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- CPF, Código Penal Federal. (12 de noviembre de 2021). Obtenido de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (18 de octubre de 2018). Obtenido de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV.pdf>
- Mata, Morales A. (2022). *Legislación Civil de Jalisco*. Guadalajara, México: Ediciones Gallardo
- Organización de las Naciones Unidas (14 de noviembre de 2014). CEDAW, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. *Recomendación General N° 31 del CEDAW y N° 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18*. Obtenido de <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (3 de septiembre de 1981). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Obtenido de [https://www.ohchr.org/sites/default/files/cedaw\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/cedaw_SP.pdf)
- Organización de las Naciones Unidas (1994). CEDAW, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. *Recomendación general N° 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares*. Obtenido de

[https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1\\_Global/A\\_49\\_38\(SUPP\)\\_4733\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/A_49_38(SUPP)_4733_S.pdf)

Organización de las Naciones Unidas (16 de diciembre de 2010). CEDAW, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer . *Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Obtenido de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/63/PDF/G1047263.pdf?OpenElement>

Organización de las Naciones Unidas (30 de octubre de 2013). CEDAW, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. *Recomendación general N° 29 relativa al artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución)*. Obtenido de [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fGC%2f29&Lang=es](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fGC%2f29&Lang=es)

Zagrebelsky, G. (2016). *El Derecho Dúctil: ley, derechos, justicia*. Madrid: Editorial Trotta.