

ALGUNOS LINEAMIENTOS PARA EL ANÁLISIS DEL SISTEMA TRIBUTARIO ARGENTINO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

Silvia Guadalupe Catinot (1)

I.- INTRODUCCIÓN

II.- CONCEPTOS GENERALES

- 1.- COLONIALIDAD**
- 2.- PATRIARCADO**
- 3. GÉNERO**
- 4. ESTEROTIPOS DE GÉNERO**
- 5. PERSPECTIVA DE GÉNERO**

III.- GÉNERO Y DERECHO

IV.- MARCO NORMATIVO VINCULADO CON LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

1.- CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (la “CEDAW”)

1.1.- Derechos y obligaciones contempladas en la CEDAW

1.1.1.- El concepto de discriminación en la CEDAW

1.1.2.- El principio de igualdad ante la ley

2.- CONVENCIÓN INTRAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

3. PROTECCIÓN INTEGRAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN LOS ÁMBITOS EN QUE SE DESARROLLEN SUS RELACIONES INTERPERSONALES (LEY N° 26.485)

4.- LA IDENTIDAD DE GÉNERO DE LAS PERSONAS (LEY N° 26.743)

V.- CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1. RECEPCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CIDH.

2. LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR PARTE DE LOS ESTADOS. COMPETENCIA DE LA CIDH.

3.- RECEPCIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR LA CSJN

3.1.- LA CONVENCIONALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA

¹ Contadora Pública Nacional (UNL), Abogada (UBA) y Tasadora, Martillera Pública, Tasadora (UNMORON). Especialización en Tributación (UNER) y en Derecho Tributario Internacional (Univ. de Barcelona). Especialización en Magistratura (UNLAM). Programa de Formación de Aspirantes a Magistrados - (PROFAMAG). Especialización en Docencia Universitaria para Ciencias Económicas (UBA). Formación Pedagógica de Carrera Docente (UBA). Doctoranda en el área “Derecho Fiscal” (UBA). Admitida en el *International Tax Program (ITP)*, *Harvard Law School, Harvard University* (2002 y 2003). Docente de grado y posgrado. Autora de libros y artículos sobre la especialidad tributaria. Disertante en diversos congresos, seminarios y jornadas sobre la especialidad. Silvia Catinot & Asociados.

3.2.- PROTECCIÓN INTERNACIONAL CONVENCIONAL. INEXISTENCIA DE CUARTA INSTANCIA REVISORA DE DECISIONES JURISDICCIONALES

VI.- LAS POLÍTICAS MACROECONÓMICAS Y EL ENFOQUE DE GÉNERO

1. POLÍTICA FISCAL Y DERECHOS HUMANOS.

1.1.- LA POLÍTICA FISCAL COMO HERRAMIENTA DEL ENFOQUE DE GÉNERO

2.- PRESUPUESTO PÚBLICO CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS.

2.1. PRESUPUESTO PÚBLICO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

3.- SISTEMAS TRIBUTARIOS Y LA IGUALDAD DE GÉNERO

3.1.- El sistema tributario no es neutral al género

3.2. Sesgos de género en los sistemas tributarios

3.2.1.- Sesgos de género en la tributación sobre la renta personal

3.2.2.- Sesgos de género en la tributación indirecta

3.2.2.1.- Problemas metodológicos en el análisis de los sesgos de género

3.2.2.2.- El IVA y el impacto de género

3.2.2.3.- El Impuesto al Tampón

3.2.2.4. El Impuesto Rosa

3.2.3.- Las implicancias de género de los impuestos a las empresas

3.2.4.- Sesgos en los impuestos al comercio exterior

3.2.5.- Impacto de género de los impuestos al trabajo

3.3. Elusión y evasión fiscal en perspectiva de género

VII.- LAS BRECHAS DE GÉNERO EN ARGENTINA

VIII.- ANALISIS DEL PRESUPUESTO PÚBLICO Y EL SISTEMA TRIBUTARIO ARGENTINO A PARTIR DEL ENFOQUE DE GÉNERO EN ARGENTINA

1.- PRESUPUESTO PÚBLICO Y GÉNERO

2.- ANÁLISIS DEL SISTEMA TRIBUTARIO CON ENFOQUE DE GÉNERO

2.1. IMPUESTO A LAS GANANCIAS

2.2. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

2.- ANÁLISIS DEL SISTEMA TRIBUTARIO ARGENTINO A PARTIR DEL ENFOQUE DE GÉNERO

2.1. IMPUESTO A LAS GANANCIAS

2.2. RÉGIMEN SIMPLIFICADO PARA PEQUEÑOS CONTRIBUYENTES (“MONOTRIBUTO”)

2.3.- IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

2.3.1.- IMPUESTO AL TAMPÓN

3.- IMPUESTO SOBRE LOS DÉBITOS Y CRÉDITOS EN CUENTAS BANCARIAS

4.- LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ACTUACIÓN DE ORGANISMOS JURISDICCIONALES Y EL PODER JUDICIAL

IX.- BIBLIOGRAFÍA

I.- INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene por objetivo brindar aportes conceptuales para el estudio de las implicancias de la política fiscal en materia de género, particularmente a través del diseño de sistemas tributarios con enfoque de género, así como también abordar el análisis de sistema tributario argentino desde una perspectiva de género.

El trabajo se organiza de la siguiente forma. En la sección II se precisan el alcance de conceptos referidos al estudio de género, así como también algunas nociones conceptuales fundamentales. En la sección III se presenta al derecho como fenómeno legal desde la perspectiva de género y se propone una metodología para efectuar el análisis del derecho desde un enfoque de género. En la sección IV se presenta el marco constitucional y legal existente en Argentina vinculado con los derechos de igualdad y no discriminación de las mujeres, y la protección de las mismas. En la sección V se realiza un análisis del control de convencionalidad y su recepción por nuestro Máximo Tribunal. En la sección VI se estudia porqué las políticas macroeconómicas no son neutrales en términos de igualdad de género; se analizan las implicancias que genera la política fiscal en materia de género, particularmente a través del diseño de sistemas tributarios y de presupuestos públicos con enfoque de género; y se identifican los sesgos explícitos e implícitos de género que suelen presentarse en los sistemas tributarios.

En la sección VII se estudian las brechas de género existentes en Argentina. Finalmente, en la sección VIII se efectúa un análisis del presupuesto público nacional y del sistema tributario argentino a partir de un enfoque de género. Concretamente, se efectúa la revisión de las normas de determinados tributos nacionales para determinar si existen sesgos de género y si la normativa vigente contempla tratamientos discriminatorios en función del género, con el objetivo de brindar aportes y proponer reformas legislativas que permitan eliminar los sesgos de género existentes en el sistema tributario argentino.

II.- CONCEPTOS GENERALES

1.- COLONIALIDAD

Quijano² sostiene que la colonialidad se funda en la imposición de una clasificación racial/étnica de la población del mundo como piedra angular del patrón mundial del poder capitalista, y opera en cada uno de los planos, ámbitos y dimensiones -materiales y subjetivas-, de la existencia cotidiana y a escala social.

El concepto de colonialidad permite establecer una significación de los roles que social/culturalmente se asignan a hombres y mujeres, de acuerdo al nuevo sistema de poder/producción capitalista que dio inicio a la modernidad.

² Quijano, Anibal (2014), *“Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder”*. CLASCO.

Según la división étnica/racial de las sociedades, se crea un sujeto pleno de derecho: hombre, blanco, europeo, terrateniente. Por fuera de éste, existirá un régimen de dominación de los otros, entre los que se incluye a las mujeres -indígenas, criollas, europeas-, quienes no tienen los mismos derechos que los hombres.

Quijano no analiza el concepto de género en su trabajo, pero advierte que la diferencia de género se constituye en las disputas sobre el control del sexo, sus recursos y productos, y que las diferencias se configuran dependiendo de la manera en que este control esté organizado. Asimismo, considera al sexo como atributos biológicos que llegan a ser elaborados como categorías sociales y propone pensar que en las relaciones de poder que se presentan en las sociedades se observa la presencia de asimetrías donde algunos ostentan el poder y los ejercen respecto de aquellos considerados inferiores.

En relación al género, esa dominación se presenta respecto del control del sexo, sus recursos y productos, creando el patriarcado poder masculino asentado en el concepto de la familia nuclear y la organización.

2.- PATRIARCADO

El concepto de patriarcado es antiguo. Engels³ lo definió como el sistema de dominación más antiguo y que guarda relación con un sistema de poder y por lo tanto, de dominio del hombre sobre la mujer.

Sin embargo, las teorías feministas actualizaron este concepto.

Facio⁴ considera que se trata de un sistema que justifica la dominación sobre la base de una supuesta inferioridad biológica de las mujeres, y que tiene su origen histórico en la familia, cuya jefatura ejerce el padre y se proyecta a todo el orden social. Sin embargo, aclara que también existe un conjunto de instituciones de la sociedad política y civil que se articulan para mantener y reforzar el consenso expresado en un orden social, económico, cultural, religioso y político, que determina que las mujeres como categoría social siempre estarán subordinadas a los hombres, aunque pueda ser que una o varias mujeres tengan poder, o que todas las mujeres ejerzan cierto tipo de poder como lo es el poder que ejercen las madres sobre los hijos y las hijas.

Asimismo, señala que en todos los sistemas patriarcales se presentan las siguientes características comunes: (i) Tienen su origen en la historia y no es natural⁵; (ii) Se fundan en el dominio del hombre, ejercido a través de la violencia sexual contra la mujer, institucionalizada y promovida a través de las instituciones

³ Engels se refiere al patriarcado en su obra titulada *"Estado, Familia y Propiedad Privada"*.

⁴ Facio, Alda y Fries, Lorena (1999), *"Feminismo, Género y Patriarcado."*, I. Introducción: Conceptos básicos sobre Feminismo y Derecho, en Libro Género y Derecho, La Morada. Corporación de Desarrollo de la Mujer Santiago de Chile, pág. 25.

⁵ Esto implica que las mujeres han estado excluidas sin posibilidad de registrar su historia, y que como no es natural existe la posibilidad de concebir un cambio.

de la familia y el Estado⁶; (iii) Reflejan relaciones de opresión de los hombres, pero las mujeres de cada uno de esos grupos oprimidos mantienen una relación de subordinación frente al hombre⁷; (iv) Las justificaciones que permiten la mantención del dominio sobre las mujeres tienen su origen en las diferencias biológicas entre los sexos, las que son entendidas como superioridad de un sexo sobre otro (masculino sobre el femenino).

Por su parte, Segato⁸ afirma que *“El patriarcado es un sistema opresor sobre lo femenino que está diseminado en hechos y prácticas sociales de modo capilar en las sociedades que vivimos.”*

El patriarcado se mantiene y reproduce a lo largo de la historia a través de prácticas, relaciones u organizaciones establecidas en una sociedad, que se presentan como instituciones, es decir, que operan como pilares sumamente ligados entre sí en la transmisión de la desigualdad entre los sexos, en la convalidación de la discriminación entre las mujeres, y en el mantenimiento del sistema de género y la reproducción de los mecanismos de dominación masculina que oprimen a todas las mujeres⁹ (vgr. el lenguaje ginope; la familia patriarcal; la educación androcéntrica; la maternidad forzada).

3.- GÉNERO

Según el Diccionario de la Real Academia Española, *“Género. 3.m. Grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico.”*

Facio¹⁰ señala que el origen del concepto de género y su distinción con el de sexo se debe a investigaciones en torno a varios casos de niñas y niños que habían sido asignados al sexo al que no pertenecían genética, anatómica y/u hormonalmente, siendo uno de los casos más conocidos estudiado por el psiquiatra Robert Stoller¹¹. Estos y otros muchos casos hicieron suponer a los

⁶ La violencia se instala en los cuerpos de las mujeres que quedan sujetas al control sexual y reproductivo del hombre que se atribuye su dominio.

⁷ Dicha subordinación es directa cuando es entre la mujer y un hombre de su misma categoría o superior, y es indirecta o simbólica cuando la subordinación de la mujer se da en relación a un hombre perteneciente a una categoría inferior.

⁸ Segato, Rita (2011), *“Género y colonialidad: en busca de claves de lectura y de un vocabulario estratégico descolonial”*. Disponible en https://nigs.ufsc.br/files/2012/09/genero_y_colonialidad_en_busca_de_claves_de_lectura_y_de_un_vocabulario_estrategico_descolonial__ritasegato.pdf

⁹ Camacho, Rosalia (1997), *“La maternidad como institución del patriarcado.”*, Tesis de Maestría en Estudios de La Mujer, Universidad Nacional, Heredia, pág. 41. Citada por FACIO, Alda y FRIES Lorena en el *“Feminismo, Género y Patriarcado.”*, I. Introducción: Conceptos básicos sobre Feminismo y Derecho, en el Libro Género y Derecho, La Morada. Corporación de Desarrollo de la Mujer Santiago de Chile, 1999, pág. 25.

¹⁰ Obra cit., pág. 14.

¹¹ Se trataba de dos gemelos idénticos que, debido a un accidente en el momento de realizarles la circuncisión, a uno de ellos le amputaron el órgano sexual. Los médicos y su familia consideraron que era preferible socializarlo como niña a que viviera su vida como un hombre sin pene. Este ser creció con la identidad sexual de una niña mientras su hermano gemelo vivía como niño. Esto hizo

científicos que lo determinante en la identidad sexual no es el sexo biológico sino el hecho de ser socializado/a, desde el nacimiento o antes, como perteneciente a uno u otro sexo. Es más, Stoller concluye en su libro que la asignación del rol casi siempre es más determinante en el establecimiento de la identidad sexual que la carga genética, hormonal o biológica. A esa identidad que se fundamenta en la asignación del rol con base generalmente en el sexo biológico, él la llamó identidad de género para diferenciarla de la determinación sexual basada únicamente en la anatomía.

De esta manera, Stoller¹², en su libro titulado *“Sex and Gender”*, sostiene que el género se refiere a *“grandes áreas de la conducta humana, sentimientos, pensamientos y fantasías que se relacionan con los sexos pero que no tienen una base biológica.”*

Ann Oakley¹³, en su tratado *“Sexo, Género y Sociedad”*, introduce el término género en el discurso de las ciencias sociales y la distinción entre sexo y género empieza a ser utilizada como un instrumento para explicar la subordinación de las mujeres como algo construido socialmente y no justificado en la biología.

De esta forma, a partir de 1972 se han desarrollado teorías más sofisticadas para explicar cómo y cuánto participa la sociedad en la construcción de la identidad masculina y femenina.

Al respecto, Facio¹⁴ señala que *“La mayoría de esas teorías coinciden en que a partir de una importancia exagerada a las diferencias biológicas -y de una invisibilización de las grandes similitudes- se construyen las diferencias/desigualdades constitutivas de cada sexo: a los bebés con genitales masculinos -o masculinizados- se les asigna unas características y a las bebés con genitales femeninos -o feminizados- las características contrarias, de tal manera que mientras que de los primeros en las sociedades latinoamericanas, por ejemplo, se espera un comportamiento agresivo, racional, activo, público, etc. de las segundas se espera el comportamiento contrario: dulces, emocionales, pasivas, hogareñas, etc., características éstas de menor prestigio que las primeras. (...) esas son las características que conforman aún el ideal de lo masculino y femenino en la Latinoamérica del siglo XX.”* Sin embargo, aclara que, algunas personas se resisten a aceptar que su identidad fue construida desde afuera y que, aun cuando nadie puede identificarse totalmente con su género, también nadie puede afirmar que no ha sido marcada/o por él.

pensar a Stoller que la identidad sexual no siempre es resultado del sexo al que se pertenece y decidió continuar con sus investigaciones.

¹² Stoller, Robert. (1968), *“Sex and Gender.”* Science House, New York, 1968, pág. vii. Citado por Facio, Alda y Fries Lorena, Obra cit., pág. 14.

¹³ Oakley, Ann. (1972), *“Sex, Gender and Society.”* Temple Smith, London, 1972. Citado por Facio, Alda y Fries, Lorena, Obra cit., pág. 15.

¹⁴ Facio, Alda y Fries, Lorena, Obra cit., pág. 14.

Por su parte, Thorne, Kramarae y Henley¹⁵ consideran que *“el género no es un hecho unitario ni natural, pero toma forma en relaciones sociales concretas e históricamente cambiantes”*, y Lerner¹⁶ sostiene que el género *“Es la definición cultural del comportamiento asignado como apropiado para cada uno de los sexos en una sociedad determinada. El género es un conjunto de roles culturales. Es un disfraz, una máscara con la que hombres y mujeres bailan su desigual danza”*.

El concepto de género refiere al conjunto de características, comportamientos, roles, funciones y valoraciones impuestas dicotómicamente a cada sexo a través de procesos de socialización, mantenidos y reforzados por la ideología e instituciones patriarcales. Se trata de un concepto anclado a los roles que se asignan en las sociedades, conforme las diferencias sexo biológicas. La construcción del género se da a partir de conductas y mandatos asumidos en forma a conceptos de organización clave en toda sociedad (vgr. familia, moral, control de los medios de producción, Nación y Estado). Siendo ello así, el concepto de género no es esencialista, ya que tiene carácter histórico y cambiante.

Como decía Simone de Beauvoir, el género se construye, mientras que el sexo es un atributo de la biología.

Cuando alguien utiliza la palabra género, se está refiriendo, por un lado, a una población diferenciada por sexo, es decir, mujeres y hombres, aunque muchas veces sólo se hable de población femenina. Asimismo, de alguna manera, se asume que hombres y mujeres no son idénticos e intercambiables y que las probabilidades de ejercicio de la libertad son menores para la población femenina. Otra acepción, no excluyente de las anteriores, se refiere al carácter sociocultural del significado de género, que lo distingue de la connotación biológica y corporal del concepto de sexo o de diferencia sexual.

El concepto de género no es abstracto ni universal, ya que se materializa en cada sociedad de acuerdo a contextos espaciales y temporales y se redefine constantemente a la luz de otras cuestiones (vgr. clase, etnia, edad, nacionalidad, habilidad). Sin embargo, el término género es empleado como concepto universalizador. No es lo mismo ser mujer, mujer blanca, mujer negra, mujer indígena, lesbiana, gay, tras, intersex, querr.

Entonces, ¿de qué hablamos cuando hablamos de género? ¿Qué diferencia hay entre sexo y género? El sexo es el conjunto de atributos fisiológicos que identifican a una persona como hombre, mujer o intersexual (vgr. órganos genitales, hormonas y capacidad de dar a luz y amamantar); mientras que el género es una construcción social, cultural, histórica y política, es decir, un conjunto de atributos, características, valores y conductas que socialmente se

¹⁵ Thorne, Barrie; Kramarae, Cheri; y Henley, Nancy (1983), *“Language Gender and Society.”* Ed. Newbury House, 1983. Citado por Facio, Alda y Fries, Lorena, Obra cit., pág. 16/17.

¹⁶ Lerner, Gerda (1986), *“The Creation of a Patriarchy”*, Oxford University Press, New York, 1986. Citado por Facio, Alda y Fries, Lorena, Obra cit., pág. 16/17.

esperan de las personas de acuerdo a si son hombres o mujeres. Estas conductas y características se imponen y reproducen a través de procesos de socialización mantenidos y reforzados por la ideología e instituciones patriarcales (vgr. familia, escuela, clubes, poder judicial, medios de comunicación).

La distinción entre los conceptos de sexo y género permite concebir distintas formas de representarse como mujer, hombre u otras identidades de género.

4.- ESTEREOTIPOS DE GÉNERO

Se ha definido a los estereotipos de género¹⁷ como opiniones o prejuicios generalizados acerca de atributos o características que hombres y mujeres poseen o deberían poseer o de las funciones sociales que ambos desempeñan.

Nótese que un estereotipo de género es nocivo cuando limita la capacidad de hombres y mujeres para desarrollar sus facultades personales, realizar una carrera profesional y tomar decisiones acerca de sus vidas y sus proyectos vitales.

Además, los estereotipos nocivos pueden ser hostiles o negativos (por ejemplo, las mujeres son irracionales) o aparentemente benignos (por ejemplo, las mujeres son protectoras).

Un estereotipo de género aparentemente benigno es el que sostiene que las mujeres son más protectoras que los hombres, y es por ello que las responsabilidades del cuidado de los hijos suelen recaer sobre ellas de manera casi exclusiva.

Cabe señalar que los estereotipos de género afectan el acceso a la justicia y se suelen observar prácticas de la llamada “estereotipación judicial” (vgr. la imposibilidad de acceder a la instancia judicial por cuestiones de fondo o forma; la práctica de quienes integran la magistratura de atribuir a un individuo características, roles o atributos sólo en razón a su pertenencia a un grupo social, tal como las mujeres o personas con discapacidad). Estas prácticas contribuyen a naturalizar y perpetuar estereotipos nocivos por parte de la legislación y de los tribunales inferiores, o en algunas de las partes de los procedimientos judiciales.

5.- PERSPECTIVA DE GÉNERO

Facio¹⁸ explica que nuestras culturas y tradiciones intelectuales son androcéntricas, están centradas en el hombre, y que han hecho de éste el paradigma de lo humano.

El androcentrismo, centrado en el hombre, se sigue percibiendo como la verdad, excepto cuando la realidad es vista desde una perspectiva de género.

¹⁷ ACNUDH, “*Estereotipos de género*”, disponible en su versión en inglés en: <http://ohchr.org/EN/Issues/Women/WRGS/Pages/GenderStereotypes.aspx>

¹⁸ Facio, A. y Fries, L. (1999). Obra cit., pág. 19.

Nótese que, como el hombre es percibido como el modelo de ser humano, todas las instituciones creadas socialmente responden principalmente a sus necesidades e intereses y, quizás a las necesidades o intereses que el hombre cree que tienen las mujeres. Es así como también los resultados de las investigaciones, observaciones y experiencias se han tomado como válidos para la generalidad de los seres humanos.

A lo largo de la historia, las perspectivas centradas en el hombre han dominado y se proyectaron como si se partiera de un ser único y universal: el hombre. Incluso la historia sólo ha incluido la vivencia, la experiencia y la mirada del género masculino.

Sin embargo, estas perspectivas androcéntricas, centradas en el hombre, que se imponen como totalizadoras de la experiencia humana, no han considerado los puntos de vista ni las experiencias de las mujeres. Este hecho ha producido la invisibilización de las violaciones de sus derechos humanos de las mujeres y la infravaloración de sus necesidades como seres humanos.

En virtud de lo expuesto, se puede concluir que la perspectiva androcéntrica, centralizada en el hombre, debe ser dejada de lado para dar lugar a las perspectivas de género o perspectivas de género-sensitivas como las denomina Facio¹⁹, en las que no se pretende sustituir la centralidad del hombre por la centralidad de la mujer, sino que buscan poner las relaciones de poder entre hombres y mujeres en el centro de cualquier análisis e interpretación de la realidad.

Al respecto, Facio²⁰ señala que las perspectivas género-sensitivas o perspectivas de género como se las conoce comúnmente son aquellas que visibilizan los distintos efectos de la construcción social de los géneros, ponen de manifiesto cómo el hombre y lo masculino son el referente de la mayoría de las explicaciones de la realidad en detrimento de las mujeres y de los valores asociados con lo femenino, y sugieren nuevas formas de construir los géneros que no estén basados en la discriminación. Estas perspectivas pueden ser desde el género femenino o desde el masculino.

Ahora bien, cabe efectuar dos consideraciones previas.

En primer término, cabe aclarar que, aun cuando mujer y género no son sinónimos, en el ámbito de las políticas públicas hay una tendencia a crear políticas de género cuando en la práctica se trata de políticas dirigidas a mujeres que dejan intactas las estructuras y relaciones entre los géneros. Una política de género necesariamente tiene que tener como finalidad la superación de la desigual valoración y el desigual poder entre los géneros, y no necesariamente deberían referirse exclusivamente a las mujeres, en tanto el sistema de género es

¹⁹ Facio, A. y Fries, L. (1999), Obra cit., pág. 20.

²⁰ Facio, A. y Fries, L. (1999), Obra cit. pág. 20.

un sistema que también involucra a los hombres²¹. Género, no es sinónimo de mujer, aunque la mayoría de los estudios, políticas y leyes que se relacionan o que toman en cuenta el género, sean estudios sobre la mujer, políticas hacia la mujer o leyes relacionadas con la problemática de la mujer.

En segundo término, corresponde señalar que el concepto de género no se refiere a un sector o grupo vulnerable de la sociedad, ya que alude a la construcción social de lo femenino y lo masculino de manera dicotómica y jerarquizada.

III.- DERECHO Y GÉNERO

Las diferencias entre los sexos no implican desigualdad legal, ya que es posible concebir a mujeres y hombres como legalmente iguales en su diferencia mutua.

Sin embargo, para incorporar la perspectiva de género en el derecho, se requiere observar y comprender todas las formas en que la mirada de los hombres se ha asumido como humana, y luego corregirlas. Esta tarea no resulta fácil, en razón de que muchas de las manifestaciones del sexismo son percibidas tanto por hombres como por mujeres como naturales. Este hecho hace que a veces sea difícil reconocer esas manifestaciones para corregirlas o desarticularlas.

Facio, en su libro *“Cuando el género suena, cambios trae.”*²² propone una metodología para efectuar un análisis del derecho como fenómeno legal desde la perspectiva de género. Dicha metodología comprende los siguientes seis pasos:

- (i) Tomar conciencia de la subordinación del sexo femenino en forma personal.
- (ii) Identificar en el texto legal las distintas formas en que se manifiesta el sexismo (vgr. androcentrismo, dicotomismo sexual, insensibilidad al género, sobregeneralización, sobrespecificidad).
- (iii) Identificar cuál es la mujer que está presente o invisibilizada en el texto.
- (iv) Identificar la concepción o estereotipo de mujer que sirve de sustento del texto (vgr. la mujer-madre, la mujer-familia o la mujer sólo en cuanto se asemeja al hombre).
- (v) Analizar el texto legal tomando en cuenta la influencia de, y los efectos en, los otros componentes del fenómeno legal.
- (vi) Ampliar y profundizar la toma de conciencia de lo que es el sexismo y colectivizarla.

²¹ Por ejemplo, la adopción de políticas penitenciarias dirigidas a los hombres privados de libertad podrían ser consideradas como políticas de género si su objetivo consiste en transformar la forma como éstos ejercen su masculinidad.

²² Facio, Alda. Z (1991), *“Cuando el género suena, cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal.”* ILANUD.

La perspectiva de género lleva implícita todas las variables imaginables y el género es atravesado por otras variables o condiciones, ya que, por ejemplo, el género y la raza se dan contenido y significado mutuamente.

El análisis del derecho desde la perspectiva de género implica, en primer término, tener conciencia de que las mujeres por su sexo, ocupan un lugar subordinado en nuestra sociedad y que el hombre, por su sexo, ocupa un lugar privilegiado, y que esa pertenencia a un grupo subordinado o a uno privilegiado, debe tenerse en cuenta por ser socialmente importante. Si bien la naturaleza determina el sexo a que se pertenece, la sociedad es la que determina qué características y cuánto poder tienen uno y otro sexo.

Nótese que, aun cuando un análisis de género toma la variable sexo/género como central, explicitando desde cuál sexo/género se hace dicho análisis y cuáles son los efectos o circunstancias en mujeres y hombres, el análisis de género se puede hacer desde la perspectiva del hombre y de la mujer.

Siendo ello así, el análisis del derecho desde una perspectiva de género debería considerar la categoría género como central porque ésta permite lograr una visión más apegada a la realidad.

Ahora bien, el derecho como fenómeno legal tiene tres componentes que se relacionan estrechamente entre sí: (i) el componente formal normativo; (ii) el componente estructural y; (iii) el componente político-cultural.

El componente formal normativo del derecho es la ley formalmente promulgada (vgr. constitución, tratado internacional, leyes sustantivas y adjetivas, decretos, reglamentos, convenciones colectivas, etc.). El componente estructural del derecho es el contenido que los tribunales y todos los funcionarios que proveen servicios de justicia le dan a las reglas y principios que se encuentran en el componente formal normativo, al seleccionarlos, aplicarlos e interpretarlos. En el componente estructural existen leyes, algunas no escritas ni promulgadas que conforman el derecho judicial y que son tomadas en cuenta por quienes administran justicia. Por su parte, el componente político-cultural de la ley es el contenido que las personas le van dando a la ley por medio de la doctrina jurídica, las costumbres, actitudes, tradiciones y conocimiento que de la gente tenga de la ley, así como el uso que la gente haga de las leyes existentes y las leyes no escritas o derogadas que la mayoría acata.

IV.- MARCO NORMATIVO VINCULADO CON LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

1.- CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN SOBRE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (la “CEDAW”) fue ratificada por la Argentina,

mediante la ley N° 23.179²³, y cuenta con jerarquía constitucional al ser incluida en el art. 75, inc. 22) de la Constitución Nacional (la "CN") a partir de la reforma del año 1994.

La incorporación de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos -tal es el caso de la CEDAW- en el art. 75, inc. 22) de la CN originó que éstos pasen a integrar el bloque de constitucionalidad. Esta norma al establecer que los tratados son superiores a las leyes, no hizo más que recoger lo ya establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (la "CSJN") en el caso "Ekmekdjian Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo"²⁴, bien que ascendiéndolos un escalón más al asignarle jerarquía constitucional.

Con la reforma de la CN en 1994, la jurisdicción constitucional en materia de protección de los derechos fundamentales ha dejado de pertenecer exclusivamente al Estado argentino, en razón de que puede acudir a la jurisdicción supranacional para perseguir la restauración de una regla jurídica tutelada por la CEDAW²⁵. El acceso a la jurisdicción supranacional configura una garantía para la defensa de los derechos constitucionales²⁶.

Cabe resaltar la incidencia que progresivamente ha tenido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la legislación interna, a tal punto que poco a poco y por su influencia se han ido modificando diversas instituciones locales -de forma y de fondo- para adaptarlas a este nuevo esquema sustancial y adjetivo.

Hace algunos años hubiera sido impensable imaginar que los pronunciamientos y las directivas o informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la "Comisión") y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la "CIDH") podrían incorporarse en la corriente sanguínea de los distintos países -como en la Argentina- con tal fuerza como para lograr trastocar sensiblemente ciertas normas locales, incluyendo a las de linaje constitucional.

En este sentido, cabe señalar lo sostenido por la CIDH, en cuanto a que en la lógica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (el "Sistema") *"reside la idea de que los pronunciamientos del tribunal deben trasladarse, en la forma y términos que provea el Derecho Interno -que son el puente entre el sistema internacional y el nacional- a las leyes nacionales, a los criterios jurisdiccionales domésticos, a los programas específicos en este campo y a las acciones*

²³ Sancionada el 8 de mayo de 1985.

²⁴ CSJN, "Ekmekdjian Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo", 7/07/1992, Fallos 315:1492.

²⁵ Sólo procede una vez que se encuentran reunidos una serie de rigurosos recaudos, entre ellos, la interposición y agotamiento de los recursos previstos al respecto por la esfera jurisdiccional estatal interna.

²⁶ Además, el Estado argentino puede solicitar a la CIDH una opinión consultiva sobre la compatibilidad entre cualquiera de las leyes internas del Estado y la CADH u otro tratado concerniente a la protección de los derechos humanos.

*cotidianas que el Estado despliega en materia de derechos humanos; trasladarse, en fin, al conjunto de la experiencia nacional*²⁷.

Además, la reforma de la CN en 1994 introdujo cambios trascendentes en el sistema de recepción constitucional del derecho internacional -especialmente en materia de derechos humanos- lo que trajo cambios en la jerarquía de las normas internacionales respecto de la CN y de las demás normas del derecho interno.

En cuanto a la inserción de los tratados internacionales en el orden jurídico argentino, cabe señalar que el art. 31 de la CN es la norma que determina el orden jerárquico de los distintos componentes de su sistema jurídico²⁸. La reforma de la CN vino a resolver un problema interpretativo recurrente desde la sanción misma de este precepto, referido al status jurídico de los tratados internacionales²⁹, la que sin alterar su texto -pues no estaba habilitada para hacerlo³⁰- determinó la jerarquía supra-legal de todos los tratados internacionales y los tipificó en base a la materia objeto de regulación.

El contenido diferenciado de los tratados internacionales se refleja en una jerarquización que se expresa en su articulación con la CN y la ley y en la facultad/dificultad con que pueden ingresar, progresar o egresar al sistema jurídico nacional³¹. En el caso de los tratados internacionales celebrados por el Estado Nacional, la jerarquía resultante es la siguiente (i) tratados con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, 2° párr.); y, (ii) tratados con jerarquía superior a la ley; que a su vez pueden subclasificarse en: a) tratados que pueden alcanzar la jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, 3° párr.); y b)

²⁷ CIDH, “Caso Tibi vs. Ecuador”, sentencia del 7/09/2004, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, ap. 6.

²⁸ En su parte pertinente, este artículo establece que la “*Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso de la Nación y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante, cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...*”.

²⁹ Antes de la reforma se debatía si los tratados, siempre por debajo de la CN, tenían menor, igual o mayor jerarquía que las leyes. Quienes sostenían que los tratados tenían menor jerarquía que las leyes aducían que aquellos por sí solos eran incompletos, pues necesitaban de la ley aprobatoria para entrar en vigencia en nuestro país. Por su parte, quienes sostenían que tenían la misma jerarquía se apoyaban en que la necesaria aprobación legislativa de la ley para ingresar al orden jurídico nacional los convertía lisa y llanamente en leyes; y quienes sostenían la mayor jerarquía de los tratados argumentaban que ellos expresaban la voluntad de dos (o más) Estados soberanos, lo que no podría ser modificado por la ley, en tanto expresión unilateral de la soberanía de un Estado.

³⁰ Cabe recordar que el art. 7 de la ley N° 24.309 establecía que “*La Convención Constituyente no podrá introducir modificación alguna a las Declaraciones, Derechos y Garantías contenidos en el Capítulo Único de la Primera Parte de la Constitución Nacional*”.

³¹ Las categorías constitucionales de los tratados, según los ejes temáticos concernidos, son los siguientes (i) tratados sobre derechos humanos (art. 75, inc. 22, 2° y 3° párr.); (ii) tratados de integración (art. 75, inc. 24); (iii) tratados no incluidos en los ítems anteriores celebrados con otras naciones o con organizaciones internacionales (art. 75, inc. 22, 1° párr.); (iv) concordatos con la Santa Sede (art. 75, inc. 22, 1° párr.); y convenios celebrados por las provincias con conocimiento del Congreso Nacional (art. 124).

tratados que no pueden alcanzar la jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, 1° párr. y art. 75, inc. 24).

En el ámbito interno, nuestra CN exige que los tratados con las Naciones extranjeras sean aprobados por el Congreso de la Nación. Resulta imprescindible destacar que la aprobación que realiza el Congreso Nacional en el orden interno -por medio de una ley- es sólo un paso intermedio en el proceso de conclusión de los tratados, previo a la ratificación en el ámbito internacional y, por ende, no implica su incorporación al derecho interno. Cuando el Poder Legislativo aprueba el texto del futuro tratado o del tratado, en el caso de adhesión, solamente está dando conformidad para que el PEN se obligue posteriormente en base a dicho texto o con las reservas que se indiquen. Luego el PEN podría ratificarlo o no, ya que se encuentra dentro de sus facultades.

Una vez incorporados los tratados internacionales al ordenamiento jurídico interno de nuestro país, Argentina se encuentra obligada a observar lo dispuesto por el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Dicho precepto establece que un Estado Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado, precisando que esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 46 de esa convención. Por su parte, el citado art. 46 dispone que (i) el hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno, y (ii) una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

La necesidad de cumplir lo dispuesto en un tratado respecto del cual un Estado consintió -tal lo hizo la Argentina respecto de la CEDAW- implica -con las salvedades mencionadas en los párrafos precedentes- que éste debe aplicar e implementar el derecho internacional que corresponda en su derecho interno mediante la creación de normas o toma de medidas que se ajusten al compromiso asumido y la derogación de aquellas incompatibles con ese compromiso.

1.1.- Derechos y obligaciones contempladas en la CEDAW

Seguidamente se efectúa un breve detalle de los derechos de las mujeres y los compromisos asumidos por el Estado Argentino en la CEDAW, con especial mención de aquellos cuentan con mayor importancia para el presente trabajo:

(i) Se establece cuando se configura la discriminación contra la mujer.(art. 1)

(ii) El Estado Argentino se comprometió a:

a) Consagrar en su CN y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar su realización

práctica; Adoptar medidas legislativas y de otro carácter que prohíban toda discriminación contra la mujer; Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; Abstenerse de incurrir en todo acto a práctica de discriminación contra la mujer; Tomar medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; Adoptar medidas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer (art. 2)

b) Tomar todas las medidas apropiadas para:

(i) Asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, en todas las esferas (en particular, política, social, económica y cultural), para asegurar (art. 3)

(ii) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para eliminar prejuicios y prácticas consuetudinarias que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; y Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres. (art. 5)

(iii) Asegurar a la mujer la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación (vgr. iguales condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, en la enseñanza preescolar, general, técnica y profesional, incluida la educación técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional); programas de estudios y exámenes; Eliminar todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza; Reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente (art. 10)

(iv) Eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular, el derecho al trabajo y a las mismas oportunidades de empleo (incluso la aplicación de los mismos criterios de selección de cuestiones de empleo); el derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio; el derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones; el derecho a la seguridad social; el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción. (art. 11)

(v) Impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar mediante la prohibición del despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil; la implantación de licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios

sociales; el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños. (art. 11)

(vi) Asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular, el derecho a prestaciones familiares; el derecho a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero; el derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural. (art. 13)

(vii) Asegurar la aplicación de las disposiciones de la CEDAW a la mujer de las zonas rurales y su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios. (Art. 14)

(viii) Eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: el mismo derecho para contraer matrimonio; el mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento; los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución; los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos; los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación; y los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso. (Art. 16)

c) Reconocer a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley: en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad (vgr. igualdad para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales; la nulidad de o contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo; los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio. (Art. 15)

(iii) Se establece un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (el "Comité"), para examinar los progresos realizados en la aplicación de la CEDAW en el ámbito de la Organización de Naciones Unidas (ONU). (Art. 17)

Asimismo, el Comité ha dictado recomendaciones generales, en relación con los derechos y las obligaciones previstas en la CEDAW. Entre otras, cabe mencionar las siguientes Recomendaciones Generales³²:

a) Nro. 5, Medidas especiales temporales (1988). El Comité recomienda que los Estados Partes hagan mayor uso de medidas especiales de carácter temporal como la acción positiva, el trato preferencial o los sistemas de cupos para que la mujer se integre en la educación, la economía, la política y el empleo.

b) Nro. 12: Igual remuneración por igual trabajo (1989).

c) Nro. 13: Las mujeres que trabajan sin remuneración en empresas familiares rurales y urbanas (1991).

d) N° 19: Violencia contra la Mujer (1992).

e) Nro. 21: La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares (1994)

f) N° 24: La mujer y la salud (art. 12 de la CEDAW) (1999).

g) Nro. 25: Art. 4, párr. 1 de la CEDAW. Referente a medidas especiales de carácter temporal (2004)

h) N° 27: Las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos.

i) N° 28: Las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el art. 2 de la CEDAW.

j) Nro. 33: El acceso de las mujeres a la justicia.³³

k) Nro. 34: Los derechos de las mujeres rurales.

l) Nro. 35: La violencia por razón de género contra la mujer. Actualización de la Recomendación General Nro. 19.

La CEDAW vincula el derecho a la igualdad con la obligación de eliminar la discriminación en todas las esferas de la vida pública y privada, distinguiendo entre discriminación directa e indirecta. Sin embargo, no hace mención a la violencia.

³² Estas Recomendaciones Generales pueden ser consultadas en: (https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CEDAW/00_4_obs_grales_CEDAW.html).

³³ En relación con la justicia, se recomienda, entre otras cuestiones, que los Estados parte: (i) Aseguren que los derechos y las protecciones jurídicas correlativas se reconozcan y estén incorporados en la ley, mejorando la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género; (ii) Mejoren el acceso irrestricto de la mujer a los sistemas de justicia para lograr la igualdad de jure y de facto; (iii) Aseguren que los profesionales de los sistemas de justicia tramiten los casos teniendo en cuenta las cuestiones de género; (iv) Confronten y eliminen obstáculos a la participación de las mujeres como profesionales en todos los órganos y a todos los niveles de los sistemas de justicia y cuasi judiciales y los proveedores de servicios relacionados con la justicia, y tomen medidas, incluso medidas especiales de carácter temporal, para garantizar que las mujeres estén igualmente representadas en la judicatura y otros mecanismos de aplicación de la ley, como los magistrados, jueces, fiscales, defensores públicos, abogados, administradores, mediadores, funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, funcionarios judiciales y de la justicia penal y especialistas, así como en otras capacidades profesionales; (v) Revisen las normas sobre carga de la prueba para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos en que las relaciones de poder priven a las mujeres de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso por la judicatura. En cuanto a la disponibilidad de sistemas de justicia, el Comité recomienda que los Estados partes aseguren la creación, el mantenimiento y el desarrollo de cortes, tribunales y otras entidades, según se necesiten, que garanticen el derecho de la mujer de acceder a la justicia sin discriminación en todo el territorio del Estado parte.

No obstante ello, la Recomendación General N°19 sobre violencia contra la mujer del Comité de la CEDAW asocia la discriminación con la violencia, señalando que el concepto de discriminación definido en el art. 1 de la CEDAW incluye a la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada, así como también reconoce los efectos de la violencia y su impacto en un conjunto de derechos y libertades de las mujeres -entre otros- el derecho a igualdad ante la ley; el derecho a igualdad en la familia; el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental; y el derecho a condiciones de empleo justas y favorables.

1.1.1.- El concepto de discriminación en la CEDAW

La definición del concepto de discriminación se encuentra prevista en el art. 1 de la CEDAW, que textualmente dice: *“A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”*

Como es dable observar, en los términos de la CEDAW, la discriminación puede darse de manera directa, que es la que tiene por objeto discriminar o la que establece explícitamente la distinción arbitraria. Pero también se puede dar de manera indirecta, por ejemplo, cuando una norma, práctica o una política o programa parece ser neutra respecto del sexo de sus destinatarios/as, pero en los hechos esa pretensa neutralidad tiene el efecto de reproducir las desigualdades sexo/genéricas.

En cualquier caso, la discriminación que aspira erradicar la CEDAW siempre menoscaba o anula el goce o ejercicio de los derechos humanos de las mujeres. Esta discriminación puede provenir de actos u omisiones estatales o producirse en el marco de relaciones privadas. En este sentido, la CEDAW es revolucionaria porque amplía la responsabilidad del Estado más allá de los límites propios de la esfera pública.

Por su parte, y en relación a la discriminación estructural Alegre y Gargarella³⁴ entienden que *“La discriminación estructural o “desigualdad estructural” incorpora “datos históricos y sociales” que explican desigualdades de derecho (de jure) o de hecho (de facto), como resultado de una situación de exclusión social o de “sometimiento” de [grupos vulnerables] por otros, en forma sistemática y debido a complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias”*.

³⁴ Cfr. Alegre, M. y R. Gargarella (2007), *“El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario”*. Editorial Lexis Nexis Argentina S.A. y Asociación Civil para la igualdad y la Justicia, págs. 166 y 167.

Al respecto, y en cuestiones de género, la CIDH entendió que *“La discriminación estructural en asuntos de género ha sido definida como el conjunto de prácticas, reproducidas por las instituciones avaladas por el orden social, en que hombres y mujeres se enfrentan a distintos escenarios sociales, políticos, económicos y éticos, y a diferentes oportunidades de desarrollo y de consecución de sus planes de vida, debido al hecho biológico de ser hombres o mujeres.”*³⁵

Ahora bien, cabe destacar que la CIDH también se ha pronunciado en cuanto a que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, señalando que *“Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose “en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos” definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable” [Eur. Court H.R., Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (merits), judgment of 23rd July 1968, pág. 34]. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.”*³⁶

1.1.2.- El principio de igualdad ante la ley

El principio de igualdad ante la ley o igualdad de trato se encuentra contenido en el art. 16 de la CN y en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como los arts. 1 y 15 de la CEDAW y el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“CADH”). Se trata de un principio básico y general de la protección de los derechos humanos, alcanzando el carácter de principio *ius cogens* del Derecho Internacional.

En tal sentido, la CIDH ha sostenido que *“La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible*

³⁵ Cfr. CIDH, Caso González y otras. “Campo Algodonero”) vs. México”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C Nro. 205).

³⁶ En el mismo sentido: Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 48. Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4

toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.”³⁷

Asimismo, ha dicho que *“El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.”*, agregando que *“En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.”³⁸*

De lo expuesto, se deriva que los Estados deben abstenerse de realizar acciones dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación. Al respecto, la CIDH ha sostenido que *“... los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar*

³⁷ CIDH, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984, Serie A Nro. 4. En igual sentido: Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 45; Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 87; CIDH, Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 1271; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 269; Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 225; Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 205; Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 215; Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 416. CIDH, Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 3076; Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 110; Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 238.

³⁸ CIDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18

disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales. Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.”³⁹

También ha dicho que “...el derecho internacional de los derechos humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria.”⁴⁰

2.- CONVENCIÓN INTRAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, más conocida como Convención de Belém do Pará, ha sido ratificada por la República Argentina, mediante la ley N° 24.632⁴¹, y aún no cuenta con jerarquía constitucional.

Esta convención reconoce que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a las mujeres el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. Se entiende por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. (art. 1)

Asimismo, reconoce que la violencia constituye una ofensa a la dignidad humana y es una manifestación de las relaciones de poder de igualdad entre mujeres y varones, además de trascender las variables de clase, raza, grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad y religión.

Mediante la Convención de Belém do Pará, la Argentina se comprometió a condenar todas las formas de violencia contra la mujer y conviene en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir,

³⁹ CIDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

⁴⁰ CIDH. “Caso *Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*”. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251. En el mismo sentido: Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 263.

⁴¹ Sancionada el 13 de marzo de 1996.

sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (i) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la Mujer; (ii) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de naturaleza que sea necesaria para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; (iii) y Establecer procedimientos legales y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección.

Cabe señalar que los aspectos centrales de la CEDAW y la Convención de Belém do Pará son: (i) la definición de discriminación; (ii) la caracterización de la violencia de género como grave violación a los derechos humanos; (iii) el reconocimiento del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia; y (iv) la obligación estatal de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar la violencia basada en el género.

3. PROTECCIÓN INTEGRAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES (LEY N° 26.485)

La ley Nro. 26.485⁴², reglamentada por el Decreto Nro. 1011/2010⁴³, tiene por objeto promover y garantizar la eliminación de la discriminación entre mujeres y hombres en todos los órdenes de la vida; el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia; las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos; el desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres; la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres; el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia; y la asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia. (art. 2). Concretamente, esta ley aspira a eliminar la discriminación entre mujeres y hombres en todos los órdenes de la vida, afirmando en particular el derecho de las mujeres a una vida sin violencia.

Esta norma garantiza todos los derechos reconocidos por la CEDAW, la Convención de Belén do Pará, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y, en especial, los referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones; la salud, la educación y la seguridad personal; la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial; el respeto de la dignidad; la decisión sobre la vida reproductiva, número de embarazos y cuándo tenerlos; la intimidad, la libertad de creencias y de pensamiento; recibir información y asesoramiento adecuado; gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad; gozar de acceso gratuito a la justicia en casos comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley; la igualdad real de derechos,

⁴² Publicada en el Boletín Oficial el 14 de abril de 2009.

⁴³ Publicado en el Boletín Oficial el 20 de julio de 2010.

oportunidades y de trato entre varones y mujeres; un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización.

Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida⁴⁴, libertad, dignidad, integridad física⁴⁵, psicológica⁴⁶, sexual⁴⁷, económica o patrimonial⁴⁸, participación política⁴⁹, como así también su seguridad personal. Asimismo, se prevé que quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes y se considera como violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. (art. 4)

La violencia contra las mujeres a la que alude la norma puede manifestarse en diferentes ámbitos (vgr. doméstica; institucional⁵⁰; laboral⁵¹; contra la libertad reproductiva; obstétrica; mediática; en el espacio público; pública-política).

⁴⁴ La violencia puede ser simbólica cuando se da a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

⁴⁵ La violencia física es la que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física.

⁴⁶ La violencia psicológica es la que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.

⁴⁷ Se entiende por violencia sexual cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.

⁴⁸ La violencia económica y patrimonial es aquella que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de la perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; la pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; y la limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

⁴⁹ Se entiende por violencia política la que se dirige a menoscabar, anular, impedir, obstaculizar o restringir la participación política de la mujer, vulnerando el derecho a una vida política libre de violencia y/o el derecho a participar en los asuntos públicos y políticos en condiciones de igualdad con los hombres.

⁵⁰ Aquella realizada por funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta

En relación con los derechos y garantías para las mujeres víctimas de violencia, se prevén -entre otros-, recibir un trato digno que evite revictimización; contar con un/a abogado/a que la represente de manera gratuita en las causas civiles; ser oída personalmente por el/la juez/a y por la autoridad administrativa competente y que se tome en cuenta tu opinión; participar del procedimiento y ser informada acerca del estado de la causa judicial; recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados sus derechos; oponerse a la realización de inspecciones sobre su cuerpo por fuera del estricto marco de la orden judicial; ser acompañada por alguien de su confianza en los peritajes y que sean realizados por personal profesional especializado y formado con perspectiva de género.

4.- LA IDENTIDAD DE GÉNERO DE LAS PERSONAS (LEY N° 26.743)

Mediante la ley N° 26.743 -reglamentada por el Decreto Nro. 1.007/2012-, se estableció que toda persona tiene el derecho a “*ser tratado de acuerdo a su identidad de género y a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acrediten su identidad respecto del nombre de pila, imagen y sexo con los que allí está registrada*” (art. 2).

El objetivo de esta norma legal fue establecer un procedimiento que permita a los ciudadanos de la Argentina ejercer sus derechos a la identidad sexual sin tener que recurrir a engorrosos, largos y costosos trámites judiciales ni tener que someterse a ningún escrutinio sobre su salud o sobre su intimidad para vivir de acuerdo a su género.

La identidad de género es la conciencia que se adquiere de la igualdad, la unidad y la persistencia de la individualidad, como hombre o mujer, y alude a la percepción subjetiva de que un individuo tiene sobre sí mismo en cuanto a sentirse hombre o mujer, aunque no podemos olvidar que en toda sociedad tiene una serie de normas o estereotipos culturales relacionados con el género. Estos conceptos relativos al género provocaron diversas formas de exclusión económica, social, política y cultural.

La ley N° 26.743 no hace distinción de ninguna índole, razón por la cual cualquier persona puede solicitar la actuación registral, reconociendo como derecho universal la facultad de adecuar el prenombre, la foto, el sexo a todos los ciudadanos sin distinción, conservando el número original del documento de identidad, sin intervención de un juez.

ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil.

⁵¹ Es aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral.

Además, la norma prevé que la rectificación registral no altera la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral, por lo tanto, oponibles a terceros (vgr. acreedores fiscales, ni las provenientes del derecho de familia en todos los órdenes y grados, incluida la adopción). De esto se desprende que el estado civil de las personas no cambia en virtud del cambio de género.

V.- CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1. RECEPCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CIDH.

A través del control de convencionalidad, la CIDH ha hecho notar a los Estados que, independientemente de las reformas legales que deban adoptar para compatibilizar determinadas disposiciones y prácticas con la CADH y los estándares internacionales que correspondan, en principio, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles deben actuar inmediatamente y de oficio en el sentido de adecuar sus decisiones a dichas disposiciones y estándares, frente al conocimiento de los casos que se les sometan.

El contenido del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la CIDH ha ido evolucionando en sus alcances, con miras a asegurar su aplicación por parte de los Estados.

En el año 2006, al resolver el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, la CIDH declaró que si bien “... es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, [...] obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico”, recordó que “...cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermad[os] por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. En este sentido, la CIDH indicó que “...el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”⁵².

Posteriormente, en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”⁵³, la CIDH remarcó que los órganos del Poder Judicial deben ejercer ya no un cierto control conforme se indicó en el caso “Almonacid Arellano y otros”, sino un control de convencionalidad. En este caso, la CIDH señaló algunas características específicas que debe reunir dicho control, tales como que (i) es de aplicación *ex officio* por parte de los órganos del Poder Judicial, (ii) es

⁵² CIDH, Caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, 26/09/2006.

⁵³ CIDH, “Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”, 24/11/2006.

complementario al control de constitucionalidad, y; (iii) es de aplicación también en un eventual “...contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia y de una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales”^{54 55}.

En ese mismo año, en la sentencia del caso “La Cantuta vs. Perú”⁵⁶, la CIDH reiteró los estándares fijados hasta el momento sobre control de convencionalidad en las sentencias de los casos Almonacid Arellano y otros y Trabajadores Cesados del Congreso⁵⁷.

De esta manera, el control de convencionalidad es definido como una herramienta jurídica de aplicación obligatoria *ex officio* por los órganos del Poder Judicial, complementaria al control de constitucionalidad, que permite garantizar que la actuación de dichos órganos resulte conforme a las obligaciones contraídas por el Estado respecto del tratado del cual es parte.

En el año 2007, la jurisprudencia de la CIDH fue reiterada en la sentencia del “Caso Boyce y otros vs. del Estado de Barbados”⁵⁸. En 2008, los estándares sobre control de convencionalidad fueron citados únicamente en la sentencia del “Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá”⁵⁹. En 2009, la CIDH reiteró su jurisprudencia sobre la materia en la sentencia del “Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México”⁶⁰. En 2010, dicho concepto fue desarrollado en ocho sentencias: “Caso Manuel Cepeda

⁵⁴ Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso, op. cit., párrs. 128 y 129.

⁵⁵ En su voto razonado a dicha sentencia, el juez del Tribunal, Sergio García Ramírez, señaló que si bien en el caso la CIDH se refirió al control de convencionalidad “*teniendo] a la vista la aplicabilidad y aplicación de la Convención Americana*”, “*la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del corpus juris convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado*”. Al respecto, Néstor Sagüés ha señalado que “*[q]ueda la incógnita de determinar si en verdad la Corte Interamericana ha querido conscientemente proyectar la teoría del control de convencionalidad a cualquier tratado*”. Para dicho autor “[e]s un punto que merece en el futuro de una pronta y clara explicitación por parte de [la] Corte, ya que involucra temas tales como si todos los tratados de derechos humanos tienen para los países ratificantes del Pacto de San José de Costa Rica rango supraconstitucional, y si es obligación -o no- de todos los jueces del área inaplicar, incluso de oficio, las reglas locales que lo contradigan” (Cfr. Sagüés, Néstor, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, Estudios Constitucionales, Año 8, N° 1, 2010, pp. 117-136, ISSN 0718-0195, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca).

⁵⁶ CIDH, “Caso La Cantuta vs. Perú”, 29/11/2006.

⁵⁷ Esta postura ha generado pronunciamientos en la doctrina que ponen en debate tal posibilidad dentro del sistema interamericano. Nestor Sagüés señala que “[e]l tribunal ha agregado algo al contenido inicial del Pacto, aunque el texto literal de éste no ha variado. Así, un Estado puede verse obligado por la doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una causa en la que él no ha sido parte, ni obviamente tenido oportunidad para alegar en pro de una interpretación diferente a la formulada en aquel expediente”. (Cfr. Sagüés, Néstor, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, Estudios Constitucionales, Año 8, N° 1, 2010, pp. pp. 125-126, ISSN 0718-0195, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca).

⁵⁸ CIDH, “Caso Boyce y otros vs. Barbados”, 20/11/2007.

⁵⁹ CIDH, “Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá”, sentencia del 12/08/2008.

⁶⁰ CIDH, “Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos”, sentencia del 23/11/2009.

Vargas vs. Colombia”⁶¹; “Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”⁶²; “Caso Fernández Ortega y Otros vs. México”⁶³; “Caso Rosendo Antú y Otra vs. México”⁶⁴; “Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia”⁶⁵; “Caso Vélez Loor vs. Panamá”⁶⁶; “Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil”⁶⁷ y Cabrera García y Montiel Flores respecto de México⁶⁸.

En esta última sentencia, la CIDH realizó una precisión importante en lo que concierne a los órganos del Estado obligados a aplicar dicho control entre las normas internas y la CADH. Atento a que en algunos Estados los tribunales constitucionales constituyen órganos autónomos independientes del Poder Judicial, la CIDH precisó que no sólo los jueces, sino que los diferentes “*órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles*” están en la obligación de ejercer *ex officio* el control de convencionalidad.

En 2011, los estándares sobre el control de convencionalidad fueron citados en cuatro sentencias en los casos “Gelman vs. Uruguay”⁶⁹; “Chocrón vs. Venezuela”⁷⁰; “López Mendoza vs. Venezuela”⁷¹ y “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”⁷².

En el citado caso Gelman, la CIDH concluyó que (i) la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la protección de éstos constituye un límite infranqueable a la regla de las mayorías o lo susceptible de ser decidido por éstas; (ii) en las instancias democráticas también debe primar un control de convencionalidad, cuya función y tarea se encuentra a cargo de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial; y (iii) las leyes de amnistía sobre graves violaciones de derechos humanos son incompatibles con las obligaciones internacionales de los Estados que las emiten⁷³. De esta manera, la CIDH no solo estableció que debe prevalecer un control de convencionalidad de la propia decisión de las mayorías en contextos democráticos, sino que enfatizó la idea de

⁶¹ CIDH, “Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia”, sentencia del 26/05/2010.

⁶² CIDH, “Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”, sentencia del 24/08/2010.

⁶³ CIDH, “Caso Fernández Ortega y Otros vs. México”, sentencia del 30/08/2010.

⁶⁴ CIDH, “Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México”, sentencia del 31/08/2010.

⁶⁵ CIDH, “Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia”, sentencia el 1/09/2010.

⁶⁶ CIDH, “Caso Vélez Loor vs. Panamá.”, sentencia del 23/11/2010.

⁶⁷ CIDH, “Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil”, sentencia del 24/11/2010.

⁶⁸ CIDH, “Caso Cabrera García y Montiel Flores”, sentencia del 26/11/2010.

⁶⁹ CIDH, “Caso Gelman vs. Uruguay”, sentencia del 24/02/2011. La CIDH se pronunció respecto de las autoridades obligadas a ejercer el control de convencionalidad, y el contexto en que éste debe ser aplicado. Dicho Tribunal recordó que “[c]uando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin”; y “[l]a sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

⁷⁰ CIDH, “Caso Chocrón vs. Venezuela”, sentencia del 1/07/2011.

⁷¹ CIDH, “Caso López Mendoza vs. Venezuela”, sentencia del 1/09/2011.

⁷² CIDH, “Caso Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”, sentencia del 29/11/2011.

⁷³ La CIDH se remitió a la jurisprudencia de varios tribunales máximos, tal fue el caso de la CSJN.

que dicho control supera la actuación del Poder Judicial, comprometiendo de manera expresa y categórica a todas aquéllas vinculadas a la administración de justicia^{74 75}.

2. LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR PARTE DE LOS ESTADOS. COMPETENCIA DE LA CIDH.

El art. 1.1 de la CADH obliga a los Estados Parte a respetar y garantizar, sin discriminación alguna, el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades contenidos en ella. En ese sentido, desde la sentencia en el caso “Velásquez Rodríguez vs. Estado de Honduras”, la CIDH ha afirmado que, conforme establece el art. 1.1, “...*todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención*”⁷⁶.

Estas obligaciones de respeto y garantía derivadas del art. 1.1 se complementan con el contenido del art. 2 de la CADH⁷⁷, el cual alude al deber estatal de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en dicho tratado⁷⁸.

Siguiendo la jurisprudencia de la CIDH, si un Estado manifiesta su intención de cumplir con la CADH, la no derogación de una norma incompatible con ésta y la falta de adaptación de las normas y comportamientos internos por parte de los poderes Legislativo y Judicial para hacer efectivas dichas normas, determinan que el Estado viole dicho tratado⁷⁹.

⁷⁴ CIDH, “Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana”, sentencia del 28/08/2014. En este caso, la CIDH sostuvo que “... en el ámbito de su competencia todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad”.

⁷⁵ En igual sentido, se pronunció la CIDH en el “Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador”, sentencia del 14/10/2014.

⁷⁶ CIDH, “Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, sentencia del 29/07/1988.

⁷⁷ El artículo 2 de la Convención establece que “[s]i el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de [la] Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

⁷⁸ Sin embargo, la CIDH ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes: (i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la CADH o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio y (ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías (CIDH, “Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú.”, sentencia del 30/05/1999).

⁷⁹ El hecho de que se trate de leyes internas y de que éstas hayan sido adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por la CN, nada justifica si mediante ellas se violan cualquiera de los derechos o libertades protegidos por la CADH (CIDH, Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 CADH). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16/07/1993.

A partir de los deberes generales establecidos en los arts. 1.1 y 2, los Estados Parte están obligados a armonizar su ordenamiento jurídico interno con la normativa de protección de la CADH. Una importante herramienta para contribuir a dicho fin es el control de convencionalidad⁸⁰.

La CIDH realiza un permanente control de convencionalidad al momento de analizar los diferentes casos que se someten a su competencia contenciosa. Cabe destacar lo sostenido por la CIDH en el caso “Cabrera García y Montiel Flores vs. México”⁸¹, en cuanto a que si bien “...no desempeña funciones de tribunal de ‘cuarta instancia’”, sí le compete “...verificar si en los pasos efectivamente dados a nivel interno se violaron o no obligaciones internacionales del Estado derivadas de los instrumentos interamericanos que le otorgan competencia”.

El hecho de que un Estado alegue haber aplicado el control de convencionalidad en un caso concreto no constituye una excepción preliminar admisible que afecte la competencia de la CIDH para pronunciarse sobre el fondo del asunto y analizar las presuntas violaciones de derechos humanos involucradas.

Cabe destacar que la CADH no impone un determinado modelo de control de convencionalidad. Así lo ha entendido la CIDH en el caso “Liakat Ali Alilux vs. Suriname”⁸².

Adicionalmente, la CIDH ha precisado que el control de convencionalidad puede implicar la expulsión de normas contrarias a la CADH, o bien, su interpretación conforme a la misma. Al respecto, cabe traer a colación lo resuelto en el Caso “Radilla Pacheco vs. México”⁸³. En idéntico sentido, se pronunció la

⁸⁰ Ello por cuanto, el control de convencionalidad “*puede en mucho contribuir a asegurar que la CADH genere sus efectos propios en el derecho interno de los Estados Partes*”. Voto disidente del juez Antonio Cançado Trindade, párr. 45. CIDH, “Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”, sentencia de 30/11/2007.

⁸¹ CIDH, “Caso Cabrera García y Montiel Flores”, sentencia del 26/11/2010.

⁸² CIDH, “Liakat Ali Alilux vs. Suriname”, sentencia del 30/01/2014. En esta oportunidad, la CIDH sostuvo que “*sobre la vulneración del derecho de protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien esta Corte reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y de los derechos fundamentales, la Convención Americana de Derechos Humanos no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles*”.

⁸³ CIDH, Caso “Radilla Pacheco vs. México”, sentencia del 23/11/2009. En esta oportunidad, la CIDH sostuvo que “*Para este Tribunal, no sólo la supresión de las normas en el derecho interno garantiza los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención*”.

CIDH en los casos “Fernández Ortega y otros vs. México”⁸⁴, y “Rosendo Cantú y otra vs. México”⁸⁵.

Posteriormente, en 2012 la CIDH en los casos “Atala Riffo y niñas Vs. Chile” y “Furlan y familiares Vs. Argentina” sostuvo que “... las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin.”, agregando que “Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”⁸⁶

3.- RECEPCIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR LA CSJN

La CSJN en el caso "Giroldi" ⁸⁷ sostuvo que la jerarquía constitucional de la CADH ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente en las condiciones de su vigencia⁸⁸, es decir, tal como rige en el ámbito internacional y teniendo en cuenta su efectiva aplicación jurisprudencial por la Comisión y la CIDH. Esta jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales toda vez que el Estado argentino reconoció la competencia de la CIDH para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la CADH⁸⁹.

Según ha dicho la CSJN “...la jurisprudencia de la Corte Interamericana es una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia...dicho tribunal internacional ha considerado que el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre

⁸⁴ CIDH, “Fernández Ortega y otros vs. México”, sentencia del 30/08/2010.

⁸⁵ CIDH, “Rosendo Cantú y otra vs. México”, sentencia del 31/08/2010.

⁸⁶ CIDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, y Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

⁸⁷ CSJN, "Giroldi", 1995, Fallos 318:514.

⁸⁸ Art. 75, inc. 22, 2° párr., Constitución Nacional.

⁸⁹ CSJN, "Bramajo", 1996, Fallos 319:1840; "Sánchez Reisse", 1998, Fallos 321:1328; CSJN, "Carranza Latrubesse", 6/8/2013. Gordillo, Agustín, “Tratado de derecho administrativo y obras selectas”, T. I, Parte General, 1ª ed., FDA, Buenos Aires, 2013, cap. VI, § 1, ps. VI-11/12.

*Derechos Humanos, tarea en la que debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del 11 mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*⁹⁰.

El control de convencionalidad se ha desarrollado con vigor en la jurisprudencia de la CSJN a partir de casos "Ekmekdjian c. Sofovich"⁹¹, "Horacio David Giroldi"⁹², "Julio L. Mazzeo"⁹³ y "Jorge Rafael Videla y Emilio Eduardo Massera"⁹⁴, entre otros.

En el caso "Rodríguez Pereyra"⁹⁵, la CSJN reconoció que los jueces están obligados a ejercer de oficio el control de convencionalidad entre las normas internas y la CADH, considerando las interpretaciones efectuadas por la CIDH.

En tal sentido, Gordillo expresa que *"Así como el control de constitucionalidad debe hacerse de oficio por todos los jueces, lo hayan pedido o no las partes, lo mismo ocurre con lo que se da en llamar el control de convencionalidad, esto es, la adecuación del caso a los tratados internacionales"*⁹⁶.

Nótese que el control de constitucionalidad de oficio enfrenta apoyos y detracciones en la doctrina. Sin embargo, la posición jurisprudencial imperante en la actualidad argentina se inclina por reconocer la potestad judicial del control oficioso⁹⁷.

Al respecto, cabe recordar que la CSJN admitió, por mayoría, el control de constitucionalidad de oficio en la causa "Mill de Pereyra, Rita y otros v. Provincia de Corrientes"⁹⁸.

Asimismo, cabe destacar que la CSJN también se pronunció -tal vez de forma indirecta- respecto del valor que tienen las recomendaciones expresadas

⁹⁰ Ver considerando 8°.

⁹¹ Fallos 315:1492.

⁹² Fallos 318:514.

⁹³ Fallos 330:3248.

⁹⁴ Fallos 333:1657.

⁹⁵ CSJN, "Rodríguez Pereyra", 27/11/2012. Fallos 335:2333.

⁹⁶ Gordillo, Agustín, "Hacia la unidad del orden jurídico mundial," RPA, 2009-1:54. Ver también Gordillo, Agustín, Tratado de derecho administrativo y obras selectas, t. 2, La defensa del usuario y del administrado, 9ª ed., FDA, Buenos Aires, 2009, cap. XXII.

⁹⁷ Sagües se inclina por esta posición, argumentando, entre otras muchas cuestiones, que la no aplicación del postulado *iuria novit curia* en la declaración de inconstitucionalidad es una grave incorrección jurídica (Cfr. Sagües, Néstor "Recurso Extraordinario", Tomo 1, pág. 144 a 146.)

⁹⁸ "Mill de Pereyra, Rita y otros v. Provincia de Corrientes", CSJN, 27/09/2001. El Máximo Tribunal admitió, por mayoría, el control de constitucionalidad de oficio, afirmando que ello no atenta contra el principio de división de poderes, pues siendo legítimo el control de constitucionalidad en sí mismo, carece de sentido sostener que no se produce un avance indebido del Poder Judicial cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. En el voto de los jueces López y Bossert se precisa que no se lesiona con ello el derecho de defensa en juicio, si los litigantes tuvieron oportunidad de ser oídos sobre el punto.

por los informes de la Comisión⁹⁹, en la la causa “Faifman, Ruth Myriam y otros c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”¹⁰⁰.

En esta oportunidad, la CSJN, de forma unánime, rechazó los argumentos del Estado Nacional y consideró que el reconocimiento expreso por parte de éste de su responsabilidad internacional -en el marco de un proceso de solución amistosa- generó como consecuencia jurídica inevitable y necesaria la obligación de indemnizar a todas las víctimas del atentado que hubieran sufrido daños, sin distinguir entre quienes habían interpuesto acciones judiciales dentro del plazo de prescripción y quienes no lo habían hecho¹⁰¹.

En este fallo, se confluye en un ámbito argumental común respecto de los efectos de las soluciones amistosas producidas en el seno de la Comisión en las cuales el Estado argentino reconoce su responsabilidad: dicho instrumento genera derechos para las víctimas y la obligación de reparación integral por parte del Estado argentino en sede interna¹⁰². No puede desconocerse que el valor dado a la solución amistosa por la CSJN se proyecta directamente al valor que tienen los informes emitidos por Comisión. Ambos, como mínimo, obligan al Estado argentino a reparar en sede interna por cualquier medio (ley, decreto o sentencia) las violaciones a los derechos

⁹⁹ Los actores demandaron al Estado con el objeto de que se les abonara una indemnización por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su cónyuge y padre respectivamente en el atentado terrorista contra la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) acaecido el 18 de julio de 1994. Como la acción judicial fue promovida en el año 2006, el Estado expuso como principal agravio, que la acción estaba prescripta puesto que se había vencido el plazo de dos años que debía computarse desde que ocurrió el evento dañoso.

¹⁰⁰ CSJN 712/2013 (49-F) R.O., 10/03/2015.

¹⁰¹ En tal sentido, recordó que con motivo de la denuncia promovida por Memoria Activa, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) ante la Comisión contra el Estado argentino por su responsabilidad en el atentado perpetrado contra la sede de la AMIA, las partes suscribieron un Acta mediante la cual decidieron iniciar un proceso de solución amistosa. En dicho marco, el Estado argentino reconoció su responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos oportunamente denunciada por los peticionarios y propuso una agenda tentativa de trabajo (en la cual se destacaba la promoción de una ley de reparación para todas las víctimas del atentado). Luego de suscribir el compromiso, el PEN dictó el decreto N° 812/2005, mediante el cual aprobó el Acta de solución amistosa, pero al día de la fecha, el Congreso no sancionó la ley de reparación de las víctimas.

¹⁰² Tanto la CADH como el Reglamento de la CIDH establecen un sistema de denuncias o peticiones particulares que ante una violación de derechos humanos por parte de un Estado posibilita que dicho órgano: a) finalice de manera normal el procedimiento emitiendo y eventualmente publicando un Informe, en el cual realizará las recomendaciones reparatorias de los derechos pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competen para remediar la situación examinada (forma normal de terminación del proceso trasnacional) o b) que se arrije a una solución amistosa entre las partes que deberá fundarse en el respeto de los derechos humanos reconocidos en la CADH, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables, mediante la redacción de un Informe que será transmitido al peticionario y a los Estados parte de la CADH (forma anormal de finalización del proceso trasnacional). La forma normal de terminación del proceso trasnacional y la forma anormal de finalización del proceso trasnacional, si bien son formalmente diferentes, tienen el mismo efecto sustancial en lo que respecta a la responsabilidad del Estado y la consiguiente obligación de reparación integral de los derechos humanos violados. En uno, la Comisión verifica la violación del Estado y recomienda la reparación. En el otro, el Estado reconoce su responsabilidad y acuerda la reparación adecuada con las víctimas. Insisto distintas formas pero el mismo efecto sustancial.

humanos verificadas o reconocidas. La coincidencia unánime de los miembros de la CSJN fija un importante estándar en torno a las diferentes formas mediante las cuales se materializan las condiciones de vigencia directa y particular de la jurisprudencia internacional emitida por la Comisión, en el marco del pleno funcionamiento del art. 75 inc. 22 de la CN.

De esta forma, el Máximo Tribunal -con una nueva integración- modifica el criterio sostenido en la causa “Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores – Provincia de Chubut”¹⁰³.

3.1.- LA CONVENCIONALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA

El 26/03/2019 la CSJN se pronunció en la causa “*García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad.*”, declarando procedente el recurso extraordinario, y resolvió: (i) declarar en el caso, y con el alcance allí indicado, la inconstitucionalidad de los arts. 23, inc. c); 79, inc. c); 81 y 90 de la ley 20.628, texto según leyes 27.346 y 27.430; (ii) poner en conocimiento del Congreso de la Nación la necesidad de adoptar un tratamiento diferenciado para la tutela de jubilados en condiciones de vulnerabilidad por ancianidad enfermedad, que conjugue este factor relevante con el de la capacidad contributiva potencial; y (iii) confirmar la sentencia apelada en cuanto ordena reintegrar a la actora desde el momento de la interposición de la demanda y hasta su efectivo pago, los montos que se hubieran retenido por aplicación de las normas descalificadas. Asimismo, precisó que hasta tanto el Congreso Nacional legisle sobre el punto, no podrá descontarse suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias de la prestación previsional.

Para así decidir, el Máximo Tribunal sostuvo -entre otras cuestiones- que:

(i) La garantía de igualdad ante la ley implica otorgar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias. Sin embargo, no impide que el legislador contemple distinciones, en la medida en que éstas no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, privilegio o

¹⁰³ CSJN, Fallos C.568.XLIV y C.594.XLIV, de fecha 6/08/2013. En este caso, la CSJN tuvo que resolver como *holding* si las recomendaciones formuladas por la Comisión al Estado argentino en los informes previstos por el art. 51.2 de la CADH son obligatorias, y en caso de serlas, que efectos o alcances tienen en términos de responsabilidad internacional. En los argumentos expuestos por la mayoría y por la minoría se observa un punto de confluencia sobre la obligatoriedad de los Informes (y sus recomendaciones) y diferentes matices en torno a la intensidad o gradualidad en la exigibilidad de los mismos. En tanto, en los mencionados tópicos, para la minoría los Informes directamente no tenían ninguna clase de valor o relevancia jurídica. La mayoría le otorgó a los informes un carácter casi equiparable a una sentencia de la CIDH, garantizando a las personas que las recomendaciones indemnizatorias puedan ser satisfechas mediante el procedimiento de ejecución de sentencias contra el Estado. La mayoría le otorgaron a los informes un menor nivel de intensidad, dejándole al Estado argentino un margen de apreciación respecto de las formas o mecanismos de reparación, pero todo ello, asumiendo que la falta de respuestas estatales acarrea responsabilidad internacional. Por su parte, la minoría también le reconoció un menor nivel de intensidad dejándole al Estado argentino un margen de apreciación respecto de las formas o mecanismos de reparación, pero sin que el incumplimiento estatal genere responsabilidad internacional.

inferioridad personal o clase, ni importen ilegítima persecución de personas. En determinadas circunstancias que aprueben el test de razonabilidad, resulta constitucional favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, si esa diferenciación procura compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento desigualitarios que recaen sobre aquellas. El envejecimiento y la discapacidad son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad.

(ii) En materia impositiva, el principio de igualdad exige la creación de categorías tributarias razonables y prohíbe la posibilidad de unificar las consecuencias tributarias para situaciones que en la realidad son distintas.

(iii) La reforma constitucional de 1994 dio impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial, estableciendo medidas de acción positiva (art. 75, inc. 23, CN), y enfatizó el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos. Esta obligación resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico, y se proyecta en la materia tributaria, *“ya que no es dable postular que el Estado actúe con una mirada humanista en ámbitos carentes de contenido económico inmediato (libertades de expresión, ambulatoria o tránsito, etc.) y sea insensible al momento de definir su política fiscal. Es que, en definitiva, el sistema tributario no puede desentenderse del resto del ordenamiento jurídico y operar como un compartimento estanco, destinado a ser autosuficiente “a cualquier precio”, pues ello lo dejaría al margen de las mandas constitucionales.”*

(iv) Mediante acordada 5/2009 la CSJN adhirió a las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia para Personas en Condición de Vulnerabilidad”.

Asimismo, el Máximo Tribunal recordó que *“Que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (documento que goza de jerarquía constitucional conforme al art. 75 inc. 22 de la Norma Fundamental), establece el derecho a la seguridad social, disponiendo que toda persona debe gozar de “la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa...”, y que “dispone la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el documento (art. 1°).”* Y señaló que *“la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM), adoptada por la Organización de Estados Americanos durante la 45ª Asamblea General de la OEA, el 15 de junio de 2015, e incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante ley 27.360 (en vigor desde el 22 de noviembre de 2017), consagra el compromiso de los Estados Partes para adoptar y fortalecer “todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la*

justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos" (...), así como también las medidas necesarias a fin de lograr, progresivamente, la plena efectividad de los derechos económicos."

De esta forma, la CSJN entiende que el análisis integral de la capacidad contributiva implica que la equiparación de un jubilado en condiciones de mayor vulnerabilidad con otro que no se encuentra en esa situación, pasa por alto que el mismo ingreso no impactará de igual manera en un caso que en otro.

3.2.- PROTECCIÓN INTERNACIONAL CONVENCIONAL. INEXISTENCIA DE CUARTA REVISORA DE DECISIONES JURISDICCIONALES.

El 25/09/2001 la CSJN confirmó la sentencia de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que había hecho lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por el ex Presidente Carlos Saúl Menem contra Editorial Perfil S.A., Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico¹⁰⁴. Encontrándose firme este mencionado pronunciamiento y habiéndose cumplido con la reparación económica allí ordenada, el 15/11/2001 Jorge Fontevicchia, Héctor D'Amico y Horacio Verbitsky (este último en representación de la Asociación Periodistas) sometieron el caso al sistema interamericano de protección de derechos humanos, por considerar que el pronunciamiento de la CSJN había vulnerado el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (art. 13 de la CADH), razón por la cual solicitaron que se declarara la responsabilidad internacional del Estado argentino.

El 29/11/2011 la CIDH declaró que el Estado argentino violó el derecho a la libertad de expresión de los peticionantes (art. 13, CADH), y dispuso que éste debía: (i) dejar sin efecto la condena civil impuesta a Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico; (ii) publicar un resumen oficial de su sentencia elaborado por la CSJN, por una sola vez, en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional, así como también publicar la sentencia completa de la CIDH en la página del Centro de Información Judicial de la Corte Suprema (CIJ); y (iii) entregar las sumas reconocidas en dicho fallo.

Consecuentemente, la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación envió a la CSJN un oficio en el que hizo saber el pedido formulado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación para que se diera cumplimiento, en lo que correspondiera, con lo resuelto por el tribunal internacional.

El 14/02/2017 la CSJN dictó sentencia en la causa "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevicchia y D'Amito vs. Argentina' por la CIDH", en la que desestimó la presentación efectuada por la Dirección General mencionada.

¹⁰⁴ Causa "Menem, Carlos Saúl cl Editorial Perfil S.A. y otros si daños y perjuicios sumario", Fallos: 324: 2895.

Para así resolver, el Máximo Tribunal sostuvo -entre otras cuestiones- que *“Se encuentra fuera de discusión que las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para este (art. 68.1, CADH) (conf. doctrina de Fallos: 327:5668, voto de la jueza Highton de Nolasco, considerando 6°). Dicha obligatoriedad, sin embargo, alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales. En efecto, es con ese alcance que el Estado argentino se ha obligado internacionalmente a acatar las decisiones de la Corte Interamericana.”*

Asimismo, agregó que *“...la CADH crea "una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos"; y que "la Corte Interamericana no tiene el carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional; sólo puede en este caso, señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención que hayan perjudicado al [...] afectado en este asunto”.*

De esta manera, la CSJN dejó en claro que la CIDH no tiene el carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional y que, por ende, dejar sin efecto la sentencia de ese Máximo Tribunal es uno de los supuestos en los que la restitución resulta jurídicamente imposible a la luz de los principios fundamentales del derecho público argentino, aun cuando esto no implique negar carácter vinculante a las decisiones de la CIDH, sino tan solo entender que la obligatoriedad se circunscribe a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional.

VI.- LAS POLÍTICAS MACROECONÓMICAS Y EL ENFOQUE DE GÉNERO

Ruiz¹⁰⁵ señala que la ausencia de perspectiva de género en la toma de decisiones micro y macroeconómicas se produjo como consecuencia de que los hombres monopolizaron el proceso de diseño e implementación de las grandes políticas y medidas económicas, lo que ha dado como resultado iniciativas pensadas por y para los hombres, en las que se han obviado las experiencias y condiciones de vida diferenciadas de las mujeres, así como sus intereses y necesidades concretas.

Sin embargo, cabe destacar que las políticas macroeconómicas no son neutrales en términos de género, ya que impactan de manera diferenciada en hombres y mujeres, debido a la distinta posición que hombres y mujeres ocupan en el sistema económico. Estas políticas se encuentran dentro de un determinado conjunto de relaciones distributivas y estructuras institucionales que generan consecuencias sociales que deben ser explicitadas.

Considerar la perspectiva de género en el análisis de las políticas económicas permite evaluar mejor sus impactos reales. Y adoptar ese enfoque en

¹⁰⁵ Ruiz, M. (2013). *“Mujeres y políticas fiscales de los “estados de bienestar”*. Revista Con La A. Recuperado de <http://conlaa.com/>. Consultado por última vez el 28-08-2017.

el estudio de las políticas fiscales posibilita cuestionar si determinada medida de política fiscal reduce, incrementa o no altera la igualdad de género.

El estudio de la política fiscal desde la perspectiva de género aborda la política de gasto o estudia las implicancias de género de la política tributaria.

En este marco, cabe señalar que el informe de ONU Mujeres *“Transformar las economías para realizar los derechos”*¹⁰⁶ afirma la necesidad de vincular las políticas macro-económicas y la política social: *“Las políticas macroeconómicas afectan a la disponibilidad de empleos remunerados y de los recursos necesarios para implementar políticas sociales. Por tanto, son fundamentales para crear un entorno propicio en el cual sea posible promover la igualdad sustantiva de las mujeres. No se ha reconocido el impacto de género de las políticas macro-económicas, empezando porque estas no tienen en cuenta el valor del trabajo reproductivo o las restricciones que el rumbo de estas políticas ha impuesto al gasto social, particularmente en épocas de crisis económicas. Aceptar este diagnóstico supone asumir la necesidad de que las políticas macroeconómicas deben trabajar de la mano de la política social (hasta ahora han sido artificialmente separadas), idealmente bajo el enfoque de derechos”*

Las medidas macroeconómicas suelen presentar sesgos de género -entre otros- el sesgo recesivo, el sesgo de proveedor masculino y el sesgo de la mercantilización.

El sesgo recesivo se produce cuando los gobiernos adoptan determinadas medidas macroeconómicas para atraer capitales a corto plazo. Los efectos de estas medidas impactan en mayor medida sobre las mujeres porque son más vulnerables a la pérdida de empleos formales, están sobre-representadas en el empleo informal y asumen mayor responsabilidad para amortiguar las consecuencias negativas de la recesión en el hogar.

Los enfoques de política macroeconómica que consideran el pleno empleo como fin para alcanzar objetivos sociales como la distribución equitativa de los ingresos y la eliminación de la pobreza padecen del sesgo del proveedor masculino. En efecto, las políticas de pleno empleo se basan en el supuesto que la esfera no mercantil de la reproducción social se articula con la economía de mercado de la producción de bienes a través de los salarios que perciben los proveedores masculinos y que en gran parte satisfacen las necesidades de una serie de personas dependientes. Estas medidas generan una exclusión de las mujeres, las que sólo logran participar en forma precaria en el mercado laboral o terminan dependiendo del proveedor masculino.

El sesgo de mercantilización se da por el reemplazo de beneficios sociales distribuidos por el Estado por prestaciones sociales individualizadas y de mercado destinadas a aquellas personas que pueden adquirirlas. Esta medida produce consecuencias severas en la organización de la reproducción social y el trabajo

¹⁰⁶ Informe de ONU Mujeres sobre el Progreso de las Mujeres en el Mundo, 2015, pág. 190.

de cuidado no remunerado sobre el cual se apoya y que recae principalmente sobre las mujeres.

Los sesgos comentados existen y se reproducen por la división sexual del trabajo. Un rasgo de género de esta división del trabajo social es aquél que se da entre el trabajo para el mercado (remunerado), y el trabajo de cuidado (no remunerado), ya que la subordinación económica de las mujeres está directamente vinculada con la distribución social del trabajo y del tiempo.

1.- POLÍTICA FISCAL Y DERECHOS HUMANOS

La política fiscal es una política pública que se encuentra sujeta a los compromisos y las obligaciones que los Estados han asumido a nivel internacional y en sus propias constituciones.

En este sentido, la CIDH ha establecido que los principios de derechos humanos son plenamente aplicables a las políticas fiscales y deben ser aplicados desde la elaboración de los presupuestos y los códigos fiscales o la asignación de gastos hasta la supervisión y control de los efectos e impactos.

Además, la política fiscal está regida por el derecho constitucional doméstico, los principios generales del derecho internacional, y los estándares de política pública de organismos internacionales, que deben interpretarse en armonía con las normas de derechos humanos.

Con la adopción de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible¹⁰⁷ y la Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre Financiación para el Desarrollo¹⁰⁸, los Estados se comprometieron a movilizar recursos y ajustar sus políticas fiscales para cumplir con los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Las normas de derechos humanos han sido reconocidas como la piedra angular de estas agendas.

La iniciativa por los *“Principios de Derechos Humanos en la Política Fiscal”* busca desarrollar y promover un compendio de principios y directrices que sintetizan los estándares de derechos humanos aplicables al diseño, implementación y monitoreo de la política fiscal. Asimismo, son un referente para que los Estados, las instituciones financieras internacionales, las agencias de cooperación internacional y los actores económicos cumplan con sus obligaciones y responsabilidades en esta materia y contemplen la exigibilidad de los derechos

¹⁰⁷ En 2015, la ONU aprobó la Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible, una oportunidad para que los países y sus sociedades emprendan un nuevo camino con el que mejorar la vida de todos, sin dejar a nadie atrás. La Agenda cuenta con 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible, que incluyen desde la eliminación de la pobreza hasta el combate al cambio climático, la educación, la igualdad de la mujer, la defensa del medio ambiente o el diseño de nuestras ciudades. Ver en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>

¹⁰⁸ Resolución aprobada por la Asamblea General el 27 de julio de 2015 [sin remisión previa a una Comisión Principal (A/69/L.82)] 69/313. Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo (Agenda de Acción de Addis Abeba), ONU.

humanos a través de la política fiscal. En efecto, estos principios y directrices tienen como objetivo aclarar las obligaciones de los Estados y guiar a los tomadores de decisiones públicas en el cumplimiento de las normas de derechos humanos.

Nótese que los principios de derechos humanos apuntalan las funciones esenciales de la política fiscal y la tributación: la movilización de los recursos necesarios para financiar el progreso social hasta el máximo de los recursos disponibles; la redistribución de la riqueza para reducir la desigualdad socio-económica; la rendición entre el Estado y la ciudadanía; y la corrección de las deficiencias del mercado y la protección de los bienes comunes, incluido el medioambiente.

El Estado tiene la obligación de asegurar los niveles mínimos esenciales de los derechos humanos, porque éstos son inherentes a las personas, y la política tributaria debe enfocarse en generar la mayor cantidad de recursos para poder financiar la realización de estos derechos, combatir la concentración de la riqueza y mejorar la rendición de cuentas entre la ciudadanía y las instituciones.

Cabe destacar que entre los objetivos de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible se encuentra lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y niñas¹⁰⁹.

Seguidamente se efectúa un breve detalle de los principios generales comentados:¹¹⁰

Principios Generales:

1) La política fiscal debe tener como finalidad fundamental la realización de los derechos. Los Estados deben asegurar que sus políticas económicas sean compatibles con los derechos humanos.

2) Las obligaciones nacionales e internacionales de derechos humanos imponen límites a la discrecionalidad de los Estados en relación con su política fiscal.

Principios Transversales:

3) Los Estados deben asegurar que su política fiscal sea socialmente justa.

4) Los Estados deben asegurar que su política fiscal sea ambientalmente sostenible.

5) Los Estados deben respetar los principios de igualdad y no discriminación en su política fiscal e incorporar enfoques diferenciales en su diseño e implementación.

6) Los Estados deben promover la igualdad sustantiva de género mediante su política fiscal.

¹⁰⁹ Ver <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>

¹¹⁰ Las Directrices aplicables a cada uno de esos principios pueden ser consultadas en la versión comentada disponible para consulta en el sitio web del proyecto se encuentra disponible en <https://derechosypoliticafiscal.org/es/>

7) La política fiscal debe ser transparente, participativa y sujeta a rendición de cuentas. Las personas tienen derecho a la información fiscal.

Obligaciones específicas aplicables a la política fiscal:

8) Los Estados deben adoptar todas las medidas financieras y fiscales necesarias para dar efectividad a los derechos humanos, dentro de un marco fiscal sostenible.

9) Los Estados deben garantizar de manera prioritaria el contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales en su política fiscal.

10) Los Estados deben, mediante su política fiscal, movilizar el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

11) Los Estados deben asegurar que su política fiscal no genere retrocesos injustificados respecto de los niveles de protección alcanzados con relación a los derechos económicos, sociales y culturales, ni siquiera en contextos de crisis económica.

12) Los Estados están facultados, y en ocasiones obligados, a incentivar o desincentivar conductas y corregir externalidades para garantizar los derechos humanos mediante instrumentos específicos de política fiscal.

Responsabilidad de los actores no estatales y supraestatales, y obligaciones extraterritoriales de los Estados:

13) Los Estados y las instituciones internacionales de las que hacen parte deben brindar asistencia y cooperación internacional en temas fiscales, y crear un entorno de gobernanza global adecuado, con el fin de lograr la plena realización de los derechos humanos.

14) Los actores no estatales, incluidas las empresas y los intermediarios, tienen responsabilidades en materia de derechos humanos en relación con su comportamiento fiscal.

Remedios y mecanismos de implementación:

15) Los Estados deben establecer remedios adecuados para las vulneraciones a los derechos humanos relacionadas con la política fiscal.

1.1.- LA POLÍTICA FISCAL COMO HERRAMIENTA DEL ENFOQUE DE GÉNERO

La política fiscal es una importante herramienta que tienen los Estados para distribuir recursos en un sistema económico. A través del gasto público, el Estado provee de bienes, servicios y transferencias a la población, y mediante la política tributaria, el Estado recauda los recursos que necesita para financiar dicho gasto.

El estudio de la política fiscal resulta clave para evaluar cuestiones de equidad distributiva e integrar la dimensión de género en el análisis económico.

Nótese que el funcionamiento del sistema económico sólo puede comprenderse si se consideran las relaciones de género sobre las cuales se sustenta. La dinámica económica que parte de dichas relaciones de género

explica la situación de subordinación económica de las mujeres y las políticas económicas tienen implicancias sobre la equidad de género.

La política fiscal del Estado afecta directa o indirectamente a quienes integramos una sociedad. Las políticas presupuestarias -referidas a los ingresos o gastos- intervienen en la distribución de la riqueza y el ingreso resultante del funcionamiento del sistema económico. Asimismo, estas políticas afectan las decisiones de las personas y modelan los comportamientos de los grupos sociales sobre los que actúan.

Las medidas sobre gastos e ingresos públicos tienen implicancias diferenciadas para hombres y mujeres. Abordar la política fiscal desde la perspectiva de género implica revelar estas implicancias y brindar elementos que permitan evaluar el impacto de las políticas fiscales existentes y proponer cambios o reformas.

Si bien, existen varios antecedentes sobre el análisis de género de la política de gasto público, el estudio de la política tributaria desde esta perspectiva no es abundante.

El propósito de este trabajo es abordar el estudio de la tributación desde la perspectiva de género.

2.- PRESUPUESTO PÚBLICO CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

El reconocimiento de los derechos humanos trae aparejado la obligación estatal de proveer las condiciones indispensables para que éstos sean respetados, protegidos y garantizados.

Un presupuesto público debe contemplar los aspectos que resulten indispensables para eliminar o por lo menos disminuir las desigualdades sociales. Esto implica que el Estado debe distribuir los ingresos de manera tal que los recursos se dirijan a proteger y garantizar los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

El Estado es incapaz de garantizar el respeto de los derechos humanos, ya que cuando se acude a los tribunales, la justicia no llega, alegando insuficiencia de recursos económicos destinados a esta misión, en palabras de Corti¹¹¹: *“Los jueces no pueden sustituir a los otros poderes del Estado, ni al Legislativo, que tienen a su cargo el desarrollo primario de la Constitución, ni al Ejecutivo, que lleva adelante la tarea administrativa práctica y concreta basada en aquella legislación.”*

Siendo ello así, es necesario que la perspectiva de derechos humanos se aplique al presupuesto público, de modo que a la hora de diseñar el presupuesto

¹¹¹ Corti, Horacio, *“Derecho constitucional presupuestario, Buenos Aires”*, Lexis Nexis, 2007, pág. 914.

público se destinen recursos a los sectores más desprotegidos de la sociedad y, con ello, se garanticen los derechos económicos, sociales y culturales. Nótese que el Estado asume obligaciones concretas cuando se adopta un instrumento internacional que consagra tales derechos, como ocurre con el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹¹² la CADH y la CEDAW. Y aún en un contexto de relativa escasez económica, la asunción de obligaciones de este tipo supone una autolimitación de la discrecionalidad del Estado en materia de disposición presupuestaria¹¹³.

El objetivo de un presupuesto con perspectiva de derechos humanos es destinar los recursos públicos necesarios y suficientes para atender las prioridades económicas, sociales, culturales, civiles y políticas de todas las personas, e ir verificando su cumplimiento y realización. Concretamente, se procura lograr una visión presupuestaria que contemple desde su elaboración la inclusión de los derechos humanos como parámetro de aplicación de los principios rectores en materia de respecto a los derechos colectivos de todas las personas, sin ningún tinte discriminatorio.

2.1. PRESUPUESTO PÚBLICO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Los presupuestos públicos con perspectiva de género buscan integrar un enfoque de derechos humanos a los presupuestos y permiten comprender en qué medida éstos tienden a garantizar los derechos de las mujeres y a reducir las brechas y desigualdades de género, o en qué medida tienden a profundizar la discriminación hacia las mujeres.

La evaluación de las políticas públicas en materia de género exige tener presente la asignación diferencial de roles existentes en la sociedad hacia hombres y mujeres, y su impacto en la distribución del poder, los recursos y el trabajo.

A los efectos de que los presupuestos públicos tengan perspectiva de género, se deben evaluar las consecuencias que tendrán los distintos programas y actividades presupuestarias respecto de los hombres y las mujeres, e integrar esta perspectiva a lo largo de todo el ciclo presupuestario.

Un presupuesto con enfoque de género¹¹⁴ es aquel que busca promover la igualdad de género, teniendo en cuenta las diferencias que se observan en el acceso a derechos de hombres y mujeres. Y, en línea con un enfoque de derecho humanos, los presupuestos públicos deberán tener en cuenta también otras variables, que además tienen estrecha relación con el género, tales como la raza,

¹¹² Este Pacto y su Protocolo Facultativo fue ratificado mediante la ley N° 23.313, y cuenta con jerarquía constitucional al ser incluida en el art. 75, inc. 22) de la CN en 1994.

¹¹³ Conf. Abramovich (1997), Víctor, *"Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales"*, Buenos Aires, Editores del Puerto, pág. 10.

¹¹⁴ También se los suele referenciar como presupuestos sensibles al género, presupuestos con enfoque de género", o con "perspectiva" de género.

la orientación sexual, la condición socioeconómica, la ruralidad, la discapacidad, la edad, etc.

El análisis del presupuesto con perspectiva de género es un enfoque que debe aplicarse de manera transversal en todas las fases del presupuesto (elaboración, aprobación, ejecución y control), para asegurar que haya suficiente conciencia de género en todas las políticas y presupuestos de todos los organismos del Estado.

Dicho análisis permitirá evaluar el cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos; contar con una herramienta concreta para avanzar hacia la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres; advertir quiénes se benefician con los recursos públicos y cómo, y si se están usando eficientemente; apoyar acciones de incidencia, promover la rendición de cuentas y una mayor eficiencia económica; sensibilizar a quienes ejercen la función pública; discutir el efecto que las políticas, los programas, planes y actividades del presupuesto tienen en las mujeres; identificar problemas en políticas públicas y proponer soluciones para ellos; generar información sobre las implicancias de género de los gastos y recaudaciones del gobierno; generar evidencia para litigios judiciales, y otras acciones de incidencia.

Nótese que una cuestión importante en dicho análisis consiste en determinar en qué manera las políticas permiten alterar el desigual reparto del trabajo de cuidado no remunerado entre hombres y mujeres, y cómo impactan las políticas públicas sobre la organización del cuidado que sienta las bases para la discriminación de género en otros ámbitos, tales como el mercado laboral y el acceso a recursos económicos.

La CEDAW -entre otros instrumentos internacionales- da cuenta de la importancia de prestar atención no sólo a los marcos legales y programáticos de los Estados, sino también a la forma que toma el financiamiento de las acciones implementadas. En el art. 3 de la CEDAW se prevé que *“Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”*. Esto incluye la provisión de recursos para hacer efectivos el ejercicio y el goce de los derechos humanos.

Asimismo, en la conferencia mundial de ONU sobre las mujeres de Beijing en 1995, se hizo un llamado global a la incorporación de la perspectiva de género en los presupuestos gubernamentales, lo que significa valorar las implicaciones que tiene para los hombres y para las mujeres cualquier acción que se planifique, ya se trate de legislación, políticas o programas, en todas las áreas y en todos los niveles.

3.- SISTEMAS TRIBUTARIOS Y LA IGUALDAD DE GÉNERO

El estudio de la política tributaria desde la perspectiva de género se propone los siguientes objetivos:

(i) Determinar si existen discriminaciones explícitas de género en la conformación de los sistemas de tributación.

(ii) Estimar si la carga impositiva se distribuye de forma tal que castiga relativamente más a sectores poblaciones relevantes desde el punto de vista de la igualdad de género (vg. hogares monoparentales con predominio liderazgo de mujeres, hogares pobres comandados mayoritariamente por mujeres; hogares con doble proveedor de ingresos, donde tanto la mujer como el hombre están insertos en el mercado laboral).

(iii) Evaluar el impacto de la política tributaria sobre la situación existente de igualdad de género.

Dicho estudio involucra el análisis de la discriminación que surja de las normas tributarias o en la relación entre la forma de implementación de los tributos y las relaciones de género imperantes; la incidencia relativa de la carga tributaria; y el impacto de los tributos sobre los comportamientos individuales.

A los efectos de evaluar la igualdad de género, el análisis del sistema tributario tiende a (i) determinar si existen situaciones que impliquen tratamientos explícitamente discriminatorios en función del género, o que implícitamente estén castigando en mayor medida la participación económica de las mujeres respecto de los hombres, y (ii) evaluar en qué medida la estructura tributaria consolida o impide desafiar la estructura de género en la que se sustenta el funcionamiento de la economía, y que disminuye las posibilidades de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

La política tributaria, como toda política económica, no es neutral a las características socio-económicas de las personas, entre ellas el género.

Varios estudios han puesto de manifiesto las desigualdades existentes en políticas tributarias que podían aparecer como neutrales en términos de género ¹¹⁵. Estos aportes establecieron metodologías para la revisión de estructuras tributarias con relación al cumplimiento de las obligaciones de la CEDAW y analizaron los efectos de las políticas tributarias de determinados países para hombres y mujeres.

Nótese que la revisión del sistema tributario desde la perspectiva de la CEDAW implica evaluar no sólo que el total recaudado sea suficiente para asegurar el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales para hombres y mujeres en condiciones de igualdad, sino también que estos recursos sean recaudados de una manera consistente con el objetivo de alcanzar la igualdad sustantiva.

¹¹⁵ Entre otros, Barnett and Grown (2004), Bird and Miller (1989) de Villota (2003), Elson (2006), Huber (2003) Smith (2000), Stotsky (1997), Alstott (1996).

Elson ¹¹⁶ entiende que, aun cuando la CEDAW no incluya referencias explícitas a las políticas tributarias, los principios generales de no discriminación e igualdad sustantiva consagrados en dicha convención son aplicables en esta materia. Es por ello que un sistema tributario equitativo en términos de género requiere que las mujeres sean tratadas en condiciones de igualdad con los hombres, promoviendo la igualdad formal y sustantiva entre los sexos y la consolidación de relaciones familiares equitativas.

El análisis de las normas tributarias permite identificar sesgos explícitos o implícitos que muestran discriminaciones de género. Los sesgos explícitos son aquellas regulaciones específicas de la ley que identifica y trata de manera diferente al hombre y a la mujer; mientras que los sesgos implícitos de género se refieren a las regulaciones de la ley que, debido a los arreglos sociales y los comportamientos económicos predominantes, tienen diferentes implicancias para hombres y mujeres.

Ahora bien, el estudio de la incidencia tributaria implica evaluar el peso relativo de los impuestos sobre la capacidad contributiva de las personas que tributan. Los criterios de evaluación son el de equidad horizontal y equidad vertical. El criterio de equidad horizontal se refiere a que las personas que tienen un mismo nivel de capacidad contributiva deberían tributar un mismo nivel de impuestos, mientras que el criterio de equidad vertical refiere al hecho que aquellas personas que tienen distinto nivel de capacidad contributiva deberían tributar distinto nivel de impuestos.

Nótese que, si se pretende que los tributos funcionen como instrumentos a favor de la equidad de género, resulta necesario tratar de manera diferente a las personas, lo que en términos estrictos podría considerarse como una situación de inequidad horizontal. Sin embargo, esto es así porque no todas las personas -en el caso hombres y mujeres- se encuentran en un plano de igualdad, en relación con su inserción económica y su nivel de ingreso. De esta forma, para lograr la igualdad sustantiva, diferentes grupos en la sociedad pueden requerir tratamiento diferente.

Siendo ello así, desde una perspectiva de género podría promoverse que la incidencia impositiva sea menor en aquellos hogares que no repliquen el modelo de hogar de proveedor único, como una manera de estimular relaciones de género más equitativas.

Por otra parte, cabe recordar que los tributos pueden tener una finalidad extrafiscal, generar incentivos o desincentivos a las personas, promover o desincentivar ciertos consumos, y pueden utilizarse para mejorar las relaciones de género existentes. En efecto, la tributación puede promover o desincentivar ciertos comportamientos, como las decisiones de las personas respecto de su participación en el mercado laboral.

¹¹⁶ Elson, D., *"Budgeting for Women's Rights. New York: Unifem."* Elson, D. y N. Cagatay (2000) *"The Social Content of Macroeconomic Policy"*. World Development 28(7), 2006, págs. 1347-64.

En virtud de lo expuesto, cabe destacar que los tributos pueden constituirse en una herramienta distributiva que permita mejorar la inequitativa distribución del ingreso y la riqueza para proteger a la población más vulnerable, así como también contribuir a transformar las inequitativas relaciones de género existentes.

3.1.- El sistema tributario no es neutral al género

El sistema tributario no es neutral al género. Ello así por cuanto los recursos tributarios financian políticas necesarias para las mujeres, con programas direccionados específicamente hacia ellas o mediante políticas sociales integrales.

Una baja de la carga tributaria y la inexistencia de mecanismos eficientes para reducir la evasión y elusión, disminuyen la recaudación tributaria y provocan escasez de recursos públicos. Sin recursos tributarios el Estado no puede ofrecer servicios para mejorar el bienestar y reducir las brechas existentes, entre ellas las de género.

Grown y Valodia¹¹⁷ se refieren a la aplicación del principio de neutralidad de género, señalando que *“cuando la política pública aplica el mismo trato fiscal a personas que no son iguales entre sí, las diferencias entre individuos se acentúan aún más”*. Es decir, que cuando el impuesto se aplica de igual forma a hombres y mujeres, obviando las desemejanzas en cuanto a la participación laboral y el ingreso, las diferencias entre éstos aumentan.

Cualquier cambio en las políticas públicas genera efectos diferenciados entre hombres y mujeres. Las crisis económicas y los recortes presupuestarios subsiguientes implican una sobrecarga de trabajo en las mujeres o la pérdida de recursos indispensables para su bienestar. Cuando se reducen o no existen políticas de apoyo familiar a la discapacidad, generalmente es una mujer quien se encarga de asumir la responsabilidad de la atención. Si esto requiere mucho tiempo, trae aparejada la pérdida del empleo y la autonomía económica de la mujer, y a largo plazo su exclusión del sistema jubilatorio.

Las políticas productivas y laborales pueden permitir aumentar los ingresos familiares, pero si estas políticas no son acompañadas de políticas de cuidado, seguramente la carga de trabajo de las mujeres se vea incrementada. La carga de trabajo doméstico y de cuidado desigual entre el hombre y la mujer, sumada a las condiciones de precariedad laboral, discriminación salarial, segregación ocupacional, exigen mayor inversión en todas las políticas atendiendo objetivos explícitos de reducción de brechas de género.

Las mujeres son las principales responsables de la administración del hogar y, por lo tanto, tienen la función de asegurar que los recursos maximicen el bienestar de todos los miembros. Esto implica mayores esfuerzos cuando la

¹¹⁷ Citado por Sour, L. en *“Efecto del género en el cumplimiento del pago de impuestos”*. Estudios Demográficos y Urbanos. 2015, pág. 30.

estructura tributaria es inequitativa, porque en ese caso gran parte de los bienes y servicios adquiridos en el hogar pagan impuestos, reduciendo la capacidad adquisitiva del ingreso.

Un sistema tributario conformado por impuestos indirectos como el impuesto al valor agregado (IVA) u otros que gravan el consumo (incluyendo los bienes de primera necesidad) profundiza las desigualdades económicas y de género, acentuando su regresividad respecto de las mujeres de menores ingresos.

Una estructura tributaria justa, basada en impuestos directos tiene gran potencialidad redistributiva. Sin embargo, la capacidad redistributiva y su poder para reducir brechas puede obstaculizarse si la estructura de deducciones y exenciones tiene determinados sesgos.

Los sistemas tributarios integrados por impuestos directos e indirectos de carácter anacrónico y regresivo han puesto en evidencia que no son neutrales en términos de género. En efecto, la falta de consideración de la situación social de las mujeres y el establecimiento de determinadas modalidades impositivas contribuyen a profundizar y mantener las desigualdades entre hombres y mujeres. Esto se produce por (i) el favorecimiento y privilegio de la familia nuclear y heterosexual mediante la penalización fiscal de las mujeres solteras, jefas de hogares, familias monoparentales, homoparentales, así como de otras formas de organización social y familiar; (ii) la legitimación de la división sexual del trabajo y los roles de género tradicionales, manteniendo la condición de proveedor del hombre y la dependencia o subordinación económica de las mujeres; y (iii) el desincentivo de la participación de las mujeres en el trabajo remunerado.

3.2. Sesgos de género en los sistemas tributarios

Los tributos constituyen una fuente genuina de financiamiento, pero si éstos no incorporan un fuerte componente de justicia redistributiva, su recaudación se vuelve injusta y termina contribuyendo a las desigualdades. Por eso, no solo por el lado del gasto público es necesario considerar el rol de la política fiscal, sino también por el lado de los ingresos.

Nótese que, si se pretende que los tributos funcionen como instrumentos a favor de la igualdad de género, resulta necesario tratar de manera diferente a las personas, lo que en términos estrictos podría considerarse como una situación de inequidad horizontal. Sin embargo, esto es así por cuanto no todas las personas -en el caso hombres y mujeres- se encuentran en un plano de igualdad, en relación con su inserción económica y su nivel de ingreso. Una medida tributaria que tenga como objetivo estimular la inserción laboral de las mujeres, y que para ello contemple algún tipo de exención impositiva al ingreso de las mujeres, o a la provisión de servicios de cuidado, que permita reducir su precio, no es en sí misma una medida de discriminación, sino una medida que busca eliminar una situación de discriminación laboral que existe de hecho.

Además, los tributos pueden tener una finalidad extrafiscal y generar

incentivos o desincentivos a las personas que pueden utilizarse para mejorar las relaciones de género existentes. En efecto, la tributación puede promover o desincentivar ciertos consumos, como los servicios de salud sexual y reproductiva, o de planificación familiar responsable.

Rodríguez Enríquez¹¹⁸, explica que la identificación de los sesgos de género permite determinar los impactos de género de los sistemas tributarios. Además, el análisis de estos sesgos constituye una herramienta para entender la equidad de los impuestos.¹¹⁹

Los sesgos pueden ser explícitos o implícitos. Los sesgos explícitos se materializan *“en disposiciones normativas (leyes o reglamentos) que dan a mujeres y hombres una categorización y un tratamiento diferente. El sesgo de género explícito es fácilmente identificable, pues normalmente consta por escrito en el código o las reglamentaciones fiscales, aunque también puede reflejarse en prácticas informales”*. Y los sesgos implícitos aquellos que surgen debido a *“las convenciones sociales y al comportamiento económico”* y por lo tanto tienen consecuencias diferentes para mujeres y hombres. *El sesgo de género implícito es más difícil de identificar pues para ello es preciso observar sus efectos en situaciones concretas”*.¹²⁰ Es decir, que si bien el sistema tributario no trata diferente a mujeres y hombres, puede beneficiar o perjudicar a uno u otro de manera indirecta. Los patrones de consumo y la asignación de los recursos intrafamiliares son distintos entre hombres y mujeres, por lo tanto, también el efecto de la tributación cuando las personas -hombres y mujeres- tiene conductas diferentes.

Grown y Valodia¹²¹ señalan que cualquier estudio sobre tributación con enfoque debe considerar cuatro aspectos:

(i) Diferencias de género en el empleo remunerado, incluido el empleo formal / informal, los salarios y la segregación ocupacional. La evidencia empírica muestra que las mujeres trabajadoras reciben menor remuneración y están sobre-representadas en ocupaciones de tiempo parcial, informal y de menor productividad. Esto implica una menor cobertura de los sistemas de seguridad social contributiva, por lo que requieren programas no contributivos -financiados con impuestos- para contar con un piso mínimo de bienestar.

(ii) Diferencias en el tiempo de trabajo no remunerado. Las mujeres dedican más tiempo a actividades de cuidado y trabajo doméstico, por lo que, si quisieran reemplazar estas actividades para dedicar más tiempo al trabajo

¹¹⁸ Rodríguez Enríquez, Corina (2008), *“Documento de Trabajo N° 66: Gastos, tributos y equidad de género Una introducción al estudio de la política fiscal desde la perspectiva de género.”*, Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas (Ciepp). Noviembre ISSN 1668-5245.

¹¹⁹ Oxfam (2014). *“Ajustar la lente. Fiscalidad desde un enfoque de género: metodología de análisis.”* en https://d1tn3vj7xz9fdh.cloudfront.net/s3fs-public/file_attachments/dp-adjusting-the-lens-lac-fiscal-policy-gender-260914-es.pdf . Revisado en diciembre 2018.

¹²⁰ OXFAM (2014). Obra cit., págs. 7 y 8.

¹²¹ Grown C. y Valodia, I. (2010). *“Taxation and Gender Equity An eight-country study of the gendered impact of direct and indirect taxes. Policy brief.”*

remunerado, un tratamiento tributario diferenciado con reducción de impuestos a servicios de atención de niños y niñas, lavado de ropa, compra de alimentos más elaborados, implicaría un beneficio mayor para las mujeres.

(iii) Diferencias de género en el gasto de consumo. Hombres y mujeres tienen patrones de uso diferentes de sus ingresos y, además, la conformación de los hogares con jefatura femenina es distinta.

(iv) Diferencias de género en los derechos de propiedad y propiedad de los activos. Las mujeres cuentan con menos activos que los hombres, lo que hace que la política tributaria también afecte de manera diferenciada por esta vía.

Los sesgos de género se manifiestan de manera diferente y a través de distintos mecanismos en los tributos.

Veamos.

3.2.1.- Sesgos de género en la tributación sobre la renta personal

Desde la perspectiva de la CEDAW, los impuestos sobre las rentas de las personas físicas pueden analizarse en cuatro dimensiones: el contenido mismo de las normas tributarias y su eventual contenido explícita o implícitamente discriminatorio; la incidencia del impuesto sobre hombres y mujeres y hogares de diversa composición; los incentivos que los impuestos determinan respecto de ciertas conductas; y su impacto en términos de desigualdad de género en los ingresos.¹²²

Stotsky¹²³ señala como posibles sesgos de género de los impuestos a la renta personal, según la presentación de la declaración jurada del gravamen sea individual o conjunta, los siguientes:

Sesgos Explícitos:

1) Declaración Individual: la asignación de la renta no laboral o renta de cónyuge empresas; la asignación de desgravaciones fiscales o requisitos normas tributarias para acceder a ellas; y la estructura de los tipos impositivos.

2) Declaración Conjunta: la asignación de desgravaciones fiscales en relación al cónyuge; la responsabilidad por el cumplimiento de las normas tributarias.

Sesgos Implícitos:

1) Declaración Individual: la asignación de la renta no laboral o renta de empresas; y la asignación de desgravaciones fiscales.

2) Declaración Conjunta: la progresividad de los tipos impositivos marginales y de los segundos preceptores de renta empresas.

La discriminación de género puede estar presente en cualquier clase de impuesto sobre la renta personal, pero tiende a variar según la estructura del

¹²² Elson, D., "Budgeting for Women's Rights. New York: Unifem." Elson, D. y N. Cagatay (2000) "The Social Content of Macroeconomic Policy". World Development 28(7), 2006, págs. 1347-64.

¹²³ Stotsky, Janet. G. (2005): "Sesgos de género en los sistemas tributarios", en M. Pazos (ed.), Política Fiscal y Género. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales. pp. 41-62.

impuesto. Los impuestos sobre la renta personal pueden subdividirse en cedulares¹²⁴ y globales¹²⁵, aunque en la práctica los impuestos globales tienen elementos cedulares y viceversa.

No es muy común que haya discriminación de género explícita en un impuesto cédular puro sobre la renta personal porque el importe a pagar se establece en función de la renta de una fuente determinada, en lugar de establecerse en función de un contribuyente en particular.

En cambio, los impuestos sobre la renta han mostrado elementos de sesgo de género. Estos impuestos pueden subdividirse en dos clases principales según cuál sea la forma en que los contribuyentes presentan sus declaraciones: (i) declaraciones individuales¹²⁶ o (ii) declaraciones conjuntas o por familia.

Veamos cómo operan estos sesgos explícitos.

A) Sesgo de género en un régimen de declaración individual

En los casos en que el individuo es la unidad contribuyente del impuesto sobre la renta personal, los sesgos de género explícitos se manifiestan principalmente en: la asignación de la renta no laboral o renta de empresas; la asignación de desgravaciones fiscales o requisitos normas tributarias para acceder a ellas; y la estructura de los tipos impositivos.

Sesgo de género en la asignación de la renta no laboral

En un régimen de declaración individual, es común que en el caso de los matrimonios la renta salarial sea atribuida al trabajador que la obtiene. En cambio, la renta no laboral debe ser asignada a uno u otro cónyuge.

¹²⁴ En el impuesto de tipo cédular, el pago del impuesto sobre la renta se determina según cada fuente de renta. Los impuestos cedulares pagados por un contribuyente sobre rentas de diferentes fuentes pueden interactuar entre sí de forma que el contribuyente pueda tener la posibilidad de deducir el pago de un impuesto cédular de la cuota líquida de un impuesto cédular que grava otra fuente de renta, o de otras formas. Los impuestos cedulares sobre la renta personal son habituales en los países en desarrollo, especialmente, cuando la capacidad de la administración tributaria no está bien desarrollada, pero cada vez son menos los países con impuestos cedulares sobre la renta personal a medida que las naciones en desarrollo adoptan la imposición global sobre la renta.

¹²⁵ En el impuesto global sobre la renta, se acumulan todos los tipos de renta y normalmente se someten a una sola escala de tipos impositivos. Por lo general, los impuestos globales sobre la renta tienen elementos cedulares aplicables a la renta de determinadas fuentes, como las ganancias de capital o los intereses.

¹²⁶ La mayoría de los países aplican un régimen de impuesto sobre la renta personal que reconoce al individuo como unidad contribuyente, de modo que todas las personas físicas son responsables de presentar una declaración impositiva si obtienen renta imponible. En el sistema de declaraciones individuales, las personas casadas presentan una declaración por separado basada en su renta laboral, mientras que la renta no laboral y las exenciones o deducciones por hijos y otros conceptos se asignan de alguna manera determinada por la ley.

Existen varias maneras de administrar la tributación sobre ingresos del hogar en los impuestos sobre los ingresos personales que resultan neutrales en términos de género: atribuir estos ingresos al principal perceptor de ingresos; atribuir los ingresos en partes iguales a ambos cónyuges; permitir que los cónyuges decidan cómo atribuir estos ingresos; atribuir los ingresos al cónyuge que posee la propiedad legal sobre los activos conyugales que generan los ingresos sobre los cuales se está tributando.

Cuando las rentas de fuentes no laborales son atribuidas enteramente al hombre dentro de la sociedad conyugal, este sesgo no implica una desventaja económica para las mujeres, ya que al ser atribuido al cónyuge éste es quien debe tributar sobre este ingreso. Sin embargo, constituyen una discriminación contra las mujeres, toda vez que se les niega entidad como sujetos del derecho tributario.

Entre las formas de neutralidad de género, se incluye la atribución de toda la renta al cónyuge que más gana, la atribución de la renta en partes iguales entre los cónyuges, la libertad para que la pareja asigne la renta en la forma que prefiera, o la atribución de la renta al cónyuge que sea el propietario legal de los bienes, en el caso de no figurar éstos a nombre de ambos cónyuges. Sin embargo, el sesgo de género explícito se manifiesta al atribuir toda la renta no laboral al hombre, aún en el caso de que los bienes sean propiedad de la mujer.

Sesgo de género en la asignación de la renta de empresas familiares

Como sucede con la renta no laboral, en muchos países la renta de las empresas familiares que obtiene una sociedad sin personalidad jurídica también se atribuye al hombre, independientemente de la función que los cónyuges desempeñen en dicha empresa.

En algunos países, se fijan límites a la asignación de la renta de una empresa familiar al cónyuge colaborador porque, cuando se grava a los cónyuges por separado, la práctica de trasladar la renta al cónyuge que paga el impuesto a un tipo marginal más bajo constituye una forma de elusión fiscal.

Sesgo de género en la asignación de desgravaciones fiscales

La asignación de las deducciones, exenciones y otras desgravaciones fiscales es otra de las formas en que se manifiesta el sesgo de género explícito.

Por lo general, las exenciones se conceden por los individuos que conforman el núcleo familiar del contribuyente o en razón de ancianidad o incapacidad. Y el otorgamiento de deducciones o desgravaciones fiscales está referida a distintos bienes o servicios, tales como la atención médica, los impuestos pagados a otros niveles de gobierno o los intereses de préstamos hipotecarios.

En un régimen de declaración individual, se requiere de un método para la asignación de estas desgravaciones fiscales cuando hay dos contribuyentes en el mismo hogar.

En algunos países, la naturaleza de las desgravaciones fiscales varía en función del género del contribuyente. En efecto, en algunos países el tratamiento de las deducciones por cargas de familia es diferente según el sexo del contribuyente (vgr. cuando se permiten deducciones por esposa al esposo, pero no viceversa, o cuando el monto de esta deducción es menor en el caso de la mujer contribuyente que en el caso del contribuyente hombre).

Una forma de discriminación consiste en permitir una deducción únicamente al hombre, por ejemplo, cuando en el tratamiento de las deducciones por hijo o hija a cargo en el caso de los hogares biparentales, ambos cónyuges son contribuyentes del impuesto a los ingresos personales. En este caso, la discriminación opera cuando el cónyuge es por norma o por costumbre el hombre. Otra forma de discriminación se presenta cuando se prevé la exención tributaria o desgravaciones por cónyuge a cargo o financieramente dependiente, generalmente la mujer. Sin embargo, Capraro¹²⁷ entiende que *“estas exenciones representan un pago por el trabajo no remunerado que no le queda a la mujer trabajadora, sino a su cónyuge, quien por lo tanto lo controla.”*

Sesgo de género en la escala impositiva

Otra forma de sesgo explícito en razón del género es la práctica de aplicar tipos impositivos diferentes a hombres y mujeres, siendo mayor el tipo en el caso de las mujeres casadas.

B) Sesgo de género en el régimen de declaración conjunta

En los casos en que se exige a los matrimonios presentar la declaración tributaria del impuesto a la renta personal como una unidad, el impuesto sobre la renta también puede incluir elementos de sesgo explícito en razón del género.

Sesgo de género en la asignación de desgravaciones fiscales

El sesgo en la asignación de desgravaciones fiscales se verifica cuando se reconocen ciertas desgravaciones fiscales solo al marido que trabaja.

Sesgo de género en la responsabilidad por el cumplimiento de las normas fiscales

Otro sesgo explícito se produce existe cuando se atribuye en forma exclusiva la responsabilidad tributaria -la presentación de las declaraciones juradas del gravamen y el pago de impuesto- a uno de los dos cónyuges,

¹²⁷ Capraro, C. (2015), *“Impuestos a hombres y mujeres: por qué el enfoque de género es crucial para un régimen fiscal justo.”* Recuperado de <http://www.christianaid.org.uk/images/taxing-men-and-women-spanish-language-version-april-2015.pdf>.

normalmente el hombre. En estos casos, se suprime la personalidad separada como contribuyente del otro cónyuge, la mujer.

Sesgo de género desfavorable a los segundos perceptores de rentas del trabajo

Un régimen de declaración conjunta con una escala progresiva de tipos marginales puede desalentar a los segundos perceptores de renta de trabajo porque el impuesto sobre la renta secundaria comienza a partir del nivel del tipo impositivo marginal más alto aplicable a la renta primaria, a diferencia de lo que ocurre en un sistema de declaración individual, en el cual el impuesto sobre la renta secundaria no tiene relación con el tipo impositivo marginal de la renta primaria.

Se considera que este impuesto sobre el matrimonio existente en el régimen de declaración conjunta grava a las mujeres porque son los segundos perceptores. Sin embargo, cuando el hombre es quien percibe la renta secundaria, surge un sesgo implícito contra su renta.

Capraro¹²⁸ entiende que gravar las rentas de los cónyuges en forma conjunta coloca a las mujeres en desventaja porque las coloca en un tramo impositivo superior al que tendrían si sólo se considera su propia renta.

Los sesgos implícitos se producen cuando (i) la tributación sobre los ingresos personales se realiza en base a los ingresos colectivos del hogar, y no a título de cada persona individualmente; y (ii) existen estructuras impositivas fragmentadas, que imponen condiciones diferenciales para los ingresos provenientes de diferentes fuentes.

Veamos.

(i) La tributación sobre los ingresos personales se realiza en base a los ingresos colectivos del hogar, y no a título de cada persona individualmente.

Cuando el ingreso imponible se estima a nivel del hogar, la tasa de contribución que aplica es la que corresponde al tramo de ingreso en que se clasifica el ingreso conjunto. En el caso de los ingresos secundarios del hogar, éste suele ser un tramo más elevado que el que correspondería si los impuestos se tributaran de manera individual. Es decir, las personas cuyos ingresos representan una fuente de recursos secundaria en el hogar tributan la tasa que le corresponde al ingreso principal, que suele ser más elevada que la que correspondería a su propio ingreso.

Dada la estructura genérica de acceso a los ingresos, los perceptores secundarios de ingresos de los hogares suelen ser las mujeres, por lo que esta situación se transforma en un sesgo implícito de género.

¹²⁸ Capraro, C., *Obra cit.*

Este sesgo implícito genera que las mujeres tengan que pagar una tasa marginal relativamente mayor. Asimismo, esta situación produce incentivos negativos sobre la búsqueda de ingresos y la inserción laboral de las personas. En efecto, esta penalización sobre los ingresos potenciales de las mujeres puede contribuir a profundizar la discriminación en el mercado laboral, por la menor participación económica de las mujeres. Es por ello que, si se busca combatir la discriminación económica de género y, principalmente las dificultades de las mujeres para acceder al mercado laboral, deben removerse los desincentivos a la oferta de su fuerza de trabajo.

(ii) Existen estructuras impositivas fragmentadas, que imponen condiciones diferenciales para los ingresos provenientes de diferentes fuentes.

Este sesgo de género implícito se produce cuando existen tratamientos diferenciales para distintas fuentes de ingreso, que resultan más desventajosas para aquellas fuentes donde las mujeres se encuentran sobre-representadas.

Las deducciones o exoneraciones a las ganancias de capital favorecen en mayor medida a los contribuyentes hombres y a personas de mayor poder adquisitivo, porque éstos suelen ser propietarios de grandes empresas, acciones, bonos, etc. Por otro lado, impuestos más bajos en servicios públicos o bienes de primera necesidad tienen la potencialidad de beneficiar particularmente a las mujeres, ya que éstas dedican más tiempo y recursos a la administración de los ingresos del hogar. Esta ventaja se acentúa en los hogares de menores ingresos, más aún en aquellos países donde predomina la feminización de la pobreza.

3.2.2.- Sesgos de género en la tributación indirecta

Los sesgos de género existentes en la tributación indirecta¹²⁹ son menos evidentes y pueden evaluarse de una manera menos directa. Ello así por cuanto el objeto de gravamen (vgr. consumo, venta, transferencias) no es necesariamente atribuible de manera directa a un perfil de personas en particular.

En tal sentido, Stotky¹³⁰ sostiene que los impuestos sobre el consumo -ya sea el IVA, el impuesto sobre las ventas minoristas, el impuesto sobre consumos específicos- no tienden a mostrar un sesgo explícito en razón del género. El impuesto es impersonal ya que se origina en la compra o producción de un producto. Y, si bien se podría introducir este sesgo estableciendo un impuesto basado en la compra de un bien solo cuando lo compre una mujer (o un hombre), en la práctica no parece existir esta discriminación. Sin perjuicio de ello, señala que en la práctica estos impuestos no son neutrales en cuanto al género y pueden contener cierto sesgo implícito por cuestiones de género.

¹²⁹ Según Oxfam, son aquellos que gravan actividades económicas como el consumo, la utilización o transmisión de un bien o servicio, la producción o la comercialización. No consideran de forma directa la capacidad tributaria de las personas. Un ejemplo es el IVA (impuesto al valor agregado). Obra cit.

¹³⁰ Stotsky, Janet. G. (2005), Obra cit., pág. 41-62.

En el análisis de los sesgos de género en la tributación indirecta, Stotky¹³¹ efectúa una distinción entre: (i) los impuestos sobre los productos con una base amplia de imposición, y (ii) los impuestos selectivos sobre las ventas y cobro de tasas a los usuarios de servicios (cánones de utilización).

(i) Impuestos sobre los productos con una base amplia de imposición: Un sesgo implícito en esta clase de tributos -ya sea el impuesto al valor agregado u otro impuesto sobre el consumo de base amplia- puede manifestarse a través del consumo diferencial o de la aplicación diferencial a los contribuyentes.

Nótese que, si bien estos impuestos gravan el consumo definido en forma amplia, es común que prevean exenciones o tipos reducidos para algunas formas de consumo. La cuestión a dilucidar es si ese tratamiento preferencial genera sesgos implícitos en esos impuestos.

Veamos.

a) Sesgo implícito por consumo diferencial: Generalmente se presume que el IVA o de otro impuesto sobre el consumo de base amplia recae sobre el consumidor final (sujeto incidido). Siendo ello así, cualquier tratamiento preferencial de un producto o productor en particular se traslada al consumidor final (vgr. en el IVA, ciertos bienes pueden estar exentos y otros gravados a tipo cero o con tipos reducidos).

b) El tratamiento preferencial se aplica generalmente a los bienes y servicios que se consideran artículos de primera necesidad, como los alimentos y la atención médica, y a los bienes y servicios que por razones administrativas resulta difícil gravar, como los servicios financieros. Por tal motivo, para determinar la naturaleza del sesgo implícito, conviene centrar la atención en la forma en que la fiscalidad preferencial afecta a los consumidores.

Pueden surgir sesgos implícitos como resultado de los patrones diferenciales de consumo de estos bienes por parte de hombres y mujeres, aunque el carácter exacto de estos sesgos implícitos es difícil de establecer.

En igual sentido, Rodríguez¹³² sostiene que *"la determinación de este tipo de sesgos es compleja, en parte porque las decisiones de consumo operan al interior de los hogares, y por lo mismo son difícil de captar."* Ello es así, por cuanto esos bienes habitualmente se adquieren en el contexto de un hogar integrado tanto por hombres como por mujeres. El sesgo implícito surge del supuesto de que, aunque hombres y mujeres compartan un mismo hogar, obtienen del consumo una función de utilidad diferente.

¹³¹ Stotsky, Janet. G. (2005), Obra cit. pág. 41–62.

¹³² Rodríguez, Corina (2008): "Gastos, tributos y equidad de género - Una introducción al estudio de la política fiscal desde la perspectiva de género". Documento de trabajo, n°66. Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas – CIEPP, 'pág. 25.

Por su parte, Grown y Valodia¹³³ explican que se debe “*determinar la proporción de ingresos (antes de impuestos) que pagan los diferentes grupos’. Por lo general, los grupos están ordenados según alguna medida de bienestar, por ejemplo, divididos en quintiles de ingresos... clasifica [ndo] los hogares según las relaciones de género*”. Pero enfrentaron limitaciones metodológicas y de datos, porque tal como señalan Coello y Fernández¹³⁴, para este tipo de estudios es importante conocer no sólo los patrones de consumo individuales, sino los procesos de toma de decisión al interior de los hogares, y cómo, debido a éstos, un cambio en el régimen impositivo puede producir reasignaciones en el consumo de sus distintos miembros.

Por otra parte, cabe señalar que los sistemas tributarios son generalmente regresivos y los aumentos en el IVA resultan más gravosos para las personas de escasos recursos, especialmente a las mujeres, que han estado sobre-representadas en estos grupos y en el trabajo informal¹³⁵.

El IVA tiene una gran capacidad recaudatoria. Sin embargo, desde el punto de vista redistributivo, se trata de un impuesto indirecto y, por tanto, no tiene en cuenta las circunstancias personales y familiares de los individuos, sino que grava por igual a todas las personas que consumen el mismo bien o servicio, independientemente de su renta disponible. Esto significa que las personas de bajos ingresos gastan una mayor parte de éstos para cubrir las necesidades en relación a las personas con ingresos altos porque todas pagan la misma cuantía por este tributo.

b) Sesgo implícito por la aplicación diferencial a los contribuyentes El tratamiento preferencial respecto de determinados consumidores o productores (vgr. instituciones sin fines de lucro o el gobierno) puede exhibir una falta de neutralidad en cuanto al género. Sin embargo, esta falta de neutralidad sería difícil de determinar.

c) Sesgo implícito por el impacto en el empleo de un sector o rama de actividad: Al respecto, Rodríguez¹³⁶ entiende que los sesgos implícitos de los impuestos indirectos se pueden analizar por el impacto que generen sobre determinados sectores y ramas de actividad que provean empleo de manera diferenciada para hombres y mujeres. El análisis de los efectos en relación a la igualdad de género pasa por comprender cuál es el impacto de la estructura tributaria sobre sectores de actividad que emplean en una proporción muy superior a mujeres que a hombres o viceversa.

¹³³ Grown, C. y Valodia, I. (2010). Taxation and Gender Equity. A comparative analysis of direct and indirect taxes in developing and developed countries. Londres: IRDC.. pág. 33.

¹³⁴ Coello, R. y Fernández, S. (2003). Política Fiscal y Equidad de Género en Bolivia: Análisis y Propuesta para la Construcción del Pacto Fiscal hacia el Vivir Bien. La Paz: ONU Mujeres en Bolivia, pág. 31.

¹³⁵ Campuzano, J. C. y Palacios, J. M. (2009). El Impacto de las políticas impositivas en el Ecuador: un análisis desde la perspectiva de género.

¹³⁶ Rodríguez, Corina (2008), Obra cit.

(ii) Impuestos selectivos sobre las ventas y cobro de tasas a los usuarios de servicios (cánones de utilización): Los impuestos especiales o impuestos selectivos sobre las ventas gravan comúnmente bienes tales como el alcohol, el tabaco y los productos derivados del petróleo, y ciertos bienes suntuarios, como las joyas y los automóviles, así como también diversos servicios.

Por lo general, estos impuestos no contienen un sesgo explícito en función del género.

Los cánones de utilización tienen una naturaleza similar a los impuestos selectivos sobre las ventas y normalmente no incluyen un sesgo explícito de género. Sin embargo, pueden aplicarse a bienes o servicios que son consumidos de manera desproporcionada por uno de los dos géneros y por ello también podrían conllevar sesgos implícitos.

Los estudios de género sobre los sistemas impositivos han concluido que aquellos que favorecen los consumos básicos tienden a tener un impacto positivo sobre la igualdad de género. Ello así por cuanto las mujeres aparecen, en la evidencia internacional, sobre-representadas en hogares de menores ingresos, y que los hogares con jefas mujeres tienen en promedio menores ingresos que los hogares comandados por varones.

Siendo ello así, cualquier medida tributaria que otorgue progresividad o quite regresividad a la tributación indirecta será positiva para lograr la igualdad de género. Estas medidas pueden incluir la imposición de tasa cero a bienes de la canasta básica o la imposición de tasas diferenciales menores para ciertos consumos básicos (vgr. servicios de transporte público, servicios de cuidados de la salud, agua potable, combustible para el funcionamiento del hogar, etc.). Pero cualquier tratamiento impositivo diferencial debe atender a cuestiones relativas a los costos incrementales de administración de estructuras tributarias más complejas.

Sin embargo, la experiencia demuestra que mientras la imposición regresiva es un dato, el gasto progresivo es menos cierto y contundente. Además, la posibilidad de conseguir impactos redistributivos por vía de los sistemas impositivos es una herramienta de política pública que debiera considerarse y promoverse.

Los tributos indirectos son aparentemente de carácter impersonal y neutral en términos de género. Sin embargo, impuestos regresivos como el IVA afectan desproporcionadamente más a las mujeres que a los hombres porque son más vulnerables a la pobreza. Las mujeres en muchos casos no poseen ingresos propios o perciben remuneraciones más bajas, y tienden a gastar una proporción mayor de su ingreso en comida, educación y cuidado de la salud.

Además, la imposición de impuestos al consumo sobre productos adquiridos exclusivamente por mujeres frente a otros similares adquiridos por hombres y

mujeres indistintamente podría tener, según sostiene Capraro¹³⁷, un impacto negativo al reducir aún más sus precarizados ingresos.

Al respecto, May¹³⁸ señala que la evidencia estadística muestra que las mujeres economistas están mucho más a favor de avanzar hacia una distribución del ingreso más equitativa y una estructura impositiva más progresiva.

3.2.2.1.- Problemas metodológicos en el análisis de los sesgos de género

Grown y Valodia¹³⁹ señalan problemas metodológicos relacionados con el estudio de la incidencia fiscal de los impuestos indirectos desde la perspectiva de género, a saber:

(i) Disponibilidad de datos sobre el ingreso. El nivel de vida puede medirse por el ingreso o el gasto en consumo. Sin embargo, se suele utilizar el ingreso como indicador del nivel de vida porque tiene mayor capacidad para dar cuenta del nivel de vida independientemente de si se gasta inmediatamente o se ahorra. En los países en desarrollo, los análisis se basan en el gasto en consumo porque los datos de ingreso a menudo no están disponibles.

(ii) Mejor método para medir el ingreso. La renta per cápita y el método de las escalas de equivalencia no son buenos indicadores desde la perspectiva de género.

El indicador de la renta per cápita no tiene en cuenta que el nivel de ingresos entre los individuos de un mismo hogar es comúnmente desigual y existen relaciones de poder entre los mujeres y hombres dentro del hogar que se derivan, entre otras, de las diferencias de renta entre los dos grupos.

El cálculo de las escalas de equivalencia no es mejor ya que se refiere a los recursos que se necesitan (para el consumo) y no a la asignación efectiva de los recursos y el control de los mismos (el gasto y su control final). Además, la elección de una determinada escala de equivalencia implica cierta subjetividad al decidir el peso relativo que se otorga a los diferentes integrantes del hogar y la existencia de economías de escala dentro de los hogares. Para calcular el gasto per cápita dentro de los hogares, y ante la ausencia de evidencia empírica que informe sobre los patrones de consumo de bienes y servicios de los integrantes de una familia, el estudio se decanta por dividir el gasto en partes iguales entre los integrantes que forman un hogar, distinguiendo entre personas adultas y niños. A partir de ahí, se dividen los grupos en quintiles basados en el gasto per cápita de los hogares.

¹³⁷ Capraro, C. (2015), Obra cit.

¹³⁸ May, A. 2013, junio. "Distintas formas de pensar". Revista Finanzas & Desarrollo. Recuperado de <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/fda.htm>. Consultado por última vez el 28-08-2017.

¹³⁹ Grown, C. y Valodia, I. (2010), Obra cit., pág. 33.

(iii) Falta de datos sobre consumo desagregados por sexo. La variable “hogares” no tiene en cuenta el tamaño, es decir, cuántos individuos lo integran. Entonces es necesario dividir el gasto entre el número de integrantes que componen el hogar o establecer algún tipo de escala de equivalencias de adultos para cada modelo de hogar en función de su composición. Además, se asume nuevamente una distribución equitativa del gasto en el hogar, sin tener en cuenta las relaciones desiguales de poder o control sobre los recursos entre hombres y mujeres dentro del hogar.

(iv) Clasificación de los hogares en categorías que reflejen las relaciones de género. El método típico es desagregar las jefaturas de hogar o “persona principal del hogar” en aquellos encabezados por una mujer y aquellos encabezados por un hombre. Sin embargo, este método plantea ciertos problemas porque para los hogares monoparentales el trabajo reproductivo resulta más caro que para un hogar con dos adultos empleados con el mismo nivel de ingreso que el hogar monoparental.

Grown y Valodia¹⁴⁰ advierten de otros problemas que pueden interferir en el análisis dependiendo del contexto particular considerado: el cambio de comportamiento ante un cambio en el impuesto, únicamente se trata de una aproximación a la incidencia impositiva final; y la evasión fiscal, lo que puede ser una fuente importante de acuerdo a la dimensión de este problema en el país considerado.

3.2.2.2.- El IVA y el impacto de género

El IVA es un impuesto regresivo. Para que el IVA sea progresivo los niveles de elasticidad de la demanda respecto a la renta deberían ser iguales o superiores a la unidad, lo que significaría que con un aumento de un 1% de la renta la demanda aumentaría un 1% o más. Esto no sucede, por lo que no se puede considerar que el IVA sea un impuesto progresivo.

La elasticidad de la demanda respecto a la renta va reduciéndose a medida que aumenta la renta. Esto es debido a que en general la utilidad marginal de consumo se vuelve decreciente a medida que se consume más. Eso significa que más allá de un nivel de consumo se puede llegar al nivel de satisfacción y no necesita continuar aumentándolo, aunque disponga de más renta.

Dicha generalización, que es considerada ley por la teoría económica neoclásica, sirve para explicar por qué los impuestos que gravan el consumo no pueden ser progresivos.

El IVA grava el incremento del valor que experimentan los bienes y servicios como resultado de su paso por cada una de las fases del proceso productivo y de distribución hasta que llegan al consumidor final.

¹⁴⁰ Grown, C. y Valodia, I. (2010). Obra cit. pág. 33.

El análisis del impacto de género del IVA indica la existencia de sesgos de género en al menos las cuatro dimensiones:

(i) Las mujeres tienen una posición económica de desventaja en relación a los hombres, que provoca una mayor incidencia fiscal del IVA sobre las mujeres, ya que en mayor medida se sitúan en niveles de renta inferiores y encabezan las familias monoparentales.

La posición económica de mujeres y hombres es desigual por las asimetrías de género existentes en el mercado de trabajo y porque la pobreza está feminizada. La segregación horizontal y vertical hace que las mujeres se concentren en los sectores peor retribuidos, ocupen trabajos a tiempo parcial y cobren un salario menor por trabajos de igual valor. Además, una proporción significativa de éstas no participa en el mercado laboral, sino que se dedica de forma principal a trabajos no remunerados.

Las mujeres también suelen sufrir mayores niveles de pobreza que los hombres y disponen de niveles de renta más bajos que los hombres. Sin embargo, los principales indicadores de pobreza evalúan las rentas de los hogares y no de los individuos.

En virtud de lo expuesto, las mujeres suelen disponer de menores niveles de renta que los hombres. Considerando que la incidencia fiscal de los bienes básicos es mayor entre las personas pobres, los impuestos tienen un impacto mayor sobre las mujeres en comparación con los hombres.¹⁴¹

(ii) Las normas sociales y, en particular, el rol de cuidadoras de las mujeres produce distintos patrones de consumo en función del sexo que puede llevar a las mujeres a soportar una mayor carga del IVA si los productos vinculados al cuidado no están exentos de pago del impuesto o no se les aplica un gravamen reducido.

Las normas sociales de género atribuyen roles diferentes a mujeres y a hombres, produciendo desigualdades por razón de género. Entre éstas, sobresale la norma que asigna a las mujeres la responsabilidad del cuidado de las personas dependientes (ya sean niños/as, mayores, o personas enfermas o con diversidad funcional).

Es por esta razón que, cuando los productos y servicios de primera necesidad no están protegidos con gravámenes más bajos que el tipo general o con exenciones, puede ocurrir que las mujeres soportan una mayor carga fiscal que los hombres.¹⁴²

Los patrones de consumo de hombres y mujeres son diferentes.

¹⁴¹ Grown y Valodia (2011), Obra cit.

¹⁴² Grown y Valodia (2011), Obra cit.

(iii) Existen sesgos androcéntricos en el diseño de la norma relacionados con la definición de los bienes y servicios de primera necesidad -como los productos relacionados con la menstruación de las mujeres- y el tipo de gravamen que se le aplica que también pueden repercutir más sobre las mujeres.

En algunos países, los productos para la menstruación no están considerados (y tasados) como productos de primera necesidad. Gravar estos productos como bienes de consumo genera implicancias económicas y sociales.

Desde una perspectiva económica, las mujeres afrontan un gasto que representa un porcentaje importante del precio del producto, lo que puede limitar el acceso a esos productos. Asimismo, afecta a la situación económica de mujeres y familias. Y desde un enfoque social/simbólico el sistema tributario no reconoce la existencia de las mujeres.

Cabe señalar que aplicar el IVA a los productos de higiene femenina implica que este impuesto solamente afecta a las mujeres como grupo social, más aún si se tiene en cuenta que se trata de productos de primera necesidad (una mujer no puede prescindir de estos productos), que están directamente relacionados con la salud de las mujeres.

En el punto 3.2.2.3. siguiente se hará expresa referencia al denominado impuesto al tampón.

(iv) La generización de los productos y servicios de consumo puede aumentar el precio de los productos dirigidos específicamente a las mujeres lo cual repercute en un incremento del IVA (la Tasa Rosa).

En general, la carga fiscal de los impuestos indirectos recae en mayor medida en los hogares en los que la mujer aporta la principal fuente de ingreso en relación a aquellos hogares donde los hombres aportan la mayor parte del ingreso. En cambio, la incidencia fiscal es menor en aquellos hogares donde mujeres y hombres aportan ingresos similares.

El IVA grava los bienes de consumo y los servicios, por ello la cuantía con la que impacta sobre los consumidores se ve modificada por el precio de dichos bienes o servicios.

En la actualidad, se señala que el modo en que algunos bienes, de uso universal, ven su precio encarecido y, por tanto, su IVA encarecido solamente por el hecho de que las marcas lo diseñan y publicitan como bienes “femeninos” o “para mujeres”.

Se llama *generización* de los bienes a la operación por la que se les atribuyen características o funcionalidades a los productos enmarcadas en estereotipos de género. En este caso, la *generización en femenino* se produce

con una modificación de algunos atributos estéticos, como el uso del rosa o el lila, la referencia de iconos femeninos fuertemente *generizados* -particularmente en los dirigidos a la infancia-, un etiquetado explícito dirigido a las mujeres, o incluso algunas modificaciones puntuales en la características básicas de los mismos, como el patrón, en el caso de la ropa infantil, en la que se reproduce para las niñas el patrón de la ropa para mujeres adultas de forma innecesaria, o los olores diferenciados por sexo.

Dicha *generización* se puede producir en bienes y en servicios, siendo el más paradigmático es caso de los servicios de peluquería. También se produce *generización* en masculino, por ejemplo, en los juguetes o en productos de cuidado personal, en los que los hombres son un nuevo sector de mercado.

La *generización* de los productos es indeseable porque es una manera de reproducir los roles y estereotipos de género, limitando las opciones de niños y niñas, hombres y mujeres, en lo que respecta a sus opciones de vida en general. Además, esta *generización* puede ir asociada a una modificación del precio del producto, y con ésta, de la cuantía del IVA que se le aplica. Ello puede derivar en un impacto económico diferenciado. Esta diferenciación se concreta en un encarecimiento de los bienes *generizados* en femenino, y por tanto, supone un impacto económico sobre las sobre las consumidoras.

Esto es lo que se conoce como Impuesto Rosa o *Pink Tax* y quienes abordan esta cuestión entienden que este mayor precio al consumo por ser mujer se añade a los menores salarios que perciben por ser mujer.

Esta cuestión será analizada en el punto 3.2.2.4. siguiente.

3.2.2.3.- El Impuesto al Tampón

El impuesto al tampón es un término que se utiliza para llamar la atención sobre los tampones y otros productos de higiene femenina que están sujetos al IVA o al impuesto sobre las ventas.

En algunos países, los productos para la menstruación no son considerados como productos de primera necesidad. Este hecho constituye un claro sesgo androcéntrico en el sistema impositivo.

Se argumenta que los productos de higiene femenina que sirven al ciclo menstrual básico deben clasificarse junto con otras necesidades inevitables y exentas de impuestos, como comestibles y artículos médicos personales.^{143 144}

¹⁴³ Larimer, Sarah (January 8, 2016). "The 'tampon tax,' explained" (<https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2016/01/08/the-tampon-tax-explained/>) *The Washington Post* Archived (<https://www.webcitation.org/6mf920yYU?url=https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2016/01/08/the-tamp-on-tax-explained/>) from the original on December 11, 2016. Retrieved December 10, 2016.

El argumento central de que los productos para la menstruación (vgr. tampones, compresas, salvaslips, copas menstruales o similares) son un bien de primera necesidad, son las siguientes razones:

- (i) Las mujeres no pueden elegir tener o no la menstruación.
- (ii) No se puede trabajar, ni participar en la esfera pública o social sin usar protectores para el sangrado.
- (iii) Son productos vinculados a la salud de las mujeres, pues no usar protectores para el sangrado puede conllevar riesgos para la salud.
- (iv) El impuesto sobre los tampones no es un impuesto especial que grava directamente los productos de higiene femenina.¹⁴⁵

Gravar estos productos como bienes de consumo genera implicancias económicas y sociales. Desde una perspectiva económica, las mujeres afrontan un gasto que representa un porcentaje importante del precio del producto, lo que puede limitar el acceso a esos productos. Asimismo, afecta a la situación económica de mujeres y familias. Y desde un enfoque social/simbólico el sistema tributario no reconoce la existencia de las mujeres.

Cabe señalar que aplicar el IVA a los productos de higiene femenina implica que este impuesto solamente afecta a las mujeres como grupo social, más aún si se tiene en cuenta que se trata de productos de primera necesidad (una mujer no puede prescindir de estos productos), que están directamente relacionados con la salud de las mujeres.

A lo expuesto, cabe agregar que ningún producto masculino, incluidos los condones, es comparable a los productos de higiene femenina, ya que la menstruación es biológica y la higiene femenina no es una opción.¹⁴⁶ Dado que la gran mayoría de los consumidores de productos de higiene femenina son mujeres, el aumento del costo ha sido criticado por discriminarlas.

Cabe mencionarr que estos productos generalmente se gravaban al mismo tipo que los bienes no esenciales, mientras que otros países redujeron o eliminaron su impuesto sobre el consumo de productos sanitarios.^{147 148}

En Alemania, el importe del impuesto sobre los artículos sanitarios se redujo del 19% (el tipo básico) al 7% (el tipo reducido) a partir del 1 de enero de 2020.¹⁴⁹

¹⁴⁴ Bowerman, Mary (July 25, 2016). "The 'tampon tax' and what it means for you" (<https://www.usatoday.com/story/news/nation-now/2016/07/25/tampon-tax-new-york-eleventh-state-end-tax-feminine-products/87521922/>). USA Today. Archived (<https://www.webcitation.org/6mfF3gj8b?url=http://www.usatoday.com/story/news/nation-now/2016/07/25/tampon-tax-new-york-eleventh-state-end-tax-feminine-products/87521922/>) from the original on December 11, 2016.

¹⁴⁵ Bowerman, Mary (July 25, 2016), Obra cit.

¹⁴⁶ Larimer, Sarah (January 8, 2016), Obra cit.

¹⁴⁷ Bowerman, Mary (July 25, 2016), Obra cit.

¹⁴⁸ "Tampon tax' paid around the world". BBC. August 21, 2016. Archived from the original on December 11, 2016. Retrieved December 10, 2016. (<https://www.bbc.com/news/world-32883153>)

Se dice que esto es un paso hacia un sistema tributario que no discrimina a la mujer.¹⁵⁰

Ruanda eliminó el IVA sobre todos los productos sanitarios el 10 de diciembre de 2019. El cambio se realizó en respuesta a la ausencia escolar y el abandono escolar causado por el 18% de las mujeres y niñas ruandesas que no pueden asistir a la escuela o al trabajo debido a que no pueden pagar los productos de higiene femenina.¹⁵¹

Australia derogó el impuesto del 10% sobre tampones y toallas sanitarias el 1 de enero de 2019.¹⁵²

Colombia es un país pionero en América Latina en la defensa al colectivo de mujeres. En la Ciudad de Bogotá se desarrolló el Primer Encuentro Feminista Latinoamericano en el año 1981. En 2004, se celebró la Segunda Conferencia Internacional de Ciudades Seguras para Mujeres y Niñas, con apoyo de agencias de las Naciones Unidas. Su resultado fue la creación de la Red para América Latina y el Caribe sobre Ciudades Seguras para Mujeres y Niñas. Además, en 2017 se redujo la tasa de IVA de los productos de gestión menstrual del 19% al 5%.

El 14 de noviembre de 2018, la Corte Constitucional de Colombia declaró la inconstitucionalidad del IVA del 5% sobre productos de gestión menstrual por entender que el gravamen vulneraba los principios constitucionales de igualdad y equidad tributaria, y por considerarlos contrarios a los compromisos de protección de la mujer asumidos en la CEDAW, la Convención de Belém do Pará y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.^{153 154}

En la sentencia C-117/18 dictada en la causa “Virviescas Iburgüen Danilo”, la Corte Constitucional de Colombia declara la inconstitucionalidad del IVA sobre

¹⁴⁹ “Germany scraps ‘tampon tax,’ as menstrual products not a ‘luxury’.” *DW (Deutsche Welle)*. November 7, 2019. Retrieved November 11, 2019. (<https://www.dw.com/en/tampon-tax-germany-menstruation/a-51154597>)

¹⁵⁰ “Tampons will no longer be taxed as luxury items, after landmark German vote.” *CNN, Nadine Schmidt and Sheena McKenzie*. November 8, 2019. Retrieved November 11, 2019. (<https://edition.cnn.com/2019/11/08/europe/tampon-tax-germany-luxury-item-grm-intl/index.html#:~:text=Wildfire%20Tracker-,Tampons%20will%20no%20longer%20be%20taxed,items%2C%20after%20landmark%20German%20vote&text=From%20January%201%2C%202020%2C%20the,the%20rate%20for%20daily%20necessities>).

¹⁵¹ Isimbi, Ynis (January 17, 2020). “Rwanda removes VAT on sanitary products, as the fight to end period poverty continues.” *LSE International Development*. Retrieved February 16, 2020. (<https://blogs.lse.ac.uk/africaatlse/2020/01/16/rwanda-vat-sanitary-products-period-poverty/>)

¹⁵² Davidson, Helen (December 31, 2018). “Australia’s new laws taking effect on 1 January: From axed tampon tax to credit card changes.” *The Guardian*. (<https://www.theguardian.com/law/2018/dec/31/australias-new-laws-taking-effect-on-1-january-from-axed-tampon-tax-to-credit-card-changes>).

¹⁵³ “Corte Constitucional tumba IVA del 5 % a toallas higiénicas y tampones.” *El Tiempo* (in Spanish). November 14, 2018. (<https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/corte-constitucional-tumba-iva-a-toallas-higienicas-y-tampones-293498>)

¹⁵⁴ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-383-19.htm>

productos de gestión menstrual. En este precedente se consideró que las diferencias de género se verifican en (i) el empleo remunerado, incluido el trabajo formal e informal, salarios y segregación ocupacional; (ii) el porcentaje de tareas de cuidado que realizan las mujeres (trabajo no remunerado doméstico, cuidado de niños, personas enfermas y de la tercera edad); (iii) los gastos de consumo; y (iv) los derechos de propiedad. Respecto a las diferencias de género en el empleo, el citado tribunal señala que se ha constatado que *“(i) la tasa de participación de las mujeres en la fuerza laboral en todos los países es inferior a la de los hombres, aun cuando estas aportan más tiempo al trabajo remunerado y no remunerado; (ii) según la OCDE, en Colombia existe una diferencia de 20 puntos en tal acceso, lo cual se ha atribuido en parte a diferencias en los niveles educativos; (iii) en las Américas, la brecha salarial entre mujeres y hombres es de 25%”*. Agrega el sentenciante que *“el tipo de empleos a los que acceden las mujeres, en general, es de menor calidad, se encuentra en la informalidad y estas entran y salen de la fuerza laboral con más frecuencia que los hombres, al igual que tienen trabajos de tiempo parcial”*. Con relación a las diferencias en el gasto, el tribunal colombiano destaca que *“las mujeres en comparación con los hombres tienden a gastar una mayor proporción de sus ingresos en bienes como alimentos, educación y atención médica para los niños. Esa diferencia se torna relevante desde el impacto que tiene para las mujeres y su capacidad adquisitiva el incremento de impuestos sobre bienes de la canasta familiar”*. Finalmente, como cuarto elemento, el citado tribunal colombiano indica *“la dificultad de acceso para las mujeres a la titularidad de la propiedad. Los patrones de consumo de las mujeres también señalan que el hecho de que sus gastos se refieran en su mayoría al mantenimiento del hogar y el cuidado de otros, hace que se les resten posibilidades de ahorro para adquirir propiedad. Adicionalmente, la mayor proporción de tiempo que pasan las mujeres en labores domésticas y, por lo tanto, no remuneradas contribuye a esa realidad. Estas diferencias se concretan en barreras en la capacidad adquisitiva de las mujeres respecto a la propiedad. Adicionalmente, subsisten patrones culturales que determinan que la titularidad de la propiedad al interior de la familia es para los hombres, lo cual perpetúa la invisibilización y el desconocimiento del valor de las labores domésticas al interior de tal institución”*

India eliminó su impuesto del 12% sobre los productos de higiene femenina en 2018.¹⁵⁵

Irlanda no cobra el IVA sobre tampones, protectores de bragas y toallas sanitarias.¹⁵⁶

Canadá eliminó su impuesto a los tampones a mediados de 2015.¹⁵⁷ ¹⁵⁸ En enero de 2015, el gobierno canadiense reconoció a los productos sanitarios como

¹⁵⁵ “India scraps tampon tax after campaign.” BBC News. July 21, 2018. Retrieved November 20, 2018. (<https://www.bbc.com/news/world-asia-india-44912742>)

¹⁵⁶ “Tampon tax’ paid around the world”. BBC. August 21, 2016. Archived from the original on December 11, 2016. Retrieved December 10, 2016. (<https://www.bbc.com/news/world-32883153>)

¹⁵⁷ Larimer, Sarah (January 8, 2016). Obra cit.

¹⁵⁸ www.canadianmenstruators.ca

artículo esencial, poniendo fin al impuesto GST sobre todos los productos sanitarios.¹⁵⁹

En Escocia, en julio de 2017 se comenzó un programa piloto tendiente a tener productos sanitarios gratuitos disponibles en las escuelas y los bancos de alimentos para las mujeres que no pueden pagarlos.¹⁶⁰ Asimismo, en febrero de 2020 un proyecto de ley para hacer que los productos de época estén disponibles de forma gratuita para todos los que los necesiten recibió la aprobación preliminar en el Parlamento escocés.¹⁶¹

En los Estados Unidos, la mayoría de los estados cobran impuestos sobre las ventas de toallas sanitarias y tampones para mujeres.¹⁶²

En China, los productos menstruales están sujetos a un impuesto sobre las ventas del 13%, al igual que para la mayoría de los artículos de consumo.¹⁶³

Francia¹⁶⁴ determinó la reducción o eliminación de impuestos equiparables al IVA sobre toallas higiénicas y tampones por considerar que el mencionado impuesto viola los derechos a la igualdad y a la salud de las mujeres debido a la existencia de discriminación económica, discriminación desde la perspectiva de la salud, y discriminación en el derecho a la vida digna.

En Italia y España desde 2019 se aplica una tasa de IVA reducida sobre productos de gestión menstrual¹⁶⁵.

3.2.2.4.- El Impuesto Rosa

Después de la segunda guerra mundial, los productos femeninos comenzaron a comercializarse fuertemente en Estados Unidos debido al auge del capitalismo. Grandes empresas se dieron cuenta de un enorme público femenino y crearon versiones femeninas de muchos bienes que antes no habían tenido esta barrera de género.

¹⁵⁹ “Canadian Menstruators.” (<http://www.canadianmenstruators.ca/>)

¹⁶⁰ “Access to sanitary products Aberdeen pilot: evaluation report - gov.scot.” (<https://www.gov.scot/publications/access-sanitary-products-aberdeen-pilot-evaluation-report/pages/2/>). www.gov.scot. Retrieved November 2, 2018.

¹⁶¹ “Scotland Poised To Become 1st Country To Make Period Products Free” (<https://www.npr.org/sections/goatsandsoda/2020/02/27/809990550/scotland-poised-to-become-1st-country-to-make-period-products-free>)

¹⁶² “Women get their periods every month – and it’s incredibly expensive” (<https://www.usatoday.com/story/news/world/2018/04/18/scotland-end-period-poverty-tampon-tax/50202002/>). USA TODAY. Retrieved October 15, 2018.

¹⁶³ “Online campaign for cheaper menstrual products emerges in China.” (<https://supchina.com/2020/08/28/online-campaign-for-cheaper-menstrual-products-emerges-in-china/>). SupChina. August 27, 2020.

¹⁶⁴ <https://www.theguardian.com/world/2015/dec/11/france-votes-cut-tax-tampons-sanitary-towels>

¹⁶⁵ Datos extraídos de la disertación “Fundamentos para la construcción de una Reforma Tributaria con perspectiva de género. Consejo Profesional de Ciencias Económicas de CABA. 27 de agosto de 2020.

Se llama Impuesto Rosa o Tasa Rosa (del inglés *Pink Tax*) al coste adicional de bienes o servicios que son destinados a mujeres, en especial, cuando son funcionalmente idénticos a sus equivalentes destinados a los hombres y, por lo tanto, la diferencia no puede vincularse a un mayor costo de producción.^{166 167}

Esta diferencia de precio que es difícil de justificar es a lo que se conoce como *Pink Tax*, ya que las consumidoras lo seguirán pagando bajo la creencia de que se trata de un producto diseñado especialmente para ellas. En efecto, se trata de una diferencia que existen en los precios de productos o servicios, que aparentemente, sólo se justifican por el público al que va dirigido, mujeres y niñas. Esta diferencia en el precio se encuentra en servicios y productos de diversas industrias (vgr. juguetes, artículos de cuidado personal e higiene, ropa, servicios de gastos médicos, seguros, cosméticos).

Así, el *Pink Tax* o Impuesto Rosa en realidad se trata de un sobreprecio que las mujeres pagan por productos supuestamente diseñados para nosotras, pero que en esencia son exactamente los mismos que aquellos productos enfocados para hombres.

Cabe señalar que algunas de las empresas, justifican el aumento de los precios, en criterios de mercadotecnia de género (ya que al segmentar los mercados, las empresas obtienen mayores ganancias), reducción de oferta, stock, incluso en los costos del paquete.

A los efectos de evitar el impuesto rosa se recomienda: (i) no adquieras un producto sólo por el color o estilo de su empaque; (ii) no comparar precios, diferentes marcas y diferentes lugares; (iii) si es posible, sustituir por artículos que sean neutros o incluso los que son considerados para hombres; (iv) cambia de marcas que te ofrecen fragancias o productos más neutrales.

3.2.3. Las implicancias de género de los impuestos a las empresas

Stotky¹⁶⁸ sostiene que los impuestos sobre la renta de las sociedades se aplican a las personas jurídicas y, por lo tanto, no suelen contener un sesgo explícito de género, ya que es muy difícil encontrar una ley del impuesto sobre la renta de las sociedades que explícitamente impusiera una tributación diferente

¹⁶⁶ "Impuesto rosa: ellas pagan hasta un 30% más por un mismo producto.", *Ámbito.com*, 7 de marzo de 2018, consultado el 22 de abril de 2019. (<https://www.ambito.com/economia/impuesto-rosa-ellas-pagan-un-30-mas-un-mismo-producto-n4014526#:~:text=Close%20the%20sidebar-,Impuesto%20rosa%3A%20ellas%20pagan%20hasta%20un%2030,m%C3%A1s%20por%20un%20mismo%20producto&text=Ganan%20menos%20y%20pagan%20m%C3%A1s,en%20relaci%C3%B3n%20a%20los%20varones.>)

¹⁶⁷ "¿Qué es el Pink Tax?" *Economía Femeni(s)ta*. (<https://economiafeminista.com/que-es-el-pink-tax/#:~:text=Tal%20es%20el%20caso%20del,estar%20destinados%20a%20las%20mujeres.&text=Del%20estudio%20se%20deriva%20que,los%20varones%20por%20productos%20similares.>)

¹⁶⁸ Stotsky, Janet. G. (2005). Obra cit. pág. 41–62.

según la empresa estuviera constituida por mujeres o por hombres. Es decir, que los impuestos sobre la renta de las sociedades no presentan sesgos de género explícitos.

Sin embargo, entiende que sería posible determinar patrones de sesgo implícito, según la percepción de la incidencia de la imposición sobre la renta de las sociedades y sus efectos sobre el comportamiento. Según estudios realizados en materia de incidencia del impuesto, surge que éstos son soportados en parte por los propietarios del capital y por los consumidores.

Ahora bien, estos impuestos pueden tener impacto sobre la estructura productiva y el empleo en dichos sectores de actividad. En este caso, el análisis de las implicancias en términos de igualdad de género pasa por comprender cuál es el impacto de la estructura tributaria sobre sectores de actividad que emplean en forma desproporcionada hombres o mujeres.

De la misma forma, puede evaluarse en qué medida un cambio en el régimen tributario puede promover la inversión y producción en determinado sector que favorezca la promoción del empleo femenino. Si estas preferencias se inclinan hacia sectores que emplean de manera predominante a uno de ambos géneros, pueden darse también en este caso sesgos implícitos de género.

3.2.4. Las implicancias de los impuestos sobre el comercio exterior

Stotky¹⁶⁹ también considera que los impuestos sobre el comercio exterior presentan elementos de los impuestos sobre el consumo de base amplia y de los impuestos sobre consumos específicos. Si bien alcanzan una amplia gama de productos, se aplican tipos impositivos diferentes para los distintos productos y su mayor peso recae sobre bienes que a menudo también soportan la mayor carga de los impuestos sobre consumos específicos.

Los impuestos sobre el comercio exterior suelen no presentar sesgos explícitos de género. Sin embargo, estos impuestos podrían presentar un sesgo contrario a los hombres, aunque el sesgo implícito sería más difícil de determinar porque varía según el país. Las reducciones arancelarias generalizadas podrían generar un sesgo de género diferente, especialmente si reducen el precio de los alimentos y la ropa, como sucede en muchos países.

Un cuestión importante consiste en determinar si los regímenes tradicionales de derechos de importación tienden a favorecer a las industrias que emplean principalmente a hombres o a mujeres. Los derechos de importación de países que discriminan contra la importación de manufacturas de baja tecnología pueden tener sesgos de género en contra de las mujeres porque constituyen una gran proporción de los trabajadores fabriles de los países pobres. Las zonas de procesamiento de exportaciones (maquilas) y figuras similares en los países en desarrollo contratan una cantidad desproporcionada de mujeres, razón por la cual

¹⁶⁹ Stotsky, Janet. G. (2005). Obra cit., pág. 41–62.

una reducción de estos derechos de aduana en países desarrollados puede ser muy favorable para su situación.

3.2.5.- Impacto de género de los impuestos al trabajo

Una parte de la competitividad de las empresas se basa en la necesidad que tienen las mujeres de equilibrar sus múltiples roles. Es por ello que aceptan ocupaciones de tiempo parcial y flexible. Otra parte de la competitividad se basa en las ventajas comparativas de las mujeres debido a la discriminación salarial que reduce sus remuneraciones frente a la de los hombres.

Los gastos en los que deben incurrir las mujeres en caso de salir a trabajar (vgr. el reemplazo del cuidado y de las labores domésticas, el transporte), las restricciones de tiempo que tienen a la hora de ofrecer su trabajo y sus costos de oportunidad, reducen las posibilidades económicas de las mujeres obligándolas a aceptar empleos de menor remuneración y calidad.

En general, gran parte de los sistemas de incentivos están dirigidos a las medianas y grandes empresas nacionales o transnacionales. Los pequeños emprendimientos y el trabajo informal, ámbitos donde se observa una sobre-representación de las mujeres trabajadoras, no cuentan con políticas de apoyo o que faciliten su formalización.

3.3.- Elusión y evasión fiscal en perspectiva de género

El análisis de la elusión y la evasión fiscal desde una perspectiva de género implica determinar impacto de género en los tributos, a los efectos de identificar si hombres o mujeres asumen mayor carga impositiva.

El sistema se compone de personas que asumen mayores y menores cargas, y las desigualdades sociales no se pueden comprender en su conjunto si no se pone el foco de análisis, además de en las personas en mayor desventaja, en aquellas que disfrutan de una mayor ventaja.

Un análisis de género no estaría completo si no nos preguntáramos, además de por las desventajas de las mujeres, por los privilegios de algunos hombres.

Del mismo modo que las mujeres se acumulan entre las personas con menor nivel de renta y entre las personas asalariadas, los hombres se acumulan entre las personas con mayor nivel de renta y aquellas que dirigen o poseen grandes empresas. Y son estos últimos colectivos los que se benefician de impuestos excesivamente bajos (elusión fiscal), o de las posibilidades para la evasión fiscal que ofrece la precariedad de nuestro sistema fiscal.

Cabe recordar que la insuficiente recaudación que provocan la elusión y la evasión fiscal tiene un impacto en la falta de servicios públicos, que son

mayormente utilizados por mujeres y cuya ausencia incrementa su carga de trabajo.

VII.- LAS BRECHAS DE GÉNERO EN ARGENTINA

Según surge del Informe *“Las brechas de género en Argentina. Estado de Situación y Desafíos”*¹⁷⁰, publicado en el mes de marzo de 2020, las brechas de género en la Argentina son las siguientes:

(i) El trabajo doméstico y de cuidado no remunerado, las tareas reproductivas o domésticas, (vgr. limpieza de casa; aseo y arreglo de ropa; preparación y cocción de alimentos; compras para el hogar; reparación y mantenimiento de bienes de uso doméstico), los cuidados de personas (de niños/as, enfermos/as o adultos/as mayores miembros del hogar), y el apoyo escolar recaen de manera asimétrica sobre las mujeres.

Según la Encuesta sobre Trabajo No Remunerado y Uso del Tiempo (EAHU-INDEC, 2013), considerando una población de 18 años o más, las mujeres realizan el 76% de las tareas domésticas no remuneradas. El 88,9% de las mujeres las realizan y dedican a este tipo de labores un promedio de 6,4 horas semanales, mientras que sólo el 57,9% de los hombres participa en estos trabajos, a los que les dedican un promedio de 3,4 horas semanales. La diferencia en la distribución es mayor entre quienes son más jóvenes (de 18 a 29 años) y menor entre las personas de 60 años y más.:

La presencia de niños y niñas en el hogar amplía la brecha en la distribución del trabajo no remunerado. En efecto, las mujeres sin niños/niñas menores de 6 años a cargo realizan el 72,7% de estas tareas, mientras que quienes tienen 2 o más se hacen cargo del 77,8% de ellas.

A su vez, las mujeres dedican más horas al trabajo doméstico aun cuando se compara una que trabaja en una jornada completa con un hombre que se encuentra desempleado (5,9 horas y 3,2 horas, respectivamente).

La división social por la cual las mujeres cargan con la mayor parte del trabajo doméstico y de cuidado no remunerado implica una menor cantidad de horas y recursos disponibles para dedicarles a su desarrollo personal, productivo, profesional y económico. Esta carga extra de responsabilidad tiene diferentes impactos a lo largo de su vida: en sus posibilidades de estudiar, de trabajar por un salario y percibir la misma remuneración que sus pares hombres, desarrollarse en su carrera, obtener puestos jerárquicos, así como también en sus probabilidades de ser pobre o salir de la pobreza.

(i) En relación al mercado laboral, cabe señalar que la tasa promedio de la participación de las mujeres en el mercado laboral es de 49,2%, 21% más baja

170

<https://www.argentina.gob.ar/noticias/la-direccion-de-economia-igualdad-y-genero-presento-el-informe-las-brechas-de-genero-en-la>

que la de los hombres (71,2%). Además, según datos del INDEC, las mujeres que cuentan con estudios universitarios completos o incompletos tienen una tasa de actividad de 74,3% mientras que las que poseen secundario incompleto muestran una participación del 35,9% y las que poseen estudios secundarios completos 55,1%.

Los hombres trabajan 9,8 horas más por semana que las mujeres. Sin embargo, si se suman tanto las jornadas pagas como las no pagas, se puede afirmar que las mujeres trabajan 7 horas más por semana que los hombres.

Si se considerara a las tareas domésticas y de cuidados no remuneradas como actividades que aportan valor económico y, por tanto, contribuyen a la actividad económica, las personas que se dedican tiempo completo a estas tareas, las llamadas "amas de casa" (el 27% de las personas registradas como "inactivas") son en un 90,8% mujeres. Si se adiciona su aporte a la actividad económica, entonces la tasa de actividad total (suma de actividad paga y no paga) se incrementaría 13,7 puntos en mujeres y 4,3 en hombres. La brecha de participación se reduciría, entonces, de 21% a 11,6%.

Por otra parte, los hombres ganan más que las mujeres. En efecto, la brecha de ingresos totales entre hombres y mujeres es del 29,0%, calculada como la variación relativa entre la media de ingresos de los hombres y el promedio de ingresos de las mujeres. Esta brecha se agrava cuando se comparan asalariadas y asalariados informales, superando el 35,6% promedio de diferencia entre ingresos. La brecha entre hombres y mujeres de calificación profesional es de 28,6%, mientras que entre trabajadoras y trabajadores no calificados, es del 35,7%. Si se desagregan los datos por jerarquía laboral, se observa que entre los jefes y las jefas la distancia es del 24,1%, entre asalariados y asalariadas es del 23% y, entre cuentapropistas, del 29,4%.

También se observan fenómenos de segregación horizontal (paredes de cristal) y vertical (techos de cristal), es decir, la existencia de barreras para la participación de mujeres en determinados empleos y para el acceso a puestos jerárquicos. Los hombres constituyen el 57% del total de los ocupados. De ellos, el 8,5% tienen puestos de jefatura o dirección, mientras que este porcentaje en mujeres es del 4,7%.

En cuanto a la segregación horizontal, en la Argentina la principal ocupación de las mujeres es el servicio doméstico remunerado: representa el 16,5% del total de empleo de las mujeres ocupadas y el 21,5% de las asalariadas. Además, el 96,5% de las personas que se dedican al servicio doméstico son mujeres.

Asimismo, aunque en el país hay una ley que regula el trabajo en casas particulares y fija el salario de este sector, el 72,4% de estas trabajadoras no accede a sus derechos básicos y cobra prácticamente la mitad de un salario mínimo, vital y móvil, constituyéndose en las trabajadoras más pobres de toda la economía.

Si se consideran las trabajadoras del servicio doméstico, la enseñanza y la salud, 4 de cada 10 mujeres ocupadas se insertan en trabajos relacionados con tareas del hogar y de cuidados. Los hombres, en cambio, son mayoría en sectores asociados a la industria, la construcción y la energía.

La consecuencia concreta y directa de estas diferencias es que las mujeres están sobre-representadas en el decil de ingresos más bajos (66,1%) y son minoría en el de ingresos más altos (35,3%).

Finalmente, cabe destacar que en el informe analizado se hace constar que las estadísticas oficiales han reproducido el binarismo sexual hasta ahora, es decir, “mujeres/hombres” en el léxico general y que, si bien existe evidencia que permite asumir que otras identidades feminizadas y/o que no entran en la órbita de los hombres cis-género¹⁷¹ (vgr. lesbianas, bisexuales, trans¹⁷², travestis y personas no binarias) comparten con las mujeres cis múltiples segregaciones, en Argentina aún no se cuenta con datos desagregados para un análisis pormenorizado.

VIII.- ANALISIS DEL PRESUPUESTO PÚBLICO Y EL SISTEMA TRIBUTARIO ARGENTINO A PARTIR DEL ENFOQUE DE GÉNERO EN ARGENTINA

1. PRESUPUESTO PÚBLICO Y GÉNERO

A partir de 2019, la Oficina Nacional de Presupuesto del Ministerio de Economía y la Dirección Nacional de Coordinación de Presupuesto de la Jefatura de Gabinete de Ministros ha publicado un informe de seguimiento del gasto vinculado con políticas de género en el Presupuesto Nacional consistente en un análisis presupuestario (físico- financiero) en el que se presenta el conjunto de acciones consideradas como políticas de género por las autoridades presupuestarias y los organismos ejecutores. Estas acciones se denominan “gasto etiquetado”.

¹⁷¹ El término cis-género se refiere a la correspondencia entre la identidad de género de una persona y su sexo biológico asignado al nacer. Si una mujer que se identifica con el género femenino o un varón con el género masculino, se dice que esa persona es cis-género o cis-genérica.

¹⁷² El término tras-género refiere a diversas opciones en las que la identidad de género de una persona no se corresponde con su sexo biológico. Se dice que se trata de personas transgénero, trans genéricas. Se utiliza en ocasiones de modo general el prefijo “trans” aunque incluye múltiples posibilidades.

Conforme surge del informe “*Políticas Públicas y Perspectiva de Género 2020*”¹⁷³, el presupuesto identificado como “PPG” (o gasto etiquetado) incluyó, en el primer trimestre de 2020, 29 actividades específicas dentro de distintos programas presupuestarios.

Según el informe correspondiente al primer trimestre de 2020, el crédito vigente involucrado en estas actividades totalizó los \$769.727,4 millones, lo que representa el 15% del crédito primario vigente total. El análisis por funciones de estas actividades etiquetadas en el informe de la ONP arroja que la Seguridad Social representa la función de mayor relevancia dentro del gasto vinculado a políticas de género (99,8%), seguida por la función Salud (0,1%). Esto se debe a la relevancia del Programa 16 (Prestaciones Previsionales), el Programa 19 (Asignaciones Familiares) y el Programa 31 (Pensiones No Contributivas), todos dependientes de la ANSES. Las Prestaciones Previsionales (en el componente de Moratoria Previsional) están compuestas en un 74,0% por beneficiarias mujeres, permitiendo que muchas mujeres perciban un haber jubilatorio y, en el caso de las amas de casa, reconociendo el trabajo al interior de los hogares. El crédito devengado del trimestre en este programa alcanzó los \$161.500,5 millones. La Asignación Universal para Protección Social (cuyo principal componente lo constituye la AUH) ejecutó un gasto de \$53.161,6 millones, seguido por las Pensiones no Contributivas para Madres de 7 o más Hijos con un devengado de \$13.007,1 millones al primer trimestre de 2020.

En el referido informe se señala que las estadísticas oficiales han reproducido el binarismo sexual y que, aun cuando existe evidencia que permite asumir que otras identidades feminizadas y/o que no entran en la órbita de los varones cisgénero (tales como las lesbianas, bisexuales, trans, travestis y personas no binarias) enfrentan múltiples segregaciones, en Argentina aún no se cuenta con datos desagregados para un análisis pormenorizado. Asimismo, se informa que para la construcción del Presupuesto 2021, uno de los ejes prioritarios será la perspectiva de género y diversidad. De esta manera, concluye que incorporar la perspectiva de género a la formulación y a la lectura del presupuesto, así como transformar la manera en que se piensa la programación presupuestaria contribuye a reflejar una concepción política y económica que construye una nueva forma de abordar la desigualdad y visibilizar los esfuerzos que realiza el Estado para revertir inercias que refuerzan la desigualdad.

Por otra parte, cabe señalar que recientemente la Sra. Directora Nacional de Economía, Igualdad y Género, sostuvo que¹⁷⁴ “*en una estructura tan desigual, no entender que la pobreza está feminizada no te permite tener las herramientas*

¹⁷³ Informe elaborado por la Dirección Nacional de Economía, Igualdad y Género, Secretaría de Política Económica del Ministerio de Economía de la Nación. Ver en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/analisis_de_politicas_publicas_ppg_2020_.pdf.

¹⁷⁴ Nota de fecha 17/09/2020, Mercedes D’Alessandro: “Es la primera vez que se presenta un Presupuesto con perspectiva de género”, disponible en <https://www.argentina.gob.ar/noticias/mercedes-dalessandro-es-la-primera-vez-que-se-presenta-un-presupuesto-con-perspectiva-de>

suficientes para combatir la pobreza”. En esta línea, afirmó que “el desafío es que la salida de esta pandemia sea con mayor empleo, más producción, y que no se amplifiquen las brechas de desigualdad que observamos entre ricos y pobres, y varones y mujeres”.

Asimismo, precisó que “las políticas de género representan 15% del Presupuesto Nacional para el año que viene, que equivale a 1,3 billones de pesos”, y resaltó que “en el Presupuesto está diagramada la política social donde el Ministerio de Desarrollo Social tiene una de las partidas más grandes”, y añadió que “Uno de los programas que hay tiene que ver con revalorizar las tareas de cuidado de las mujeres que están en los comedores, alimentando a las personas en estos momentos de pandemia”. También hizo hincapié en el programa “Argentina Hace” del Ministerio de Obras Públicas, que propone “incorporar contrataciones con paridad de género en el sector de la construcción, que está súper masculinizado para que las mujeres tengan mayor inserción”.

2.- ANÁLISIS DEL SISTEMA TRIBUTARIO ARGENTINO A PARTIR DEL ENFOQUE DE GÉNERO

En Argentina, la tributación con perspectiva de género se sienta sobre los principios constitucionales de igualdad y capacidad contributiva y sobre el derecho de propiedad, consagrado en los arts. 16, 17, 75, inc. 19) y 22) de la Constitución Nacional.

A continuación, se efectuará un análisis del impacto de género de los impuestos que conforman el sistema tributario argentino, mostrando por qué es relevante este análisis y efectuando recomendaciones de política pública.

2.1. IMPUESTO A LAS GANANCIAS

A los efectos de analizar el gravamen, cabe efectuar una diferenciación entre el (i) el impuesto a las ganancias sobre las personas humanas y (ii) el impuesto a las ganancias sobre los sujetos empresa.

Este impuesto recae sobre las personas físicas y sucesiones indivisas residentes en el país y los sujetos empresas constituidos en el país¹⁷⁵. Los sujetos no residentes en la Argentina tributan sobre las rentas de fuente argentina.

En relación con el impuesto a las ganancias sobre las personas humanas, cabe efectuar las siguientes consideraciones:

a) En la Argentina rige el principio de la tributación individual, es decir, que se grava la renta de los individuos considerados individualmente e independientemente de la situación civil de las personas. Cada persona humana es responsable del tributo y debe presentar una declaración individual e ingresar el impuesto sobre la base de los ingresos sujetos a impuesto, en los casos en que

¹⁷⁵ Se refiere a las sociedades anónimas, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad en comandita simple y en comandita por acciones; todas formas de sociedades comerciales reguladas por la ley 19.550.

corresponda.¹⁷⁶

En relación con las ganancias de los componentes de la sociedad conyugal, el art. 35 de la ley de impuesto a las ganancias establece que *“Corresponde atribuir a cada cónyuge, cualquiera sea el régimen patrimonial al que se someta a la sociedad conyugal, las ganancias provenientes de: a) Actividades personales (profesión, oficio, empleo, comercio o industria). b) Bienes propios. c) Otros bienes, por la parte o proporción en que hubiere contribuido a su adquisición, o por el cincuenta por ciento (50%) cuando hubiere imposibilidad de determinarla.”*

De la lectura de este precepto, se desprende que la norma no plantea un supuesto de discriminación formal en perjuicio de las mujeres, porque éstas son visibilizadas como sujetos de impuesto respecto de las ganancias producidas por los bienes gananciales. Sin embargo, cabe recordar que con anterioridad al dictado de la ley 27.430 -con vigencia a partir del 27 de diciembre de 2017- esta disposición contenía un sesgo explícito, por cuanto preveía que los bienes gananciales los declaraba el hombre como regla general, mientras que la declaración por parte de la mujer era una excepción.

En cuanto a la tributación individual en materia de impuesto a la renta sobre las personas humanas, cabe señalar que ésta responde más adecuadamente a la igualdad entre los sexos, ya que elimina el desaliento a obtener un nuevo trabajo remunerado a quien no lo tenía al tener que tributar la tasa marginal del cónyuge con mayores ingresos y preservar la intimidad tributaria de cada persona. En efecto, el principio de tributación individual constituye un valor positivo del sistema desde el punto de vista de la equidad de género, ya que a priori no desincentiva la generación de ingresos por parte de las mujeres, lo que sí podría suceder si la tributación fuese conjunta, ya que probablemente esta situación elevaría la tasa de contribución marginal del impuesto.

b) En cuanto al alcance del objeto del impuesto comentado, cabe mencionar que la ley del gravamen establece que ciertos sujetos y los ingresos provenientes de determinadas fuentes se encuentran exentos del pago del tributo.

Algunas de las exenciones previstas -o no previstas- en dicha norma llaman la atención por el impacto diferencial que tienen en forma actual o potencial en la situación de hombres y mujeres frente al tributo. Entre los ingresos exceptuados de pago de impuesto a las ganancias, el inciso (i) del artículo 20 incluye los intereses reconocidos en sede judicial o administrativa en carácter de accesorios de créditos laborales y las indemnizaciones por antigüedad en los casos de despidos. Sin embargo, la ley no exime del pago de este impuesto a las indemnizaciones agravadas a las que tiene derecho una mujer despedida durante el plazo de protección que otorga la Ley de Contrato de Trabajo para el caso de despidos de mujeres embarazadas o por el plazo de un año posterior a su maternidad.

¹⁷⁶ Cabe señalar que sólo los trabajadores autónomos ingresan el impuesto sobre las ganancias por medio de declaraciones juradas. En el caso de los trabajadores asalariados el impuesto es retenido por el empleador.

Además, algunas de las exenciones son cuestionables por la discriminación por clase y sexo implícita en ellas. Nótese que la ley exime del tributo a la renta derivada de títulos, acciones, cédulas, letras, obligaciones y demás valores emitidos o que se emitan en el futuro por entidades oficiales, así como los resultados provenientes de operaciones de compraventa, cambio, permuta, o disposición de acciones, títulos, bonos y demás títulos valores, obtenidos por personas humanas y sucesiones indivisas. Estas exenciones claramente benefician en forma exclusiva a aquellas personas con un nivel de ingresos y de conocimientos que les permitan realizar las operaciones alcanzadas por el beneficio fiscal. Por lo general, son los hombres quienes se encuentran sobre-representados entre los sectores de ingresos más elevados y son beneficiados con esta clase de exenciones.

Nótese que el tratamiento exentivo comentado contrasta con las contribuciones impositivas que deben hacer las personas humanas que trabajan por cuenta propia adheridos al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (“Monotributo”); régimen en el que las mujeres se encuentran sobre-representadas.

Finalmente, y en cuanto al alcance del objeto del impuesto comentado, cabe destacar que en la ley del gravamen no contempla expresamente el tratamiento impositivo que corresponde dispensar a las compensaciones económicas previstas en el art. 524 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Al respecto, cabe recordar que dicho precepto establece que, en el caso de uniones convivenciales¹⁷⁷, cesada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta compensación puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial y puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o en su defecto decida el juez.

Considero que sería recomendable incorporar en la ley del impuesto a las ganancias una disposición que prevé expresamente el tratamiento que cabe dispensar en el gravamen a dicha compensación económica.

c) En relación con la determinación de la base imponible del impuesto a las ganancias sobre las personas humanas, cabe recordar que la norma permite deducir de las ganancias gravadas los gastos efectuados para obtener, mantener y conservar las ganancias gravadas por este impuesto. Asimismo, se permite detracer de la ganancia neta gravada las deducciones personales computables

¹⁷⁷ El art. 509 del Código Civil y Comercial de la Nación define a las uniones convivenciales como “...la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo.”

(art. 30 de la ley del gravamen¹⁷⁸): las cargas de familia, el mínimo no imponible y

¹⁷⁸ Dicho precepto establece que "Las personas humanas tendrán derecho a deducir de sus ganancias netas:

a) En concepto de ganancias no imponibles, la suma de pesos cincuenta y un mil novecientos sesenta y siete (\$ 51.967), siempre que las personas que se indican sean residentes en el país.

b) En concepto de cargas de familia, siempre que las personas que se indican sean residentes en el país, estén a cargo del contribuyente y no tengan en el año ingresos netos superiores a pesos cincuenta y un mil novecientos sesenta y siete (\$ 51.967), cualquiera sea su origen y estén o no sujetas al impuesto:

1. Pesos cuarenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y siete (\$ 48.447) por el cónyuge.

2. Pesos veinticuatro mil cuatrocientos treinta y dos (\$ 24.432) por cada hijo, hija, hijastro o hijastra menor de dieciocho (18) años o incapacitado para el trabajo.

La deducción de este inciso sólo podrá efectuarla el pariente más cercano que tenga ganancias imponibles.

c) En concepto de deducción especial, hasta una suma equivalente al importe que resulte de incrementar el monto a que hace referencia el inciso a) del presente artículo en:

1. Una (1) vez, cuando se trate de ganancias netas comprendidas en el artículo 53, siempre que trabajen personalmente en la actividad o empresa y de ganancias netas incluidas en el artículo 82, excepto que queden incluidas en el apartado siguiente. En esos supuestos, el incremento será de una coma cinco (1,5) veces, en lugar de una (1) vez, cuando se trate de "nuevos profesionales" o "nuevos emprendedores", en los términos que establezca la reglamentación.

Es condición indispensable para el cómputo de la deducción a que se refiere este apartado, en relación con las rentas y actividad respectiva, el pago de los aportes que, como trabajadores autónomos, deban realizar obligatoriamente al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) o a la caja de jubilaciones sustitutiva que corresponda.

2. Tres coma ocho (3,8) veces, cuando se trate de ganancias netas comprendidas en los incisos a), b) y c) del artículo 82 citado.

La reglamentación establecerá el procedimiento a seguir cuando se obtengan ganancias comprendidas en ambos apartados.

La deducción prevista en el segundo apartado del primer párrafo de este inciso no será de aplicación cuando se trate de remuneraciones comprendidas en el inciso c) del artículo 82, originadas en regímenes previsionales especiales que, en función del cargo desempeñado por el beneficiario, concedan un tratamiento diferencial del haber previsional, de la movilidad de las prestaciones, así como de la edad y cantidad de años de servicio para obtener el beneficio jubilatorio. Exclúyese de esta definición a los regímenes diferenciales dispuestos en virtud de actividades penosas o insalubres, determinantes de vejez o agotamiento prematuros y a los regímenes correspondientes a las actividades docentes, científicas y tecnológicas y de retiro de las fuerzas armadas y de seguridad.

La Administración Federal de Ingresos Públicos determinará el modo del cálculo de las deducciones previstas en el presente artículo respecto de los ingresos establecidos en los incisos a), b) y c) del artículo 82, a los fines de que los agentes de retención dividan el Sueldo Anual Complementario por doce (12) y añadan la doceava parte de dicho emolumento a la remuneración de cada mes del año.

Cuando se trate de empleados en relación de dependencia que trabajen y jubilados que vivan en las provincias y, en su caso, partido, a que hace mención el artículo 1° de la Ley N° 23.272 y sus modificaciones, las deducciones personales computables se incrementarán en un veintidós por ciento (22 %).

Respecto de las rentas mencionadas en el inciso c) del artículo 82 de la presente, las deducciones previstas en los incisos a) y c) de este artículo, serán reemplazadas por una deducción específica equivalente a SEIS (6) veces la suma de los haberes mínimos garantizados, definidos en el artículo 125 de la Ley N° 24.241 y sus modificatorias y complementarias, siempre que esta última suma resulte superior a la suma de las deducciones antedichas.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación respecto de aquellos sujetos que perciban y/u obtengan ingresos de distinta naturaleza a los allí previstos. Tampoco corresponderá esa deducción para quienes se encuentren obligados a tributar el Impuesto sobre los Bienes Personales, siempre y cuando esta obligación no surja exclusivamente de la tenencia de un inmueble para vivienda única.

la deducción especial.

En cuanto a la deducción personales computables, cabe recordar que, si bien el citado art. 30 reconoce que la composición de la familia puede estar a cargo del contribuyente, limita la deducción “por cargas de familia” a los integrantes de la familia nuclear (cónyuge, hijos e hijas).

Además, la norma no establece una justificación explícita para considerar estas deducciones por “cargas de familia”, las que deberían denominarse “gastos familiares”, a los efectos de eliminar la connotación negativa de la palabra “carga”. Sin embargo, puede presumirse que éstas obedecen a los mayores costos en que debe incurrir un hogar conformado por personas dependientes y la intención del Estado de contribuir con el sostenimiento de las responsabilidades de cuidado de éstos.

Siendo ello así, y toda vez que los importes anuales que se pueden deducir en concepto de cargas de familia resultan claramente insuficientes para solventar los costos de tales servicios de cuidado (ya que, por ejemplo, la deducción anual de un hijo/a asciende a \$ 58.232,65.- para el período fiscal 2020), se estima conveniente actualizar y aumentar el importe a deducir por este concepto en la determinación de la base imponible de las personas humanas en el impuesto a las ganancias.

Además, y a los efectos de eliminar un sesgo implícito en esta norma, sería recomendable ampliar la deducción comentada al conviviente. Ello así por cuanto actualmente la deducción es procedente si el/la contribuyente está casada/o y el/la cónyuge no tiene ingresos superiores al mínimo no imponible.

Por otra parte, y en relación con la deducción especial prevista en el inc. c) del art. 30 comentado, cabe recordar que dicha deducción -cuyo importe asciende a \$ 247.722,33.- para el período fiscal 2020- se eleva en 3,8 veces para los casos en que las ganancias se originen en (a) el desempeño de cargos públicos y la percepción de gastos protocolares; (b) el trabajo personal ejecutado como asalariado; y (c) las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie que tuvieran su origen en el trabajo personal. Este tratamiento desigual entre contribuyentes del régimen de trabajadores dependientes y el régimen de trabajadores autónomos genera una inequidad horizontal. Ello así por cuanto los ingresos que obtiene una persona humana que ejerce su profesión en forma independiente y otra que ejerce la misma profesión en forma dependiente son gravados de un modo diferente aun cuando su nivel de ingreso y las tareas que presten sean sustancialmente idénticas.

Asimismo, considero que correspondería analizar la posibilidad de incrementar las deducciones previstas en el art. 30 comentado para los hogares

Los montos previstos en este artículo se ajustarán anualmente, a partir del año fiscal 2018, inclusive, por el coeficiente que surja de la variación anual de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE), correspondiente al mes de octubre del año anterior al del ajuste respecto al mismo mes del año anterior.”

monoparentales. En estos hogares, por lo general, es la mujer quien se hace cargo de los gastos de los hijos, percibiendo menores ingresos que los hombres.

A lo expuesto, cabe agregar que los hogares monoparentales son los que enfrentan una carga tributaria más gravosa. Ello así por cuanto (i) ante el mismo nivel de ingreso en el hogar, debido a la base individual de contribución, un hogar con dos perceptores puede no tributar ganancias porque, individualmente considerados, ningún cónyuge alcanza el mínimo no imponible, y (ii) opera también el efecto de las deducciones por carga de familia, ya que los hogares monoparentales no pueden realizar la deducción por cónyuge en la ganancia neta, lo que determina una mayor base imponible y, dado el carácter progresivo de las alícuotas de contribución, en un mayor nivel de imposición. Actualmente se podría producir la paradoja de que hogares monoparentales conformados por una madre soltera con dos hijos terminen pagando más impuestos en relación a sus ingresos que un hogar biparental de mayores ingresos con tres hijos.

d) Entre las deducciones contemplada por la norma legal, se encuentra a partir del 2005 (ley 26.063) la posibilidad de que los contribuyentes del impuesto a las ganancias puedan deducir como deducción general los pagos realizados en concepto de salarios y de contribuciones patronales efectuadas al personal de casas particulares (servicio doméstico), pero tomando como tope máximo el mínimo no imponible anual; tope que se aplica por contribuyente y con prescindencia de la cantidad de empleados de casa particulares que se declaren.

Esta deducción tuvo por objeto generar un incentivo para la registración de las relaciones laborales de servicio doméstico, cuya tasa de informalidad ha sido tradicionalmente elevada. Además, esta deducción puede funcionar como un incentivo para la contratación de personal de servicio doméstico y la consiguiente disponibilidad de mujeres para unirse a la fuerza de empleo. El monto máximo a deducir por este concepto en la determinación de la base imponible del impuesto a las ganancias para el período fiscal 2020 asciende a \$ 123.861,17.-

Atento a que el servicio de casas particulares (servicio doméstico) remunerado representa una estrategia de organización del cuidado a la que recurren mayoritariamente las mujeres con niveles de ingreso medios y altos que ingresan al mercado de empleo, sería conveniente que el importe a deducir por este concepto se determine adicionando al monto total abonado que surja de recibos declarados en la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) las cargas sociales abonadas durante el año fiscal. Además, el importe así determinado no debería estar sujeto a tope alguno por contribuyente ni por cantidad de personal empleado para la prestación de servicios de casa particulares.

La adecuación mencionada en el párrafo anterior permitiría mejorar el salario real de quienes tienen entre sus responsabilidades ocuparse del hogar, de los niños y de los ancianos, y formalizar una gran cantidad de trabajadores domésticos que hoy trabajan en la informalidad.

2.2. RÉGIMEN SIMPLIFICADO PARA PEQUEÑOS CONTRIBUYENTES (“MONOTRIBUTO”)

El Monotributo es un régimen simplificado que reemplaza en un sólo pago al impuesto a las ganancias y al impuesto al valor agregado al que se adiciona las cotizaciones de seguridad social y obra social. En este caso, el impuesto a las ganancias se encuentra comprendido en el pago único de impuestos fijado sobre la base de una tabla de rango de ingresos y no se les aplica ninguna de las normas vinculadas con la determinación de ganancias, deducciones, cargas de familia o deducciones especiales.

Cabe señalar que las normas aplicables al Monotributo no establecen a favor de los contribuyentes un mínimo no imponible ni la suspensión del pago del tributo ante la ausencia de ingresos, no permiten deducciones por gastos ni desgravaciones de ningún tipo, ni contemplan deducciones vinculadas con cargas de familia. Tampoco está permitido a los Monotributistas las deducciones de los pagos realizados como salarios o contribuciones patronales al servicio doméstico.

Los Monotributistas no gozan de ninguno de los beneficios disponibles para las personas humanas registradas como contribuyentes del impuesto a las ganancias, ya sea como empleados en relación de dependencia o trabajadores autónomos. Esto genera que hogares encabezados por parejas casadas en que ambos cónyuges perciben ingresos enfrenten una carga tributaria más gravosa bajo la modalidad aplicable a Monotributistas que bajo la modalidad aplicable a los trabajadores autónomos o que se desempeñen bajo relación de dependencia. asalariados.

De esta manera, las ventajas que teóricamente otorga la simplificación del régimen y el menor costo que implica su administración para el contribuyente, tiene como contrapartida la ausencia de beneficios disponibles para las personas humanas registradas como contribuyentes del impuesto a las ganancias, lo que tiene un impacto diferencial para hombres y para mujeres, en virtud de la participación relativa en cada una de las categorías de contribución.

Este comentario sobre la situación de los contribuyentes al Monotributo puede generalizarse al conjunto de las personas que perciben ingresos inferiores al umbral necesario para tributar impuesto a las ganancias. Es decir, al no funcionar como un sistema de crédito fiscal reembolsables, aquellas personas con ingresos tan bajos como para no ser contribuyentes, no reciben ningún beneficio fiscal. Esto puede entenderse, también como una situación de inequidad vertical.

El monto del impuesto a tributar es un monto fijo que se establece según la categoría de Monotributo en el que las personas se encuentren registradas. Estas categorías se establecen en función de la facturación y/o el tamaño físico del establecimiento y/o el uso de energía destinado al proceso de la producción.

Seguidamente se exponen las tablas en las que se muestra el total del importe a ingresar en forma mensual en concepto de Monotributo, de acuerdo con las actividades, los ingresos brutos y demás parámetros considerados por la

normativa anualmente.

CATEGORIAS DEL MONOTRIBUTO

MONOTRIBUTO	Categoría	Ingresos brutos	Actividad	Cantidad mínima de empleados	Superficie afectada	Energía eléctrica consumida anualmente	Alquileres devengados anualmente	Precio unitario máximo para venta de Cosas Muebles	Impuesto integrado			TOTAL		
									Locaciones y/o prestaciones de servicios	Venta de cosas muebles	Aportes al SIPA	Aportes obra social (por titular y cada ahijado)	Locaciones y/o prestaciones de servicios	Venta de cosas muebles
Categorías Valores vigentes desde 01/01/2020	A	\$ 208.739,25	No excluida	No requiere	Hasta 30 m ²	Hasta 3.330 kw	\$ 70.277,23		\$ 168,97	\$ 745,49	\$ 104,122	\$ 1.955,68		
	B	\$ 313.108,87			Hasta 45 m ²	Hasta 5.000 kw			\$ 225,54	\$ 820,04		\$ 2.186,80		
	C	\$ 417.478,51			Hasta 60 m ²	Hasta 6.700 kw			\$ 556,64	\$ 514,38		\$ 902,85	\$ 2.499,91	\$ 2.457,65
	D	\$ 424.217,78			Hasta 85 m ²	Hasta 10.000 kw			\$ 914,47	\$ 844,90		\$ 992,25	\$ 2.947,94	\$ 2.878,37
	E	\$ 834.957,00			Hasta 110 m ²	Hasta 13.000 kw			\$ 1.739,48	\$ 1.349,34		\$ 1.091,48	\$ 3.872,18	\$ 3.682,04
	F	\$ 1.043.896,27			Hasta 150 m ²	Hasta 16.500 kw			\$ 1.954,93	\$ 1.761,85		\$ 1.200,62	\$ 4.634,89	\$ 4.083,69
	G	\$ 1.252.435,53							\$ 2.344,12	\$ 2.196,71		\$ 1.320,48	\$ 5.664,02	\$ 4.958,61
	H	\$ 1.739.493,79							\$ 4.957,96	\$ 5.292,44		\$ 1.452,75	\$ 9.451,92	\$ 7.884,41
	I	\$ 2.043.995,21			Hasta 200 m ²	Hasta 20.000 kw			\$ 313.108,87	\$ 6.497,46		\$ 1.598,03	\$ 11.336,71	
	J	\$ 2.348.316,62							No aplicable	\$ 10.228,77		\$ 1.757,84	No aplicable	\$ 13.019,83
	K	\$ 2.609.246,69	\$ 11.761,58	\$ 1.933,61			\$ 14.716,41							

Fuente: <https://www.afip.gob.ar/monotributo/documentos/Categorias202001.pdf>

*

Los contribuyentes registrados como trabajadores autónomos o adheridos al Monotributo realizan pagos con destino a la seguridad social.

Desde la perspectiva de género, cabe destacar que las mujeres se encuentran sobre-representadas entre los contribuyentes del Monotributo, lo que implica que éstas no puedan gozar de cobertura de licencia por maternidad.

Asimismo, cabe señalar que, si bien el monto a ingresar por parte de los Monotributistas es relativamente bajo respecto a la escala de tributación de las otras categorías del impuesto a las ganancias, hay que remarcar que se trata en general de trabajadores de bajos ingresos, por lo cual la incidencia relativa puede resultar elevada (sobre todo para los Monotributistas de las categorías más bajas, y aquellos que perciben ingresos muy irregulares). Adicionalmente, los Monotributistas se encuentran discriminados al no poder gozar de ninguno de los beneficios fiscales con los que cuentan los trabajadores autónomos y aquellos que se desempeñan bajo relación de dependencia.

Estimo que sería recomendable que el régimen del Monotributo permitiera deducir de los ingresos brutos obtenidos anuales, un importe anual en concepto de gastos de familia para la determinación de la categoría aplicable. Asimismo, sería conveniente establecer incentivos tributarios a las tareas de cuidado, estableciendo deducciones para tareas de cuidado en Monotributistas, por ejemplo, prever la deducción de ciertos gastos de cuidado y/o educación de las niñas y niños y adultos mayores a los efectos de la categorización en el régimen, o que los Monotributistas que se encuentren a cargo de hogares monoparentales puedan abonar un impuesto integrado menor al del resto de los contribuyentes.

2.3.- IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

En Argentina, la alta carga en impuestos indirectos afecta la equidad social, no sólo por la redistribución por niveles de ingresos sino también en términos de desigualdades de género.

El IVA es un impuesto regresivo. En relación con la regresividad de los impuestos indirectos, cabe recordar que el IVA sea progresivo los niveles de elasticidad de la demanda respecto a la renta deberían ser iguales o superiores a la unidad, lo que significaría que con un aumento de un 1% de la renta la demanda aumentaría un 1% o más. La elasticidad de la demanda respecto a la renta va reduciéndose a medida que aumenta la renta. Esto es debido a que en general la utilidad marginal de consumo se vuelve decreciente a medida que se consume más. Eso significa que más allá de un nivel de consumo se puede llegar al nivel de satisfacción y no necesita continuar aumentándolo, aunque disponga de más renta. Esta generalización, que es considerada ley por la teoría económica neoclásica, sirve para explicar por qué los impuestos que gravan el consumo no pueden ser progresivos.

El IVA grava el incremento del valor que experimentan los bienes y servicios como resultado de su paso por cada una de las fases del proceso productivo y de distribución hasta que llegan al consumidor final.

En la Ley se establecen los tipos y exenciones del IVA:

(i) Un tipo impositivo general del 21% (art. 28).

(ii) Un tipo reducido del 50% de la tasa general, es decir, 10,5% (art. 28) que se aplica a la venta o importación definitiva de determinados bienes o a aquellos que se consideran de primera necesidad, por ejemplo, las ventas y las importaciones definitivas de animales vivos de las especies aviar y cunícula y de ganados bovinos, ovinos, porcinos, camélidos y caprinos, incluidos los convenios de capitalización de hacienda cuando corresponda liquidar el gravamen; carnes y despojos comestibles de los animales mencionados en el punto anterior, frescos, refrigerados o congelados que no hayan sido sometidos a procesos que impliquen una verdadera cocción o elaboración que los constituya en un preparado del producto; frutas, legumbres y hortalizas, frescas, refrigeradas o congeladas, que no hayan sido sometidas a procesos que impliquen una verdadera cocción o elaboración que los constituya en un preparado del producto; miel de abejas a granel; y granos (cereales y oleaginosos, excluido arroz) y legumbres secas (porotos, arvejas y lentejas), entre otros.

(iii) Un tipo incrementado del 27% (art. 28) que se aplica para las ventas de gas, energía eléctrica y aguas reguladas por medidor, cuando la venta o prestación se efectúe fuera de domicilios destinados exclusivamente a vivienda o casa de recreo o veraneo o en su caso, terrenos baldíos y el comprador o usuario sea un sujeto categorizado en este impuesto como responsable inscripto o Monotributistas.

(iv) Exenciones, es decir, operaciones que no generan deber de tributar (art. 7 y sgte.). Bajo esta figura se incluyen la venta de agua ordinaria natural, la leche fluida o en polvo, entera o descremada sin aditivos, cuando el comprador sea un consumidor final y las especialidades medicinales para uso humano cuando se trate de su reventa por droguerías, farmacias u otros establecimientos autorizados por el organismo competente, en tanto dichas especialidades hayan tributado el impuesto en la primera venta efectuada en el país por el importador, fabricante o por los respectivos locatarios en el caso

de la fabricación por encargo; los servicios prestados por las obras sociales creadas o reconocidas por normas legales nacionales o provinciales, por instituciones, entidades y asociaciones exentas; los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica de hospitalización en clínicas, sanatorios y establecimientos similares, las prestaciones accesorias de la hospitalización; los servicios prestados por los médicos en todas sus especialidades, los servicios prestados por los bioquímicos, odontólogos, kinesiólogos, fonoaudiólogos, psicólogos, etc., los que presten los técnicos auxiliares de la medicina, todos los demás servicios relacionados con la asistencia, incluyendo el transporte de heridos y enfermos en ambulancias o vehículos especiales; y la locación de inmuebles destinados exclusivamente a casa habitación del locatario y su familia, de inmuebles rurales afectados a actividades agropecuarias, entre otras.

El análisis del impacto de género del IVA indica que:

(i) Las mujeres soportan una mayor carga fiscal porque se concentran en las franjas de renta inferiores: tienen salarios inferiores, se ven perjudicadas por la brecha salarial de género, y los hogares monoparentales están encabezados mayoritariamente por una mujer. Estas condiciones incrementan la carga fiscal que asumen las mujeres tanto en la tributación directa como indirecta.

(ii) Los sistemas tributarios no consideran la existencia de normas sociales de género, principalmente la atribución de la función social del cuidado a las mujeres y los patrones de consumo diferenciados que de ello se derivan, y como consecuencia de ello las mujeres pueden soportar una mayor carga impositiva a través del IVA.

(iii) Los productos de higiene personal como compresas y tampones no son considerados bienes de primera necesidad y están sujetos al IVA. Este sesgo directo se extiende a otros productos vinculados al cuidado básico como los pañales.

(i) La aplicación del IVA a productos *generizados* afecta también en la mayor parte de los casos a su encarecimiento, incluyendo el encarecimiento del IVA para las mujeres, especialmente en los productos del cuidado personal.

2.3.1.- IMPUESTO AL TAMPÓN

En Argentina existen varios proyectos de ley que proponen la exención del IVA para los productos de gestión menstrual.

Asimismo, en varios municipios y provincias (vgr. Morón, San Rafael y Santa Fe) se ha establecido la distribución gratuita de algunos productos por considerarlos una obligación pública.¹⁷⁹

La exención a la venta, importación y fabricación de los productos de gestión menstrual se funda en el principio constitucional de igualdad, que impide que se

¹⁷⁹ Ver [<https://economiafeminista.com/menstruacion/proyecto-deley/>]
[https://www.instagram.com/p/CFHr1StJk_t/?igshid=ecx1xxqc50zz]

realice cualquier tipo de discriminación y que se conceda un tratamiento similar a quienes se encuentran en similares condiciones.

En materia tributaria, la igualdad ante la ley, que no admite distinciones entre las personas, ocasiona el pago del IVA sobre el consumo de productos de gestión menstrual; sin embargo, el consumo exclusivo de estos productos recae en el género femenino. La gravabilidad de estos productos genera discriminación para el género femenino, ya que se trata de productos de consumo exclusivo de las mujeres.

Al respecto, cabe recordar que la CEDAW establece que la discriminación de la mujer se entiende como cualquier *“distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*. Asimismo, reconoce que, para alcanzar la igualdad, el tratamiento diferente entre hombres y mujeres puede ser permisible cuando está dirigido a superar la discriminación y exige que los Estados parte modifiquen los patrones sociales y culturales de hombres y mujeres para eliminar prácticas basadas en la idea de estereotipos de roles sexuales o la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos.

Considero que la venta, la importación y la fabricación de los productos de gestión los productos de gestión menstrual deben estar exentos del IVA. Ello así por cuanto dichos productos son de uso indispensable, exclusivo e inevitable para el ejercicio de los derechos fundamentales de las mujeres y, por lo tanto, su imposición resulta inconstitucional por vulnerar el principio constitucional de igualdad.

Al respecto, Rodríguez Enríquez¹⁸⁰, sostuvo en el Conversatorio Regional sobre Tributación y Género, que *“Los productos de gestión menstrual que consumimos los cuerpos con posibilidad de gestar, y si bien es un consumo individual que hacemos las personas que menstruamos, está asociado a una función reproductiva, ahí cobra relevancia el planteo de esta cuestión como parte de un problema social. Mirar la tributación sobre los productos de gestión menstrual nos permite fortalecer este nexo entre dimensión económica y dimensión reproductiva. Es importante también porque la dificultad para acceder a estos productos (muchas veces determinada por su costo) tiene consecuencias que profundizan la desigualdad, en la salud”*.

Por su parte, Castaño¹⁸¹ manifestó en dicho evento que *“Desde una perspectiva de derechos humanos e igualdad de género este tratamiento resulta discriminatorio y atenta contra diversos derechos de las mujeres. La menstruación*

¹⁸⁰ Rodríguez Enríquez, Corina, Disertación en el Conversatorio regional sobre tributación y género. ACIJ – Asociación civil por la igualdad y la justicia, 11/09/2020.

¹⁸¹ Paulina Castaño. Disertación en el Conversatorio regional sobre tributación y género. ACIJ – Asociación civil por la igualdad y la justicia. 11 de Septiembre de 2020

es un proceso biológico que obliga a las personas menstruantes a realizar un gasto en productos para poder gestionarla de la mejor manera. La capacidad de acceder a estos productos, así como espacios para gestionarla de una forma segura afecta la libertad de una persona para estudiar, trabajar, mantenerse saludable, etc. Al facilitarle el acceso a estos productos mejoraría la calidad de vida de las mujeres generando condiciones para su desempeño igualitario en la sociedad”, concluyendo que “Su tratamiento fiscal debería equipararse a otro tipo de bienes de primera necesidad.”

Finalmente, considero también que resulta conveniente que la venta, la importación y la fabricación de los productos de gestión menstrual tampoco queden alcanzados por el impuesto a los ingresos brutos.

3.- IMPUESTO SOBRE LOS DÉBITOS Y CRÉDITOS EN CUENTAS BANCARIAS

El impuesto sobre los débitos y créditos en cuentas bancarias recae sobre (i) los débitos y créditos efectuados en cuentas abiertas en entidades financieras regidas por la Ley N° 21.526 de titularidad de la Sociedad; (ii) las operatorias que realicen las entidades financieras mencionadas en el punto anterior en las que la Sociedad, en su carácter de ordenante o beneficiaria, no utilice cuentas abiertas en dichas entidades y (iii) ciertos movimientos de fondos, propios o de terceros, que efectúe la Sociedad, por cuenta propia o por cuenta y/o a nombre de terceros en los que no se utilizan cuentas bancarias y que están sujetos a ciertas condiciones.

El impuesto por la operatoria indicada en (i) se determina aplicando sobre el total de los créditos y débitos la alícuota general del 0,6%. Asimismo, existen alícuotas diferenciales que resultan de aplicación a transacciones específicas (1,2%, 0,01%, 0,05% y 0,075%).

Desde un enfoque de género, y considerando que las mujeres se encuentran sobre-representadas entre los contribuyentes del Monotributo, sería recomendable que los Monotributistas que se encuentren a cargo de hogares monoparentales puedan computar el cien por ciento (100%) del impuesto sobre débitos y créditos pagado contra otros impuestos que deban tributar. Asimismo, y a los efectos fomentar la contratación laboral de mujeres y cis-géneros, sería conveniente que se previera que los empleadores que contraten trabajadores y trabajadoras en partes iguales o hasta un determinado porcentaje de relación a definir, puedan computar el 100% de este gravamen contra otros tributos que deban tributar y sin limitación temporal.

4.- LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ACTUACIÓN DE ORGANISMOS JURISDICCIONALES Y EL PODER JUDICIAL

Entre los deberes que debe cumplir el Estado, a través del Poder Judicial o los organismos jurisdiccionales, tales como el Tribunal Fiscal de la Nación, se encuentra el de realizar el control de convencionalidad, conforme lo previsto en el art. 7 de la Convención de Belem do Pará y la Recomendación 30 de la CEDAW,

y de conformidad con sostenido por la CADH en la causa “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”¹⁸².

En dicho precedente, la CIDH declaró que si bien “... es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, [...] obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico”, recordó que “...cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermad[os] por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. En este sentido, la CIDH indicó que “...el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

Este nuevo contexto demanda de la actuación judicial un rol más activo de los magistrados ante la directa afectación de un derecho o garantía especialmente protegido por el sistema de los derechos humanos. Ello debe ser así, por cuanto todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles -incluidos los tribunales administrativos con funciones jurisdiccionales, como el TFN- están obligados a ejercer de oficio el control de convencionalidad entre las normas internas y la CEDAW.

Por otra parte, cabe señalar que los operadores de justicia no son entes aislados de la cultura y de la sociedad de la que forman parte. Los roles que históricamente se han asignado a mujeres y hombres, y las ideas que como sociedad nos hemos formado sobre lo femenino y lo masculino contribuyen a configurar también el funcionamiento de la justicia.

El lenguaje que utilizamos configura el sistema de justicia y no es una mera herramienta mediante la cual expresamos y comunicamos decisiones, sino que con él se construye la cultura en la que estamos insertos. El uso de determinadas palabras o la omisión de éstas para definir y dirigirse a determinados colectivos puede contribuir a su invisibilización o, por el contrario, a potenciar su reconocimiento e identificación. En efecto, en la narrativa jurídica se suele encontrar una serie de expectativas socialmente construidas en torno a la mujer, que se aplican a todas las femeneidades, con prescindencia de las características específicas de cada persona. Estas concepciones marginan a las mujeres de los espacios de poder y cercenan sus libertades, limitándolas a cumplir roles determinados, ligados a la maternidad y al ámbito doméstico. Además, los estereotipos de género suelen tener un fuerte arraigo en los operadores judiciales y en la jurisprudencia que emanan de los tribunales.

El desarrollo de medidas y políticas de acción positiva no sólo requiere el fortalecimiento de las instituciones de administración de justicia, defensorías del pueblo, agencias especializadas de derechos humanos de las mujeres y género,

¹⁸² CIDH, Caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, 26/09/2006.

sino también, la articulación entre los distintos poderes, los organismos gubernamentales que actúan a nivel nacional, sub-nacional y regional -tales como los fiscos provinciales, municipales y la AFIP-, y las instituciones académicas. Esta articulación es necesaria para el logro de dicha institucionalidad y de la extensión y el reconocimiento de los derechos de las mujeres.

Siendo ello así, considero que resulta imprescindible que, tanto el Poder Judicial y los organismos jurisdiccionales, tal es el caso del Tribunal Fiscal de la Nación, como la AFIP y los fiscos provinciales y municipales, incorporen una visión con perspectiva de género.

En tal sentido, cabe mencionar que en Argentina la ley 27.499¹⁸³, conocida como “Ley Micaela” dispuso la capacitación obligatoria en género y violencia de género para todas las personas que se desempeñan en la función pública, en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación.

En el ámbito del Poder Judicial de la Nación, cabe destacar que la CSJN cuenta con dos oficinas específicas: la Oficina de la Mujer y la Oficina de Violencia Doméstica, que vienen desarrollando su labor en esta materia. Además, en el ámbito internacional, el Consejo de la Magistratura y la CSJN integran la Cumbre Judicial Iberoamericana, organismo que nuclea a los Poderes Judiciales Nacionales de la región. Argentina participa activamente en las comisiones y talleres de abordaje e intercambio de buenas prácticas en perspectiva de género y en el acceso a Justicia de personas en situación de vulnerabilidad.

Asimismo, mediante la Resolución N° 269/19 de fecha 03/10/2019, el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación aprobó la modificación del Reglamento de Concursos Públicos de Oposición y Antecedentes para la designación de Magistrados del Poder Judicial de la Nación (Resolución 7/2014 y sus modificaciones), estableciendo que, como paso previo para inscribirse en un concurso y con carácter excluyente, la obligación de ingresar la constancia de capacitación en materia de perspectiva de género dictada por Universidades y/o la Oficina de la Mujer de CSJN y/o por la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación¹⁸⁴.

IX.- BIBLIOGRAFÍA

¹⁸³ Publicada en el Boletín Oficial el 19/03/2020.

¹⁸⁴ El “Programa de Capacitación en Materia de Perspectiva de Género” dictado por el Consejo de la Magistratura en la actualidad tiene como propósito (i) Sensibilizar a las personas que se presenten a concursos en las cuestiones de género y las particularidades que lo configuran; (ii) Brindar los instrumentos teóricos y prácticos requeridos para el abordaje e intervención en las problemáticas de género; (iii) Promover la evolución de la cultura de género y respeto a la diversidad de quienes integran el Poder Judicial de la Nación; (iv) Facilitar la comprensión de las cuestiones de género y sus implicancias tendientes a la modificación de las conductas negativas; (v) Promover la comprensión de las cuestiones de género, fortaleciendo el adecuado abordaje judicial de la temática en toda su compleja trama y (vi) Promover el valor social de la diversidad, los derechos humanos y la no discriminación.

- Abramovich, Víctor (1997), *“Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”*, Editores del Puerto.
- *“Access to sanitary products Aberdeen pilot: evaluation report - gov.scot.”* (<https://www.gov.scot/publications/access-sanitary-products-aberdeen-pilot-evaluation-report/pages/2/>). www.gov.scot. Retrieved November 2, 2018.
- ACNUDH, *“Estereotipos de género”*, disponible en su versión en inglés en: <http://ohchr.org/EN/Issues/Women/WRGS/Pages/GenderStereotypes.aspx>
- Alegre, M. y R. Gargarella (2007), *“El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario”*. Editorial Lexis Nexis Argentina S.A. y Asociación Civil para la igualdad y la Justicia.
- Bowerman, Mary (July 25, 2016). *“The ‘tampon tax’ and what it means for you”* (<https://www.usatoday.com/story/news/nation-now/2016/07/25/tampon-tax-new-york-eleventh-state-end-tax-feminine-products/87521922/>). USA Today. Archived (<https://www.webcitation.org/6mfF3gj8b?url=http://www.usatoday.com/story/news/nation-now/2016/07/25/tampon-tax-new-york-eleventh-state-end-tax-feminine-products/87521922/>) from the original on December 11, 2016. Retrieved December 10, 2016.
- Camacho, Rosalia (1997), *“La maternidad como institución del patriarcado.”*, Tesis de Maestría en Estudios de La Mujer, Universidad Nacional, Heredia.
- Campuzano, J. C. y Palacios, J. M. (2009). *“El Impacto de las políticas impositivas en el Ecuador: un análisis desde la perspectiva de género.”*
- *“Canadian Menstruators.”* (<http://www.canadianmenstruators.ca/>)
- Capraro, C. (2015), *“Impuestos a hombres y mujeres: por qué el enfoque de género es crucial para un régimen fiscal justo.”*, Recuperado de <http://www.christianaid.org.uk/images/taxing-men-and-women-spanish-language-version-april-2015.pdf>. Consultado por última vez el 28-08-2017.
- Coello, R. y Fernández, S. (2003), *“Política Fiscal y Equidad de Género en Bolivia: Análisis y Propuesta para la Construcción del Pacto Fiscal hacia el Vivir Bien.”* ONU Mujeres en Bolivia.
- *“Corte Constitucional tumba IVA del 5 % a toallas higiénicas y tampones.”* *El Tiempo* (in Spanish). November 14, 2018. (<https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/corte-constitucional-tumba-iva-a-toallas-higienicas-y-tampones-293498>)

- Corti, Horacio (2007), *“Derecho constitucional presupuestario, Buenos Aires”*, Lexis Nexis.
- Davidson, Helen (December 31, 2018). *“Australia's new laws taking effect on 1 January: From axed tampon tax to credit card changes.”* *The Guardian*. (<https://www.theguardian.com/law/2018/dec/31/australias-new-laws-taking-effect-on-1-january-from-axed-tampon-tax-to-credit-card-changes>).
- Elson, D., *“Budgeting for Women’s Rights. New York: Unifem.”*, en Elson, D. y N. Cagatay (2000) *“The Social Content of Macroeconomic Policy”*. World Development.
- Facio, Alda y Fries, Lorena (1999), *“Feminismo, Género y Patriarcado.”*, en Libro Género y Derecho, La Morada. Corporación de Desarrollo de la Mujer Santiago de Chile.
- Facio, Alda. Z. (1991), *“Cuando el género suena, cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal.”* ILANUD, 1991.
- *“Germany scraps ‘tampon tax,’ as menstrual products not a ‘luxury’.* *DW (Deutsche Welle)*. November 7, 2019. Retrieved November 11, 2019. (<https://www.dw.com/en/tampon-tax-germany-menstruation/a-51154597>)
- Grown C. y Valodia, I. (2010). *“Taxation and Gender Equity An eight-country study of the gendered impact of direct and indirect taxes. Policy brief.”*
- *“India scraps tampon tax after campaign.”* BBC News. July 21, 2018. Retrieved November 20, 2018. (<https://www.bbc.com/news/world-asia-india-44912742>)
- Informe de ONU Mujeres sobre el Progreso de las Mujeres en el Mundo, 2015.
- Informe elaborado por la Dirección Nacional de Economía, Igualdad y Género, Secretaría de Política Económica del Ministerio de Economía de la Nación. Ver en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/analisis_de_politicas_publicas_ppg_2020_.pdf.
- Isimbi, Ynis (January 17, 2020). *“Rwanda removes VAT on sanitary products, as the fight to end period poverty continues.”* *LSE International Development*. Retrieved February 16, 2020. (<https://blogs.lse.ac.uk/africaatlse/2020/01/16/rwanda-vat-sanitary-products-period-poverty/>)
- Larimer, Sarah (January 8, 2016). *“The ‘tampon tax,’ explained”* (<https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2016/01/08/the-tampon-tax-explained/>) *The Washington Post* Archived (<https://www.webcitation.org/6mf920yYU?url=https://www.washingtonpost.com/ne>

ws/wonk/wp/2016/01/08/the-tamp_on-tax-explained/) from the original on December 11, 2016. Retrieved December 10, 2016.

- Lerner, Gerda (1986), *“The Creation of a Patriarchy”*, Oxford University Press, New York.
- Mansilla, Cristina del Carmen (2014), *“La identidad de género en la tributación nacional.”*, Revista Jurídica Online, 30 septiembre, 2014.
- May, A. (2013), *“Distintas formas de pensar”*, Revista Finanzas & Desarrollo. Recuperado de <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/fda.htm>. Consultado por última vez el 28-08-2017.
- Nota de fecha 17/09/2020, Mercedes D’Alessandro: *“Es la primera vez que se presenta un Presupuesto con perspectiva de género”*, disponible en <https://www.argentina.gob.ar/noticias/mercedes-dalessandro-es-la-primeravez-que-se-presenta-un-presupuesto-con-perspectiva-de>
- Oakley, Ann (1972), *“Sex, Gender and Society.”* Temple Smith, London.
- *“Online campaign for cheaper menstrual products emerges in China.”* (<https://supchina.com/2020/08/28/online-campaign-for-cheaper-menstrual-products-emerges-in-china/>). SupChina. August 27, 2020.
- Oxfam (2014). *“Ajustar la lente. Fiscalidad desde un enfoque de género: metodología de análisis.”*, en https://d1tn3vj7xz9fdh.cloudfront.net/s3fs-public/file_attachments/dp-adjusting-the-lens-lac-fiscal-policy-gender-260914-es.pdf . Revisado en diciembre 2018.
- Quijano, Aníbal (2014), *“Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder”*. CLASCO.
- Rodríguez Enríquez, Corina (2008), *“Documento de Trabajo N° 66: Gastos, tributos y equidad de género Una introducción al estudio de la política fiscal desde la perspectiva de género.”*, Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas (Ciepp). ISSN 1668-5245.
- Rossignolo, D. (2016), *“Gender equity in taxation in Argentina: the case of indirect and direct taxes”*, *IDB Working Paper*, Washington, D.C., Banco Interamericano de Desarrollo (IDB).
- Ruiz, M. (2013). *“Mujeres y políticas fiscales de los “estados de bienestar”*. Revista Con La A. Recuperado de <http://conlaa.com/>. Consultado por última vez el 28-08-2017.
- Sahn, D. y S. Younger (2003), *“Estimating the incidence of indirect taxes in developing countries”*, *The Impact of Economic Policies on Poverty and Income*

Distribution: Evaluation Techniques and Tools, F. Bourguignon y L. Pereira da Silva (eds.), Washington, D.C., Banco Mundial.

- “*Scotland Poised To Become 1st Country To Make Period Products Free*” (<https://www.npr.org/sections/goatsandsoda/2020/02/27/809990550/scotland-poised-to-become-1st-country-to-make-period-products-free>)
- Segato, Rita (2011), “*Género y colonialidad: en busca de claves de lectura y de un vocabulario estratégico Género y colonialidad: en busca de claves de lectura y de un vocabulario estratégico descolonial*”. Disponible en https://nigs.ufsc.br/files/2012/09/genero_y_colonialidad_en_busca_de_claves_de_lectura_y_de_un_vocabulario_estrategisco_descolonial__ritasegato.pdfa_y_de_un_vocabulario_estrategico_descolonial__ritasegato.pdf
- Sour, L. (2015), “*Efecto del género en el cumplimiento del pago de impuestos*”. Estudios Demográficos y Urbanos.
- Stoller, Robert (1999), “*Sex and Gender. Science House*”, New York.
- Stotsky, Janet. G. (2005): “*Sesgos de género en los sistemas tributarios*”, en M. Pazos (ed.), *Política Fiscal y Género*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- Stotsky, J. (1996), “*Gender bias in tax systems*”, IMF Working Paper, N° 96/99, Washington, D.C., Fondo Monetario Internacional (FMI).
- “*Tampon tax' paid around the world*”. BBC. August 21,2016. Archived from the original on December 11, 2016. Retrieved December 10, 2016. (<https://www.bbc.com/news/world-32883153>)
- “*Tampons will no longer be taxed as luxury items, after landmark German vote*.” CNN, Nadine Schmidt and Sheena McKenzie. November 8, 2019. Retrieved November 11, 2019. (https://edition.cnn.com/2019/11/08/europe/tampon-tax-germany-luxury-item-grm-intl/index.html#:~:text=Wildfire%20Tracker-,Tampons%20will%20no%20longer%20be%20taxed,items%2C%20after%20landmark%20German%20vote&text=From%20January%201%2C%202020%2C%20the,the%20rate%20for%20daily%20necesities)).
- Thorne, Barrie, Kramarae, Cheris; y Henley, Nancy (1983), “*Language Gender and Society*.” Ed. Newbury House.
- “*Women get their periods every month – and it's incredibly expensive*” (<https://www.usatoday.com/story/news/world/2018/04/18/scotland-end-period-pov-erty-tampon-tax/502020002/>). USA TODAY. Retrieved October 15, 2018.