

PERSPECTIVA DE ANÁLISIS SOCIO- HISTÓRICO ENTORNO A LA EFICACIA JURÍDICA: EL CASO DE COLOMBIA Y ARGENTINA.

SOCIO-HISTORICAL ANALYSIS PERSPECTIVE ON LEGAL EFFECTIVENESS: THE CASE OF COLOMBIA AND ARGENTINA.

*Nerea Lucrecia Jodor**

*Katerine Hernández Tirado***

*Daniela María Orozco Poveda****

*Constanza PolinariSabattini*****

Resumen: A través de sus reformas constitucionales Colombia (1991) y Argentina (1994) incorporaron una serie de derechos sociales, económicos y culturales, que en ambos Estados conformaron un nuevo plexo de constitucionalidad. Esta incorporación como reflejo de los particulares *procesos modernizadores* modificó el sentido de los sistemas jurídicos forjados bajo la idea de universalidad, y en consecuencia, la eficacia jurídica en todos sus aspectos. Este texto, como parte de una investigación más amplia, se propone delinear una perspectiva de análisis socio histórico que permita abordar en un futuro la eficacia jurídica resultante entorno a los derechos de las mujeres.

Abstract: Through their constitutional reforms, Colombia (1991) and Argentina (1994) incorporated a series of social, economic, and cultural rights, which in both states formed a new constitutionality plexus. This incorporation as a reflection of the particular modernizing processes modified the meaning of the legal systems forged under the idea of universality, and consequently, legal effectiveness in all its aspects. This paper, as part of a broader investigation, proposes to delineate a perspective of socio-historical analysis that allows to address in the future the resulting legal effectiveness around women's rights.

Palabras clave: *Eficacia Jurídica, Procesos Modernizadores, Constitucionalismo Latinoamericano, Estudios Previos.*

Artículo recibido el 15/8/2021 – aprobado para su publicación el 1/2/2022.

* Abogada. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Profesor Auxiliar Introducción al Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1326-6142> Correo electrónico: nerea.lucrecia.jodor@unc.edu.ar

** Abogada. Doctora en Derecho y Magister en Gobierno, Universidad de Medellín, Colombia. Docente investigador del Grupo COEDU de la Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Montería, Colombia. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5524-6575> Correo electrónico: katerine.hernandez@upb.edu.co

*** Abogada, Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Montería. Magister en Derecho, Universidad de Medellín. Doctoranda en Estudios Políticos y Jurídicos de la Universidad Pontificia Bolivariana Sede Central- Medellín. Docente investigador del Grupo COEDU de la Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Montería. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4627-4608> Correo electrónico: daniela.orozcop@upb.edu.co

**** Estudiante de Abogacía y Licenciatura en Historia, Facultad de Derecho y Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad Nacional de Córdoba. Ayudante Alumna Introducción al Derecho, Facultad de Derecho y Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad Nacional de Córdoba. Correo electrónico: constanza.polinari@mi.unc.edu.ar

Keywords *Effectiveness, Modernizing Process,*

1. Introducción

La presente investigación se centra sobre los efectos que ocasiona la incorporación de la Convención para la Erradicación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) en los ordenamientos jurídicos de Colombia y Argentina a raíz de las reformas constitucionales de 1991 y 1994, respectivamente. Resulta interesante abordar la temática porque estas incorporaciones modifican sustancialmente el sentido propio de los sistemas jurídicos latinoamericanos forjados bajo los ideales de universalidad, democratización y multiculturalidad¹.

Adentrándose en la cuestión, Gargarella² ha señalado a los últimos decenios (1990 – 2020) como un período de cambios constitucionales para el continente, de hecho de los 33 países que conforman el conjunto de Estados Latinoamericanos y Caribeños³, 29 países renovaron sus constituciones de un tiempo a esta parte.

En ese sentido, en la imagen 1 de con color rojo se presentan los Estados de América Central y del Sur que tuvieron una reforma en su plexo constitucional durante 1990 - 2000, por otro lado en azul se vislumbran los Estados del Caribe cuya reforma constitucional data del periodo 1960 - 1990

¹HABERMAS, Jürgen.(1994). “Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State” En TAYLOR, CHARLES. (Ed.), *Multiculturalism. Examining the politics of recognition*, Princeton University Press, Estados Unidos, pp.25-74.

RIVERA CUSICANQUI, Silvia. (2018). *Un mundo ch'ixi es posible. Ensayos desde un presente en crisis*, Argentina, Tinta Limón.

²GARGARELLA, Roberto. (1997). “Recientes reformas constitucionales en América Latina: Una primera aproximación” En *Desarrollo Económico*, 36(144), p. 971-990.

³FUENTE: <https://www.unwomen.org/es/where-we-are/americas-and-the-caribbean>(última consulta: 14/08/2021).



Figura 1. Mapa de la nueva constitucionalidad latinoamericana.

Fuente: Elaboración propia.

El período de 1990 -2010, instituye nuevos plexos normativos y bloques de constitucionalidad dentro de los sistemas jurídicos latinoamericanos, incorporando a ellos una amplia y diversa gama de derechos de difícil operacionalización que pueden aglutinarse – además de coincidir- bajo el discurso universal de los derechos humanos (DDHH). Se inicia un proceso modernizador caracterizado por una democracia más participativa, políticas económicas neoliberales e historicidades propias de cada país.

Así, de manera comparativa entre Argentina y Colombia el ingreso de los diferentes tratados internacionales a los plexos constitucionales cambia el campo jurídico y las prácticas de aplicación (criterios jurisprudenciales, administrativos, políticas públicas, entre otros). A la vez, propone la creación de una legislación acorde con el contexto y en torno al reconocimiento, expreso o tácito, de los derechos humanos. En este sentido, se presenta lo anterior como objetivo del presente trabajo, el cual forma parte de una investigación más amplia encuadrada dentro del Proyecto SECyT – UNC - Estimular titulado: EFICACIA DEL DERECHO, MUJERES Y COLECTIVOS. Para un estudio comparado entre Córdoba, Argentina y Montería, Colombia resulta necesario delinear una perspectiva desde la cual sumergirse en este análisis propio de *eficacia de la*

norma, al tiempo que da cuenta de la importancia de la investigación propuesta para los estudios del derecho.

2. Modernidades Latinoamericanas

Desde el punto de vista socio-histórico la modernidad como ideal, los *procesos modernizadores* y sus *giros centralizados* y *odescentralizados*⁴, dentro del continente, se presentan como prácticas sociales y culturales, corrientes de pensamiento e institución de sistemas económicos y democráticos⁵. Asimismo, los procesos modernizadores, pueden ser identificados como instancias que habilitan a la ciudadanía a aprovechar la *distancia creadora* y con ella la *constitución de las sociedades* latinoamericanas⁶. En otras palabras, el presente texto sostiene que los procesos modernizadores y sus giros oscilan o se presentan en forma conexas a prácticas sociales *petrificantes* según tiendan, respectivamente, a *instituir* nuevas formas sociales o construcciones culturales; o bien, busquen mantener las instituciones y relaciones interpersonales ya instauradas *reinstituuyendo formatos sociales ya caducos*⁷.

Los Estados latinoamericanos soberanos, han sido construidos sobre el ideal de modernidad. Pilar que nutre los ordenamientos jurídicos positivos y pone en marcha una serie de estrategias públicas (*directrices políticas*) tendientes a homogeneizar⁸ a la población⁹. A su vez, históricamente en la región la implementación de un modelo de estado de derecho moderno ha sido combinado con un modelo capitalista de mercado como formato económico. De esta suerte, junto al ideal de universalidad se instaura en el imaginario social¹⁰ un juego de dicotomías: la inclusión / exclusión¹¹ del sujeto

⁴ Desde una perspectiva de análisis socio-histórica, los procesos modernizadores pueden ser comprendidos como periodos localizados y situados que sirven de marco a un conjunto de acciones sociales individuales y colectivas que provocan cambios sociales o bien mantienen el orden instituido. En este sentido, los procesos modernizadores encierran giros, es decir, que dentro de estos pueden distinguirse proyectos o acciones colectivos e individuales bien definidos con una clara teleología direccionada a provocar un cambio social, cultural, económico o político (*giros centralizados*); o bien, proyectos o acciones colectivos o individuales que sin proponérselo provocan un cambio del tipo enumerado (*giros descentralizados*).

⁵ DOMINGUES, JoseMauricio. (2009). *La modernidad contemporánea en América Latina*, Argentina, Siglo XXI Editores.

⁶ CASTORIADIS, Cornelius. (2007). *La institución de la sociedad imaginaria*, Argentina, Tusquets Ed.

⁷ TODOROV, Tzvetan. (1981). *Simbolismo e interpretación*. Venezuela, Monte Ávila Editores C.A. En el mismo sentido: TOURAINE, Alain. (2016). *El fin de las sociedades*, México, Fondo de Cultura Económica.

⁸ PATEMAN, Carol. (1996). *El contrato sexual*, España, Anthropos.

⁹ El ideal moderno, establece la necesidad de homogeneizar a la sociedad, es decir, atribuir el mismo conjunto de derechos y deberes a todos y cada uno de los ciudadanos, haciéndolos iguales ante la ley y por ende beneficiarios de las bondades estatales. Así, la *universalidad* reconoce a la persona humana una serie de derechos por el solo hecho de revestir tal condición; en este sentido busca idealmente eliminar todo tipo de preferencia sobre un grupo o individuo específico, tendiendo a generar sociedades ordenadas en las que todos participen en la procura interés común. Sin embargo, la principal crítica a la modernidad y su principio de universalidad gira en torno a la idea de homogeneización, ya que muchos colectivos han sido históricamente invisibilizados tras el velo de la universalización de los derechos vgr. mujeres, niños, niñas, adolescentes, afrodescendientes, aborígenes, identidades disidentes (LGTBIQ+), comunidades étnicas y raciales, entre otros tantos.

¹⁰ CASTORIADIS, Cornelius, *Ob. Cit.*

¹¹ BARRANCOS, Dora. (2002). *Inclusión/exclusión. Historia con mujeres*, Argentina, Fondo de Cultura Económica.

universal objeto de derechos; y la relación público/privado, que terminan por materializarse en un juego de negociaciones constantes para garantizar las condiciones vitales de subsistencia. Juego, protagonizado por los espacios mercantiles, estatales y la misma sociedad civil y sus actores: comunidades (étnicas o raciales), grupos o colectivos (mujeres, niños, niñas y adolescentes, identidades disidentes).

En efecto, como se puede advertir a raíz de las figuras 2 y 3, los procesos constitucionales de Colombia y Argentina son un claro ejemplo, hasta la actualidad, de la implementación de la receta moderna y una directriz político-jurídica de universalización que en la realidad, al anclarse en espacios y tiempos determinados, adoptando visos propios según los contextos, reinstituye ciertas formas de dominación sobre las otredades y facilita la colonización de saberes originarios.

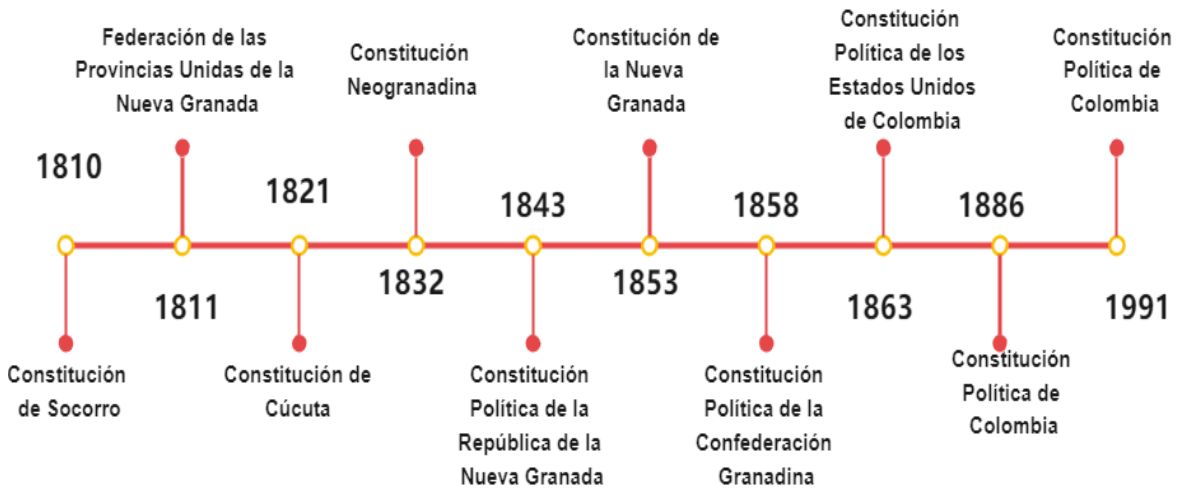


Figura 2. Línea del tiempo: procesos constitucionales colombianos.

Fuente: Elaboración Propia.



Figura 3. Línea del tiempo: procesos constitucionales argentinos.

Fuente: Elaboración Propia.

Domingues¹², identifica una etapa conocida como “*liberal restricta*”, cuyo imaginario se manifiesta inicialmente durante la colonia para luego repetirse y readecuarse durante la década de los ochenta junto a la implementación de modelos benefactores. En estos momentos, el imaginario social latinoamericano se verá atravesado por un fuerte acento moderno y la consecuente creación de instituciones político- jurídico- sociales al estilo. La identidad social se erige a imagen y semejanza de una “*elite europea*”, legitimando a quienes por herencia forman parte de este sujeto. A modo complementario, nacen las subjetividades abnegadas que con el correr del tiempo terminarán por constituir “*ciudadanías negadas*”, que una y otra vez aceptarán- aún contra su voluntad- instituirse a sí mismos como “*los otros*”. El entretejido social se dividirá entre aquellos espacios “*naturalmente*” asignados a la *elite dominante*(*lo centrallocal*)y los espacios sociales relegados a *periferia local*(*los otros*).

Por otra parte, los espacios sociales reconocen la existencia de una subjetividad históricamente dominante (*la elite*) a la que se le atribuye una doble posibilidad: ejercer el poder y dirigir las instituciones político-jurídico-sociales. La situación, provoca el enaltecimiento del discurso elitista y la apropiación de sus propuestas y demandas por parte de las identidades subyugadas (*las otredades*). En efecto, desde las primeras constituciones hasta la actualidad, dentro del ordenamiento jurídico colombiano y argentino ocurrieron una serie de “*desencajes*” y “*reencajes*”¹³ en torno al concepto de ciudadanía enraizando en un sistema cultural de base práctica y con localismos propios¹⁴.

La *occidentalización* toma cuerpo en la realidad y puja por la instauración de una doctrina (*directriz política*) basada en *el orden y el progreso* que idealmente atraería un gran crecimiento económico y social, al tiempo que homogeneizaría la sociedad logrando establecer una civilización latinoamericana “moderna” que reproducía la constitución local de ciudadanías excluyentes¹⁵. La ejecución de esta doctrina fue confiada al Estado como ente capaz de movilizar lo social para alcanzar metas desarrollistas, otorgar y reconocer derechos individuales sin mayores rupturas traumáticas para la región.

Luego, entre los años 60 y 80 presidirá en la escena continental un modelo de Estado nacional, benefactor y desarrollista cuyo norte será la “reorganización político jurídico” a partir de un intento fallido de reorganizar la sociedad civil. A contrario de lo que ocurría en otros escenarios mundiales, en el continente existía un conjunto de actores sociales (vgr. colectivos obreros, feministas, campesinos, estudiantiles, entre otros) que configurarían un sujeto político con oportunidades reales para producir un cambio aportando su cuota de creatividad desde la sociedad civil. La complementariedad y

¹²DOMINGUES, JoséMauricio. (2005). “Sociología brasileña, Latinoamérica y la tercera fase de la modernidad” En: *Estudios Sociológicos*, XXIII (2), mayo-agosto, pp. 591-610.

¹³ La ciudadanía idealmente se asume como una condición de igualdad, que se proyecta en el plano nacional e internacional, esto permite “*desencajar*”, sustraer, a los sujetos de sus particulares contextos espacio-temporales posibilitando una nueva identidad y posibilidad de vida más compleja y libre en términos modernos. Consecuentemente, el “*reencaje*”, no es ni más ni menos que la identidad y las relaciones sociales resultantes de los procesos de desencaje con la única diferencia de que el sujeto (colectivo o individual) ha impreso en este proceso su propia experiencia (*distancia creadora*), que al mismo tiempo puede modificar o reforzar el orden instituido.

¹⁴DOMINGUES, JoséMauricio. Obs. Cits.

¹⁵JELIN, Elizabeth. (2001). “Exclusión, memorias y luchas políticas” En MATO, D. (comp.) *Cultura y transformaciones sociales en tiempos de globalización*, Argentina, CLACSO, pp.91-110.

enfrentamiento de la época es el reflejo del *giro modernizador centralizado* más violento del continente. En el caso colombiano, el periodo se ve marcado por enfrentamientos democráticos y violentos, es decir, *entre las urnas y las calles*, siendo los principales actores del conflicto los partidos políticos tradicionales (Partido Liberal y Partido Conservador) que ocasionó el surgimiento de los grupos guerrilleros¹⁶. En contraste, la democracia argentina se vio afectada por periodos de dictaduras cívico – militares caracterizadas por el ejercicio de una violencia desmedida cuyas prácticas consistían en la censura, atentados, tortura y desaparición forzada de personas.

Este periodo presenta consecuencias comunes tanto para Colombia como para Argentina, entre las que se destaca la consolidación de las lógicas mercantiles y la confirmación de un pacto social con alianzas conservadoras revestidas del carácter de *elite dominante* y la legitimación de uso de la fuerza coactiva estatal. El proceso modernizador tomará un giro centralizado en la “necesidad de crecimiento” del continente, conduciendo los esfuerzos en una adecuación de las instituciones (ordenamientos jurídicos; legitimación de los gobernantes; uso de la fuerza coactiva del Estado; formas y ejercicio de la ciudadanía) a los requerimientos, objetivos y metas establecidas por los países centrales u organismos internacionales como la CEPAL, ONU, OIT, FMI, BANCO MUNDIAL, BID, G-20, entre muchos otros.

En consecuencia, desde la década de los noventa en adelante, el continente experimentará una sucesión de políticas neoliberales, cuyos objetivos serán reinventar el entretejido social, económico y político. La transformación de las instituciones por una parte, aplacaría los efectos de la violencia y las subsecuentes crisis económicas heredadas de las etapas anteriores; y por la otra pondría en marcha los nuevos estándares cívico-estatales acompañados a las recientes condiciones mercantiles mundiales. Se inicia un proceso modernizador cuyas directrices y disposiciones estatales combinadas generan una democracia más participativa, delegando a la ciudadanía la coadministración de la cuestión pública, con feroces políticas económicas neoliberales que consolidaban cada vez más el virtuoso vicio¹⁷ de las sociedades civiles latinoamericanas.

Así fue como se aplicaron un combo de políticas económicas compuesto por la privatización de los servicios públicos, achicamiento del Estado en general, reconversión laboral y recepción de capitales extranjeros¹⁸ y se reformaron las avejentadas constituciones¹⁹. Tal como lo muestra el cuadro comparativo (figura 4); tanto en Colombia como en Argentina, se realizaron procesos constituyentes mediante

¹⁶HERNÁNDEZ TIRADO, Katherine; OROZCO POVEDA, Daniela María. (2020). “Justicia prospectiva en el acuerdo final para la paz celebrado entre el Estado colombiano y las FARC-EP” En GALLO CALLEJAS, Mauricio Andrés, HERNÁNDEZ TIRADO, Katherine; OROZCO POVEDA, Daniela María. (Eds.) *Reflexiones académicas alrededor de la paz*, Colombia, Editorial UPB, pp. 39-56.

¹⁷ Se ha sostenido, que las sociedades civiles latinoamericanas, por una parte, son extremadamente autosuficientes al tener una gran capacidad de generar rápidamente lazos y redes asociativas; y por la otra siempre sometidas al yugo colonial que otorga la capacidad y legitimidad para la gobernanza a las elites pertenecientes o afines a movimientos y líneas conservadoras. Véase DOMINGUES, JOSÉ MAURICIO, *Ob. Cit.* y GARGARELLA, Roberto, *Ob. Cit.*

¹⁸O'DONELL, Guillermo. (1993). “Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. Una perspectiva latinoamericana con referencias a países poscomunitas.” En *Desarrollo Económico*, XXXIII(130), pp.1-32.

¹⁹DOMINGUES, José Mauricio. (2012). *Desarrollo, periferia y semiperiferia en la tercera fase de la modernidad global*, Argentina, CLACSO.

los cuales se incorporaron a los plexos de constitucionalidad una serie de tratados internacionales.

Constitución Colombiana (1991)

• **Artículo 93.** *Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)*"

Constitución Argentina (1994)

• **Art. 75 inc. 22:** *"...Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño...".*

Figura 4. Cuadro comparativo Colombia- Argentina: Reformas constitucionales, incorporación de tratados internacionales al plexo de constitucionalidad.

Fuente: Constitución Política Colombiana (1991). Constitución Nacional Argentina (1994).

Párrafo aparte merece, la consideración sobre el rol que cumplen dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales los artículos 93 de la Constitución Colombiana y el art. 75 inc. 22 y 24 de la Constitución Argentina. En ambos casos la disposición normativa fija un norte interpretativo e integrador para los operadores jurídicos. Sin embargo, existen diferencias: en el primer caso la asamblea constituyente ha mantenido un criterio amplio en cuanto a la inclusión de los tratados dentro del plexo de constitucionalidad; es más, tal ha sido la amplitud del criterio colombiano que también incluye decisiones de instancias internacionales que versen sobre derechos humanos, como por ejemplo la CIDH²⁰. A diferencia, en el segundo, la convención constituyente sostuvo y plasmó en el texto constitucional un criterio restrictivo y taxativo para el ingreso de tratados internacionales al plexo de constitucionalidad²¹.

El acomodamiento continental presenta un nuevo paradigma mundial con sus reformas y nuevas directrices políticas entre otras tantas consecuencias atrajo movilizaciones migratorias hacia el interior y exterior de la región, crisis económicas e inflación, la creación de organismos regionales como por ejemplo Mercosur o Comunidad Andina,

²⁰RINCÓN PLAZAS, ElmerRicardo. (2013). "¿Cómo funciona el control de convencionalidad?: Definición, clasificación, perspectiva y alcances" En *Revista Ius ad Veritatem*, 11, pp. 197-214.

²¹BIDART CAMPOS, Germán. (2004). *A una década de la reforma constitucional: 1994-2004*, Argentina, Ediar.

ampliación y reconocimiento de derechos para ciudadanías antes subyugadas que dan lugar a nuevos sujetos políticos y redes organizacionales que visibilizan a los y las excluidos²². A propósito, luego de las reformas constitucionales la universalización que había eliminado las *otredades*, hoy se vuelve contra sí misma, precisamente esas identidades subyugadas apoyándose en el discurso de universalidad propio de los derechos humanos²³, emprenden luchas (pacíficas o violentas) por el reconocimiento y respeto de sus particularidades²⁴. Óptica que retoma el discurso de la universalidad y pone a la ciudadanía en el eje libertad- igualdad, derrocando poco a poco el principio moderno de fraternidad²⁵. La ciudadanía ahora también es para los excluidos de aquel primigenio pacto social moderno y occidental. A modo de ejemplo basta con observar la visibilización femenina en el continente: las mujeres excluidas del ejercicio y titularidad de derechos civiles y políticos, poco a poco fueron obteniendo derechos. Inicialmente se logra el voto femenino; luego, conforme avanzaba la legislación, la desaparición de las incapacidades civiles. Más recientemente, durante los noventa, las mujeres fueron tomadas como la población objetivo de novedosas políticas públicas que pregonaban una fuerte feminización de la pobreza en su combinación con la lucha contra la violencia, el analfabetismo y la desnutrición infantil. En la actualidad, los colectivos de mujeres han utilizado prácticas y estrategias de visibilización acordes a los espacios sociales y locales donde se pretenden los reconocimientos. Existe una pluralidad de campañas y tácticas utilizadas para denotar violencias, abusos, el logro de reconocimientos legales, contiendas judiciales. Es más, se han conformado redes de trabajo en torno a la obtención de derechos humanos de las mujeres que atraviesan el continente de sur a norte y de norte a sur, ejercitando acciones situadas y localizadas según las problemáticas de cada Estado o Región.

Hasta aquí y desde la escueta descripción realizada, es posible interpretar que el continente Latinoamericano se ha caracterizado por mantener en forma constante un *desarrollo desigual y combinado*²⁶ que da cuenta del desfase entre países y regiones, al tiempo que emergen las especificidades locales respecto de los contenidos identitarios, simbólicos, económicos y culturales impresos en los distintos *procesos modernizadores y sus giros*. A su vez, las *distancias creadoras* han sido interpretadas y descritas teniendo en cuenta las desigualdades y combinaciones que operan en los planos económicos y políticos; identitarios y simbólicos; y formas organizativas de la vida social. Particularidades que permiten comprender los *procesos exógenos y endógenos*²⁷ como sus impactos sobre los sistemas de gobierno, los ordenamientos jurídicos positivos y la misma sociedad civil.

²²RIVERA CUSICANQUI, Silvia, *Ob. Cit.*

²³AMORÓS, Celia. (2001). *Feminismo. Igualdad y diferencia*, México, Colección Libros del PUEG. Universidad Nacional Autónoma de México.

²⁴MOHANTY, Chandra Talpade. (2003). *Feminism without borders. Decolonizing theory, Practicing Solidarity*. Estados Unidos, Duke University Press.

²⁵PATEMAN, Carol. *Ob. Cit.*

²⁶ El concepto de desarrollo desigual y combinado hace referencia al desfase entre el centro y periferia; como así también entre los diferentes países y regiones (América Latina, Asia, Europa; etc.). La desigualdad viene dada por la ubicación o posición que estos actores internacionales ocupan dentro de un marco de sistemas inclusivos y las dinámicas que hacia el interior de éstos ocurren.

²⁷ Domingues, llama **procesos exógenos**, a los que se despliegan en una región como por ejemplo América Latina por efecto causa de los particulares procesos sociales, económicos o políticos que operan en los países centrales y dominantes. Esta causalidad exógena es entonces propia de la tercera fase de la modernidad mundial y latinoamericana. Por su parte los **procesos endógenos**, son propios de

3. Aproximación teoría a la eficacia de las normas jurídicas

La palabra eficacia en su etimología viene del latín «*efficacia*» forma sustantiva abstracta de «*efficēre*» que quiere decir llevar a cabo y que de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española²⁸ se entiende como “*capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera*”. Desde un punto de vista jurídico, Héctor Fix-Fierro²⁹ establece que: “*la eficacia significa el logro de los objetivos para los cuales ha sido establecida una institución o se ha creado un procedimiento*”; no obstante la doctrina jurídica relaciona el concepto de eficacia con otros conceptos jurídicos como los de existencia, vigencia y validez de las normas jurídicas; y conceptos no jurídicos como los de efectividad y eficiencia.

La noción de eficacia se puede clasificar desde tres grandes percepciones. La primera de ellas vendría a ser la *eficacia jurídica clásica* la cual se refiere a la capacidad que tiene la norma para producir efectos jurídicos³⁰. Este análisis de la eficacia requiere entender lo que la Teoría del Derecho³¹ ha estudiado como vigencia, existencia y validez³² para así analizar que la norma sea aplicable con efectos para los destinatarios, que cumpla con los requisitos formales de creación (que pertenezca a un sistema jurídico y dictada por un órgano competente) y, con obligatoriedad social y ética.

La segunda percepción es la *eficacia sociológica* de la norma jurídica; ella tiene por finalidad motivar comportamientos deseados en la conducta de los destinatarios y, por consiguiente, generar efectos positivos o negativos³³. Este tipo de eficacia se manifiesta cuando las personas realmente se comportan conforme a las normas, pues éstas se aplican y obedecen. En este sentido, la eficacia es la “correspondencia” del comportamiento con las normas; lo que es lo mismo que decir que los enunciados normativos promueven conductas, y las acciones humanas se corresponden a ellas³⁴.

cada país o región, se desarrollan según la dinámica interior y articulan con los procesos exógenos. DOMINGUES, JoséMauricio, *Obs. Cit.*

²⁸ Fuente: Real Académica Española, sitio: <https://www.rae.es/>

²⁹ FIX-FIERRO, Héctor. (2014). “Eficacia y eficiencia en la impartición de Justicia”. En I. D. JURÍDICAS, *Diccionario de Derecho Procesal, Constitucional y Convencional*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, p.629.

³⁰ HIERRO, Liborio. (2010). *La eficacia de las normas jurídicas*. México, Fontamara,

³¹ MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis, FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús. A. (2005). *Curso de Teoría del Derecho*. España, Ariel S.A.

GUATINÍ, Ricardo. (1994). “Invalidity” En *Ratio Juris*, pp.212-226.

KELSEN, Hans. (2005). *Teoría pura del derecho*. México, Porrúa.

ROSS, Alf. (2008). “El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural.” En *Academia. Revista sobre la enseñanza del derecho*, pp.199 -220.

CAPELLA, JuanRamón. (1999). *Elementos de Análisis Jurídico*. España, Trotta.

³² Desde la Teoría del Derecho, los conceptos de existencia, vigencia y validez, hace referencia a la norma debe ser promulgada dentro de un sistema jurídico por un órgano competente, que a su vez genere efectos para el sujeto y que la disposición tenga un carácter de obligatoriedad social y ético.

³³ HIERRO, Liborio. *Ob. Cit.*

³⁴ NAVARRO, PabloEugenio. (1990). “Normas, sistemas jurídicos y eficacia” En *Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía*, pp. 41-53.

Por otro lado, Hierro³⁵ manifiesta que: “la acción que la norma prescribe es, en realidad, la acción que realizan los destinatarios de la norma”, planteando que se pueden presentar dos formas de correspondencia: i) “la que se produce sin que el sujeto tenga en cuenta la norma, incluso desconociéndola y por ello por cualquier motivo o razón del que no forma parte la norma.”, a esa se le denomina “coincidencia”³⁶, y ii) la que se produce cuando la norma es en algún modo, motivo, razón o parte del motivo por el que el sujeto realiza la acción prescrita en la norma, a esta se le llama “cumplimiento”.

Asimismo, la eficacia por aplicación se concibe como la capacidad³⁷ que tiene un órgano³⁸ para coaccionar el cumplimiento de una norma por su destinatario, y en el evento que éste no realice la acción o actividad regulada por la norma se le impute la sanción prevista para su incumplimiento³⁹. Lo significativo de esta concepción de eficacia es que elimina la necesidad de creer en que idealmente el sujeto objeto de la norma obedezca; porque esta eficacia concibe que el cumplimiento de la conducta prescrita es una actitud intrínseca del sujeto objeto de la norma y que el incumplimiento obliga al operador a hacerla cumplir o aplicar una norma permitida en el ordenamiento.

La eficacia como éxito hace alusión al estudio de una norma o un sistema jurídico que permita concluir que esta -o este- cumple con el objetivo para el que fue creado⁴⁰; en esta perspectiva propone que son tres los elementos que permiten analizar la eficacia de

³⁵HIERRO, Liborio. *Ob. Cit.*, p. 76

³⁶ Se cree necesario presentar un ejemplo para esclarecer la idea de correspondencia por coincidencia. Es el caso de que históricamente en las casas de algunos colombianos se iza la bandera el 20 de julio y el 07 de agosto y esta se ubica en un lugar alto y visible del domicilio, desconociendo que el decreto 1967 de 1991 en sus artículos 1 y 5 establece: “**Artículo 1º.-** Es obligación izar la bandera nacional en todo el territorio colombiano en los edificios, casas y dependencias oficiales y particulares, en las siguientes fechas: 20 de julio, 7 de agosto, 12 de octubre, 11 de noviembre y fiesta nacional del Sagrado Corazón de Jesús. Se izará enlutada y a media asta en los días declarados oficialmente como duelo nacional y en las ocasiones que lo disponga expresamente el Congreso Nacional o el Órgano Ejecutivo.” [...] “**Artículo 5º.-** La Bandera Nacional debe estar siempre a la altura física requerida para que nunca toque el suelo.” VÉASE: Decreto 1967 (1991)- Colombia

³⁷ Que para efectos de este análisis debe entenderse como una *aptitud para realizar actos*.

³⁸ Cuando hablamos de órganos nos referimos a aquellas personas o conjunto de éstas que tienen la competencia para actuar, en el caso de las normas jurídicas, los órganos de adjudicación. Siguiendo Hierro son: “*órganos encargados de aplicar las normas jurídicas*, por un lado, porque bien *resuelven conflictos intersubjetivos mediante la aplicación de la norma jurídica y/o porque deciden la imposición de medidas ejecutivas y/o sanciones previstas en el caso de incumplimiento*”. Véase: HIERRO, Liborio. *Ob. Cit.*, p. 140.

³⁹ Frente a la aplicación Daniel Mendonca establece “*Que para que una Norma se aplicable es necesario que satisfaga condiciones establecidas en el sistema para la aplicación de las normas; los mismos sistemas contienen, por cierto, criterios más o menos claros que permiten determinar qué normas son aplicables en la resolución de los casos sometidos de los órganos jurisdiccional. Dicho de otra manera, la aplicabilidad de la norma depende de que estén reunidas las condiciones previstas para su aplicación*”. Véase: MENDONCA, Daniel (1997). *Interpretación y aplicación del derecho*. España, Universidad de Almería, p. 63

⁴⁰HIERRO, Liborio. *Ob. Cit.*

éxito; en primer lugar, el estado de cosas previo⁴¹, en segundo lugar, los propósitos del legislador⁴² y en tercer lugar el estado de cosas resultante⁴³.

Por último, la tercera percepción, es *eficacia simbólica* de la norma jurídica entendida como el poder que tiene la norma para generar símbolos dirigidos a la representación, o como expresa García Villegas⁴⁴:

“...su fuerza radica en el impacto mental que produce el discurso legal con capacidad para establecer la diferencia entre lo lícito y lo ilícito, lo justo y lo injusto, lo verdadero y lo falso, y entendido como parte fundamental de instituciones político-jurídico legítimas...”.

El individuo se moviliza en pro de una “imagen” o una “idea”, generando que no siempre el derecho cumpla con su función social mediante la aplicación de una fuerza impositiva o facultativa, sino más bien desde una fuerza legitimadora de sus formas⁴⁵.

Desde esta perspectiva podemos distinguir dos tipologías⁴⁶ de eficacia simbólica, una “*eficacia simbólica originaria*” y una “*eficacia simbólica derivada*”. La primera, parte del presupuesto de que la norma se concibe para no tener la eficacia sociológica; es decir, la ineficacia no siempre será el resultado de un incumplimiento, inaplicación, falta de éxito, sino que originariamente la norma ha nacido para no ser cumplida ya que solo responde a intereses de corte político. A reflejo, la segunda, *eficacia simbólica derivada* se relaciona con un sentido atribuido individualmente a los operadores jurídicos quienes desvían los objetivos de la norma a razón de la apropiación política y la *falta de intercomunicación entre aquellas personas e instituciones que interpretan, reglamentan, ejecutan o aplican el derecho*⁴⁷.

4. Conclusiones

A lo largo del texto y desde una mirada socio-histórica situada y localizada se ha delineado de manera comparativa e integral los distintos contextos que sirvieron de

⁴¹HIERRO, Liborio. *Ob. Cit.* Para el autor, la expresión “*el estado de cosas previo*” hace referencia a las condiciones que llevaron al operador del derecho a crear una norma jurídica, cualquiera sea el contexto social, político y/o económico, y las condiciones que la norma viene a modificar.

⁴²HIERRO, Liborio. *Ob. Cit.*, sostiene que referir al propósito del legislador, implica el análisis de los motivos que orientan a la creación de una norma, vgr. la exposición de motivos que nos permite tener idea de las circunstancias de modo y tiempo con relación a lo discutido en las legislaturas.

⁴³ El estado de cosas resultantes da cuenta del cumplimiento y aplicación de la norma, es decir, una vez que la norma es exigible, evaluar si ésta ha logrado cambiar, mejorar, modificar, entre otros efectos, ese estado de cosas iniciales o, dicho de otra forma, si fue posible alcanzar el propósito de la norma.

⁴⁴GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. (2016). *La eficacia simbólica del derecho: Sociología política del campo jurídico en América Latina*. Colombia, PenguinRandomHouse Grupo Editorial S.A.S. pág.50.

⁴⁵ Establece García Villegas, que es poco probable generar una idea separatista de lo que este llama eficacia instrumental y eficacia simbólica, porque en ambos casos se parte de la existencia de una norma que pertenece a un ordenamiento jurídico y que tiene un objetivo. Dicho objetivo permite un análisis sobre la aptitud de los destinatarios y operadores de la norma (eficacia instrumental o sociológica o externa) y además de ello, toda norma por ser ella misma, es una representación lingüística que evoca unos símbolos al destinatario. Véase: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *Ob. Cit.*

⁴⁶ García Villegas propone esta clasificación de manera teórica, pero advierte que es poco probable que se presenten de forma pura. En la realidad estos tipos pueden combinarse entre sí. Véase: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *Ob. Cit.*

⁴⁷GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *Ob. Cit.*

marco a las reformas constitucionales de Colombia y Argentina. Ahora bien, ¿Cuáles son las bondades de esta perspectiva al momento de analizar la eficacia del derecho en dos espacios sociales bien determinados como son la ciudad de Montería (Colombia) y Córdoba (Argentina)? y específicamente, ¿cómo nos ayuda esta perspectiva en el análisis de la eficacia del derecho en relación con la CEDAW en estos particulares espacios sociales y culturales?

Para ello se tomará como lienzo la propuesta de Liborio Hierro (2010) y García Villegas (2016) quienes desde la Teoría General del Derecho sostienen que el discurso jurídico es ante todo un lenguaje con “*el que se hacen cosas*”. Esta propuesta sirve a la investigación planteada ya que aunada a un punto de vista socio-histórica permite pensar al derecho como una institución social que atraviesa dialécticamente a las relaciones sociales y legitima el ejercicio del poder de los unos sobre los otros.

Por otra parte, esta perspectiva permite tomar conciencia de la incidencia del *ethos jurídico* sobre lo social, ya sea por su capacidad impositiva o reguladora de las relaciones interpersonales; o bien, por su capacidad para vincular símbolos a sus evocaciones. De esta suerte, la mirada también permitirá analizar desde los particulares contextos latinoamericanos cuál es la fuerza del derecho, y particularmente cuál ha sido la fuerza de los nuevos plexos de constitucionalidad entorno a los derechos de las mujeres. En otras palabras, la fuerza del derecho quedara materializada al identificar en el campo jurídico, social y político las representaciones mentales que se traducen en símbolos de legitimidad, legalidad, justicia y sus antagónicos (eficacia normativa, instrumental y simbólica).

Otra de las bondades de la perspectiva elegida viene dada por la posibilidad de analizar los plexos de constitucionalidad como un nuevo marco para la ciudadanía, que se redefine así misma en un juego de *desencajes* y *reencajes* que toma cuerpo mediante la apropiación del discurso jurídico y social de los DDHH, haciendo a la fuerza del derecho vulnerable, precisamente porque ataca el ideal de universalidad. En efecto, son los colectivos históricamente abnegados como las mujeres, los niños, niñas y adolescentes, grupos étnicos, raciales, religiosos, disidencia sexo-genéricas, entre muchos otros, quienes han logrado con estas apropiaciones ingresar dentro de la universalidad homogeneizante propia de la modernidad que primigeniamente les negó la condición de ciudadanía. Por consiguiente, son estos colectivos quienes han luchado por fijar el sentido de *ethos jurídicos* según lo más conveniente a sus intereses y visiones del mundo, buscando provocar un impacto sobre los escenarios sociales y políticos, no obstante, dicho impacto se verá facilitado o truncado por dos factores estructurales: a) los marcos de posibilidad en los cuales la acción social colectiva se encuentra inserta; y b) el poder o capital político, económico o de otra índole del cual se sirven los actores sociales en tensión.

La afirmación contenida en el párrafo anterior da lugar a la principal hipótesis de este trabajo: los discursos y acciones sociales resultantes de la interpretación y materialización de un *ethos jurídico* externo, en constante relación dialéctica con su aspecto interno; producen un impacto sobre sí mismo y sobre el sujeto histórico al cual pertenecen. Así entonces, el *ethos jurídico* no solamente sirve a la eficacia del derecho en cuanto simbólica y normativa, sino que también lo nutre con su posibilidad emancipadora desde su aspecto instrumental. He aquí, la importancia de la investigación emprendida ya que en los contextos latinoamericanos estudiados (especialmente Argentina y Colombia) los derechos de las *otredades* han ocupado un lugar especial en la agenda política, pública y normativa aunque de lenta implementación. La historia nos

ha demostrado que la incorporación de derechos en agendas legislativas y Constitucional no es suficiente para garantizar un derecho.

En suma, la propuesta analítica aquí esbozada servirá en un primer momento, para identificar a partir de qué instante esas normas que tienden a eliminar la discriminación existen, pueden considerarse como vigentes y válidas⁴⁸ en los mentados territorios (eficacia normativa); en un segundo momento, se podrán abordar los motivos que llevan al operador jurídico y al ciudadano a ser coherente con esas normas o a no serlo (eficacia instrumental). En un tercer y último momento, identificar si esas normas que encierran directrices políticas efectivamente dan respuesta a una agenda pública; o bien, solo cumplen una función programática que “genera” discursivamente símbolos en la ciudadanía (eficacia simbólica), o ¿Por qué no? que da lugar a situaciones no previstas por parte de quienes legislaron.

⁴⁸ Cabe aclarar que estos dos conceptos en la teoría del derecho para múltiples autores son sinónimos, sin embargo, autores como Capella la 'vigencia' de las normas jurídicas alude a ciertos rasgos pragmáticos suyos determinados por otras normas jurídicas. Se trata, por una parte, del ámbito personal o conjunto de oyentes a quienes se dirigen las prescripciones como tales, y por otra del ámbito temporal, o lapso de tiempo durante el cual permanece activo el carácter prescriptivo de las normas. Los dos "ámbitos" o conjuntos, el de personas y el temporal, los establecen ciertas normas jurídicas que tienen la función de organizar el universo prescriptivo del derecho” mientras que la validez es concepto claramente kelseniano que parte la existencia específica de una norma. Véase: CAPELLA, Juan Ramón. (1999). *Elementos de Análisis Jurídico*. Madrid: Trotta.