

DERECHOS DE LA MUJER:

PROTECCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL *

Víctor Bazán**

SUMARIO

I. LA IMPRONTA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS:

1. Algunos puntos importantes de la modificación constitucional. 2. Breve alusión complementaria a la jerarquización constitucional de documentos internacionales sobre derechos humanos.- **II. ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE PERSPECTIVA DE GÉNERO?** **III. ENUNCIACIÓN EJEMPLIFICATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA MUJER Y DE CIERTOS DISPOSITIVOS LEGALES PARA PROTEGERLOS:** 1. Visión panorámica de los derechos esenciales de la mujer. 2. Sucinto acercamiento a dos cuerpos legales.- **IV. APUNTES COMPLEMENTARIOS: OFICINAS TEMÁTICAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y ESTADÍSTICAS RECIENTES DE FEMICIDIOS.- V. ALGUNOS PUNTOS RELEVANTES EN TORNO A LA CUESTIÓN CENTRAL QUE ABORDA ESTE TRABAJO:** 1. Modificación del art. 8o del Código Penal. 2. Instrumentos internacionales aplicados por la jurisprudencia en casos de violencia de género. 3. Señalamiento enunciativo de algunos pronunciamientos jurisdiccionales provinciales. 4. Un precedente de singular importancia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativo a violencia de género. 5. Un caso paradigmático resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.- **VI. EPILOGO.-**

I.- LA IMPRONTA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 EN

* Trabajo elaborado sobre la base de algunos aspectos de la disertación pronunciada el miércoles 6 de junio de 2018, en el marco de la actividad académica organizada por la Oficina de la Mujer de la Corte de Justicia de San Juan.

Agradecemos a la Dra. Carolina Vallejos, Coordinadora Operativa de dicha Oficina, y a las colegas integrantes de su Consejo Consultivo por la amable invitación que nos extendieron para dictar la citada capacitación.

** Juez y actual Presidente de la Cámara de Apelaciones de Paz Letrada. Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor Titular de Derecho Constitucional; de Derecho Procesal Constitucional y de Derecho Internacional Público, Universidad Católica de Cuyo. Profesor Invitado de Posgrado UBA, Universidad Austral, Universidad de Pisa (Italia), Universidad de Sevilla (España), Universidad Panamericana (México), Universidad del Rosario (Colombia), Universidad Rafael Landívar (Guatemala), entre otras.

MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

1. Algunos puntos importantes de la modificación constitucional

Es una realidad incontrastable la fuerte influencia que, al menos desde la dimensión normativa, ha generado la innovación constitucional de 1994 en la esfera de los derechos humanos. Como algunas señales claras en tal sentido, y sin ánimo de taxatividad, pueden computarse:

- la ampliación del plafón de *derechos explícitos*, v. gr., los arts. 37, sobre derechos políticos; 41, en torno al derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y 42, sobre derechos de usuarios y consumidores;
- la expresa inclusión de los procesos constitucionales de *amparo*, *hábeas data* –aunque sin emplear formalmente tal denominación– y *hábeas corpus*; todos contenidos en el art. 43;
- el diseño de un nuevo paradigma de *principio de igualdad*, caracterizado por la exigencia de complementación de la *igualdad formal* (art. 16) con la *igualdad material, sustancial o jurídica*. Esto último se observa por ejemplo en los arts. 37, atinente a la *igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios*; y 75, *incs. 2º*: igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional; 19: sanción por el Congreso de leyes de organización y de base de la educación que, *inter alia*, promuevan los valores democráticos y la *igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna*; y 23, párrafo primero, que insta al Congreso de la Nación a *legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, con un preciso mandato de conferir un plus protectorio a favor de las mujeres, además de los niños, los ancianos y las personas con discapacidad*;

- algunos elementos surgentes del citado art. 75, inc. 19, en cuanto a la faena que el Congreso debe asumir respecto de proveer lo conducente al *desarrollo humano* y al *progreso económico con justicia social*; y
- la adjudicación de jerarquía constitucional *originaria* a once (11) instrumentos internacionales (luego se agregarían tres –3– más con magnitud constitucional *derivada*) en materia de derechos humanos (art. 75, inc. 22, párrafo 2º), que hacen que la antigua figura de la “pirámide”, en la que su vértice superior era ocupado en solitario por la Constitución, haya devenido en una especie de “trapezio”, en cuyo plano más elevado comparten espacios, en constante interacción, la Ley Fundamental y los documentos internacionales sobre derechos básicos con idéntica valía.

2. Breve alusión complementaria a la jerarquización constitucional de documentos internacionales sobre derechos humanos

En relación con el tramo final del subapartado anterior y al solo efecto explicativo, cabe recordar que los instrumentos internacionales receptores de *jerarquía constitucional originaria*, esto es, la acordada directamente por la Convención Constituyente de 1994, son: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 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 (CEDAW)*; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y la *Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)*.

A esa nómina primigenia de documentos internacionales con valor constitucional originario, se han añadido con idéntica alcurnia, aunque *derivada* (o sea, discernida por el Congreso de la Nación posteriormente a la reforma constitucional, en función de la habilitación contenida en el art. 75, inc. 22, párrafo 3º), la Convención Interamericana sobre

Desaparición Forzada de Personas, a la que se ha deparado tal calidad por medio de la Ley N.º 24.820, publicada el 29 de mayo de 1997; la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, a la que se ha conferido esa valía mediante la Ley N.º 25.778, publicada el 3 de septiembre de 2003; y más recientemente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a la que se ha otorgado semejante magnitud por la Ley N.º 27.044, publicada el 22 de diciembre de 2014.

Por lo demás, es sumamente importante que tales instrumentos internacionales con jerarquía constitucional y otros que aunque no la tengan pero que versen sobre derechos humanos sean conocidos, internalizados y aplicados por los jueces y demás autoridades públicas en sus respectivos ámbitos de incumbencia y competencia.

En esa línea, la tarea de realizar el *control de convencionalidad* que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) les ha impuesto no es optativa sino obligatoria. En otras palabras, no sólo pueden sino que *deben* realizar tal fiscalización convencional, incluso de oficio, entre las normas internas que aplican para resolver una cuestión concreta y la CADH –entre otros instrumentos internacionales que integran el *corpus iuris* interamericano– y los criterios hermenéuticos forjados por la Corte IDH, que es la intérprete final de la citada Convención¹.

II.- ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE PERSPECTIVA DE GÉNERO?

Se trata de un método de análisis, también llamado enfoque integrado de género, *Gender Mainstreaming*² o transversalidad de género, con referencia a la responsabilidad que

¹ Sobre el tema puede verse Bazán, Víctor, por ejemplo, en “Vinculatoriedad de los estándares interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los órdenes internos, control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XX, Bogotá, 2014, pp. 385-429; y “Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales latinoamericanos: el control de convencionalidad y la necesidad de un diálogo interjurisdiccional crítico”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, N.º 16, 2.º Semestre de 2010, Fundación Profesor Manuel Broseta e Instituto de Derecho Público Universidad Rey Juan Carlos, Valencia, 2011, pp. 15-44.

² Se trata de un neologismo inglés, cuya raíz es la palabra *mainstream*, que en español significa “corriente principal” [vid. Fernández Ruiz-Gálvez, Encarnación, “*Mainstreaming* de género y cambio social”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Revista de filosofía jurídica y política*, vol. 49, 2015, Universidad de Granada, p. 335].

atañe principalmente al Estado para alcanzar la igualdad efectiva de mujeres y hombres, integrando la perspectiva de género –como corriente principal– en todas las disposiciones jurídicas y también en las políticas, programas y proyectos públicos.

La Organización de Naciones Unidas (ONU) estableció la incorporación de la perspectiva de género como una de las estrategias mundiales fundamentales para fomentar la igualdad de los sexos en la Plataforma de Acción de Beijing enmarcada en la Cuarta Conferencia Mundial de la ONU sobre la Mujer en 1995.

En 1997 el ECOSOC (Consejo Económico y Social de la ONU, que es uno de los órganos principales de ésta) sostuvo que la perspectiva de género es el proceso de valorar las implicaciones que tiene para los hombres y las mujeres cualquier acción que se planifique, ya se trate de legislación, políticas o programas, en todas las áreas y en todos los niveles. Añade que es una estrategia para conseguir que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, al igual que las de los hombres, sean parte integrante en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de las políticas y de los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de manera que las mujeres y los hombres puedan beneficiarse de ellos igualmente y no se perpetúe la desigualdad. El objetivo final de la integración es conseguir la *igualdad de los géneros*.

Mediante esa perspectiva se garantizarían los derechos humanos y la justicia social para mujeres y hombres, lo que redundaría en más oportunidades sociales y económicas, así como en *menos violencia de género*.

En la transversalización de la perspectiva de género, el Estado debe promover la investigación cuantitativa y cualitativa sobre la situación de la mujer, para poder conocer, identificar y evaluar cómo las desigualdades inciden en la estructura social y afectan su vida cotidiana.

A ese efecto, es fundamental el derecho de acceso a la jurisdicción o de tutela judicial efectiva, que se vincula con el principio de debido proceso y la garantía constitucional de defensa en juicio.

Tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) y la Corte IDH han realizado, en diferentes tiempos y con distintos ritmos e intensidades, importantes esfuerzos para integrar la perspectiva de género en todas sus actividades y contribuir así eficazmente al mejoramiento de la condición de la mujer.

La citada transversalización de la perspectiva de género resulta de utilidad como nutriente importante de las políticas públicas y como estrategia para ser aplicada al interior de las instituciones.

De hecho, sólo por citar un ejemplo en el contexto local, en el Acuerdo General N° 120 de la Corte de Justicia Provincial³ por el que se crea la “Oficina de la Mujer del Poder Judicial de San Juan”, puede leerse en el primer párrafo de sus considerandos que “el fortalecimiento de las políticas institucionales del Poder Judicial en orden a la *incorporación de la perspectiva de género* torna aconsejable adoptar medidas adecuadas y progresivas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y promover la eliminación de todo tipo de discriminación sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales” –cursivas agregadas–.

Asimismo, en el punto III.‘a’ del Acuerdo se establece como una de las funciones de la Oficina de la Mujer a desarrollar por su Consejo Consultivo y de Planificación “*impulsar la incorporación de la perspectiva de género tanto en la prestación del servicio de justicia, como en el ámbito de las relaciones laborales que demanda dicho servicio*”; en el punto III.‘b’, la de “*coordinar las actividades vinculadas a la igualdad de género*” y en el punto III.‘c’, “*proponer políticas y estrategias operativas a la Corte de Justicia de la Provincia para su implementación en el orden local*” –cursivas añadidas–.

³ El Acuerdo de creación de la Oficina de la Mujer data del 15 de diciembre de 2017. Fue elaborado bajo la Presidencia del Ministro Dr. Adolfo Caballero y con la presencia de los Ministros Dres. Ángel Humberto Medina Palá, José Abel Soria Vega y Guillermo Horacio de Sanctis y del Sr. Juez de Cámara Dr. Eugenio Barbera, con la intervención del Fiscal General Dr. Eduardo Quattropiani.

III.- ENUNCIACIÓN EJEMPLIFICATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA MUJER Y DE CIERTOS DISPOSITIVOS LEGALES PARA PROTEGERLOS

1. Visión panorámica de los derechos esenciales de la mujer

A modo genérico e ilustrativo, pueden citarse los siguientes derechos y sus respectivas vertientes, violaciones más comunes y estándares fijados por organismos internacionales⁴, tales como la Corte IDH, la Comisión IDH, el Comité de la CEDAW, el Comité de Derechos Humanos, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, entre otras instancias:

- **Derecho a la no discriminación:** igualdad y no discriminación; violencia de género como discriminación; normas aparentemente neutras, y obligaciones de los Estados.
- **Derecho a la vida sin violencia:** femicidio; violencia física; violencia psicológica; violencia sexual; acoso sexual; explotación sexual y trata de personas; violencia económica y patrimonial; violencia simbólica, doméstica, institucional, laboral, reproductiva, obstétrica, mediática, penitenciaria; violencia en conflictos armados y/o lesa humanidad; violencia vinculada con patrones culturales; etc.
- **Derechos de las mujeres en situación de vulnerabilidad:** mujeres de zonas rurales; en situación de pobreza; en conflictos armados; niñas y adolescentes; adultas mayores; mujeres discapacitadas; privadas de su libertad; indígenas; HIV y SIDA; defensoras de derechos humanos, y otras vulnerabilidades.
- **Derecho a la tutela judicial efectiva:** acceso a la justicia y debida diligencia; medidas cautelares; prueba; la víctima en el proceso, y el deber de capacitar a funcionarias/os públicas/os.
- **Derechos políticos:** sufragio; participación en la vida política; libertad de asociación, y nacionalidad.

⁴ Seguimos aquí la *Guía interactiva de estándares internacionales sobre derechos de las mujeres*, Oficina de la Mujer, Corte Suprema de Justicia de la Nación. Disponible en: https://www.csjn.gov.ar/om/guia_ddmm/01.html.

- **Derecho a la educación, cultura y vida social:** acceso y no discriminación; planes de estudio; vida cultural, y recreación y deportes.
- **Derechos al trabajo y la seguridad social:** no discriminación; división sexual del trabajo; acoso sexual; empleo doméstico o informal; seguridad social, y salud materna y cuidados.
- **Derechos sexuales, reproductivos y a la salud:** atención médica y salud; servicios apropiados para el embarazo, el parto y el período posterior al parto; aborto; violencia obstétrica; vínculo entre la salud materna y la violencia contra la mujer; libertad reproductiva, y derechos sexuales.
- **Derechos civiles y patrimoniales:** crédito financiero; capacidad jurídica; igualdad de derechos para firmar contratos y administrar bienes; nulidad de todo instrumento privado que limite la capacidad jurídica de la mujer; igualdad para circular libremente y libertad para elegir su residencia y domicilio, y conciencia y religión.
- **Derecho a la no discriminación en la familia:** igualdad y libertad para contraer matrimonio; derechos y responsabilidades durante el matrimonio y su disolución; igualdad de derechos y responsabilidades como progenitores, e igualdad de derecho a decidir libre y responsablemente la maternidad.

2. Sucinto acercamiento a dos cuerpos legales

Enunciados algunos de los derechos fundamentales de las mujeres, y de manera referencial, mencionamos primeramente la *Ley Nac. N° 26.485* (publicada el 14 de abril de 2009), de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Dicha normativa tiene por objeto promover y garantizar:

- La eliminación de la discriminación entre mujeres y varones 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.
- El desarrollo de políticas públicas interinstitucionales sobre violencia contra las mujeres.
- Remover 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.
- La asistencia integral a las mujeres en áreas estatales o privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia.

Debe destacarse que la citada ley garantiza todos los derechos reconocidos por: **i)** la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; **ii)** la Convención de Belém do Pará, aprobada por la Ley N° 24.632 (publicada el 9 de abril de 1996); y **iii)** la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (publicada el 26 de octubre de 2005).

Ya en el ámbito *provincial*, se dictó la Ley N° 1317-S, publicada el 5 de agosto de 2015, la que si bien no adhiere expresamente a la Ley Nac. N° 26.485, pretende *fortalecer* su aplicación.

En esa línea, ordena crear el Consejo Provincial de Protección Integral de la Mujer, con idénticos objetivos y facultades otorgados al Consejo Nacional de la Mujer, de manera de poder articular en el nivel provincial las políticas públicas en la materia. También, especifica que la autoridad de aplicación de la ley es el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Desarrollo Humano y Promoción Social o el organismo que en el futuro lo reemplace.

IV.- APUNTES COMPLEMENTARIOS: OFICINAS TEMÁTICAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y ESTADÍSTICAS RECIENTES DE FEMICIDIOS

La CSJN creó:

- La **Oficina de Violencia Doméstica (OVD)** en 2006, para facilitar el acceso a una vía rápida de resolución de conflictos a las personas que, afectadas por hechos de violencia doméstica, se encuentran en situación de especial vulnerabilidad. La OVD trabaja de manera interdisciplinaria durante las 24 horas, todos los días del año⁵.
- La **Oficina de la Mujer (OM)** en 2009, para impulsar en la esfera del Poder Judicial un proceso de incorporación de la perspectiva de género en la planificación institucional y en los procesos internos, a fin de alcanzar la equidad de género, tanto para quienes utilizan el sistema de justicia como para quienes trabajan en él⁶.

Ambas oficinas se encuentran a cargo de la vicepresidenta de la Corte, Dra. Elena Highton de Nolasco.

En orden a proporcionar ciertos datos estadísticos, cabe tener en cuenta que en el Informe de Femicidios de 2016, elaborado por la OM, se reportan en el país **254** femicidios⁷.

Por su parte, en el Informe de Femicidios de 2017 la cantidad de víctimas letales de violencia de género en toda la nación arroja una cifra de **273**, siempre según datos de la OM⁸. En este último informe se han efectuado algunas modificaciones metodológicas respecto de las versiones anteriores, incluyéndose: Femicidio/femicidio directo;

⁵ Cfr. <http://www.ovd.gov.ar/ovd/>.

⁶

Cfr. <https://www.csjn.gov.ar/om/index.jsp>.

⁷

Cfr. *Datos estadísticos del Poder Judicial sobre: Femicidios 2016*, Oficina de la Mujer, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Registro Nacional de Femicidios de la República Argentina, 2017, p. 13. Disponible en: https://www.csjn.gov.ar/om/docs/femicidios_2016.pdf.

⁸ Cfr. *Datos estadísticos del Poder Judicial sobre: Femicidios 2017*, Oficina de la Mujer, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Registro Nacional de Femicidios de la República Argentina, 2018, p. 7. Disponible en: <https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/docs/informefemicidios2017.pdf>.

Transfemicidio/travesticidio; Femicidio vinculado; Femicidio vinculado por interposición en línea de fuego⁹, y otras muertes violentas conectadas con la violencia de género¹⁰.

Finalmente, de acuerdo con las estadísticas informadas por la OM de la CSJN, en San Juan durante 2016 se registraron cuatro (4) femicidios¹¹, mientras que en 2017 hubo un (1) femicidio¹².

V. ALGUNOS PUNTOS RELEVANTES EN TORNO A LA CUESTIÓN CENTRAL QUE ABORDA ESTE TRABAJO

1. Modificación del art. 80 del Código Penal

En el año 2012 se dictó la Ley N° 26.791, publicada el 14 de diciembre de ese año, por medio de la cual se modificó el art. 80 del Código Penal (CP). Concretamente, se sustituyeron los incs. 1° y 4°, se incorporaron los incs. 11 y 12 y se suplantó la parte final de dicha norma¹³.

Ello implicó una mayor visibilización de la violencia de género, principalmente de las mujeres, y la tipificación de la figura del femicidio.

⁹

O sea, el asesinato de personas que estaban en la “línea de fuego” de un hombre procurando ultimar a una mujer, v. gr., por salir en defensa de la víctima o sencillamente por encontrarse en el radio de acción del autor. Se trata de un femicidio por conexión, según terminología que utiliza parte de la doctrina penal.

¹⁰

La especificación de “Otras muertes violentas vinculadas a la violencia de género” es una categoría residual, que se agregó para relevar todas aquellas muertes violentas vinculadas a un femicidio y/o contexto de violencia de género en los cuales la información disponible al momento de la carga no permite precisar si se trató de un femicidio, femicidio vinculado o vinculado por interposición en línea de fuego. Por ejemplo, el homicidio de una mujer en un contexto de violencia de género y de sus hijos sin que se pueda precisar en el caso de los niños el móvil de generar sufrimiento o que se hubieran interpuesto entre el imputado y la víctima directa de femicidio (cfr. *Datos estadísticos del Poder Judicial sobre: Femicidios 2017*, cit., p. 7).

¹¹

Cfr. *Datos estadísticos del Poder Judicial sobre: Femicidios 2016*, cit., p. 31.

¹²

Cfr. *Datos estadísticos del Poder Judicial sobre: Femicidios 2017*, cit., p. 124.

¹³ La parte final de la cláusula legal quedó redactada del siguiente modo: “Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”.

De ese modo, la norma en cuestión quedó reformada –en su parte pertinente– de la siguiente manera:

Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52 del CP (reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple), al que matare:

- Inc. 1º): A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia.

(...)

- Inc. 4º): Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.

(...)

- Inc. 11): A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediere violencia de género.
- Inc. 12): Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inc. 1º.

En suma, la citada innovación legislativa supuso (siempre respecto del art. 80 del CP):

- En el inc. 1º, la ampliación de la figura de homicidio calificado por el vínculo.
- En el inc. 4º, la tipificación de supuestos en los que –en lo que aquí interesa resaltar particularmente– el sujeto activo mata por odio de género, por la orientación sexual, identidad de género o su expresión.
- En el inc. 11, el femicidio directo, o sea, la tipificación de la figura que implica la conducta del hombre que mata a la mujer cuando mediere violencia de género.

- *En el inc. 12*, el femicidio vinculado. El inciso en cuestión tiende puentes con el inc. 1° de la citada cláusula legal. El delito requiere que se provoque la muerte de “una persona” (cualquiera) para que otra sufra por ese deceso. Como se ha sostenido, “lo que caracteriza al delito es su configuración subjetiva: la finalidad del agresor (causar sufrimiento) siendo suficiente para la perfección típica que se haya matado con dicha finalidad, aunque no se haya logrado el fin propuesto. Se trata de un homicidio ‘transversal’, porque implica la eliminación física de un individuo a quien el autor de la agresión ni siquiera pudo haber llegado a conocer, pero que lo mata ‘con el propósito de lograr el dolor o sufrimiento ajeno o herirl[o] íntimamente en sus sentimientos’, esto es de otra persona respecto de quien el autor sabe o conoce que la muerte de aquél le va a implicar un dolor, un sufrimiento o un padecimiento, que puede ser de cualquier naturaleza, psíquico, físico, etc. (la muerte de un inocente en lugar del culpable)”¹⁴.

A manera de dato suplementario, cabe recordar que la “Declaración sobre el Femicidio”, de 2008, definió a ese vocablo como “muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal; en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión”¹⁵.

Como se ha puntualizado, el femicidio –como ejemplo de *violencia extrema contra la mujer*– no es sólo, ciertamente, un problema jurídico, sino que importa un problema que va asociado a conflictos de distinto signo, políticos, sociales, económicos, geográficos, etc., motivo por el cual debe figurar en la página central de la agenda del Estado. En esa dirección se sostuvo que el “femicidio no es un homicidio, simplemente, porque haya

¹⁴ Buompadre, Jorge Eduardo, “Los delitos de género en la reforma penal (Ley N° 26.791)”, *Revista Pensamiento penal*, 4 de febrero de 2013, DOCTRINA35445.PDF, Asociación Pensamiento Penal, p. 40. Disponible en: www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35445.pdf.

¹⁵ “Declaración sobre el Femicidio”, Comité de Expertas/os (CEVI) del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará” (MESECVI), aprobada en la Cuarta Reunión de aquel Comité, Washington, D.C., 14 al 15 de agosto de 2008; OEA/Ser.L/II.7.10 MESECVI/CEVI/DEC. 1/08, 15 de agosto de 2008, punto 2 de la Declaración, p. 6. Disponible en: <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/declaracionfemicidio-es.pdf>.

resultado la muerte de una persona, sino el homicidio de una mujer por su pertenencia a un género determinado. Porque se es mujer. Y porque el autor del delito siempre es un hombre. No se trata de una figura neutral sino de una categoría jurídica distinta y con características distintas que se diferencia de los tradicionales delitos contra la vida o contra la integridad corporal. El femicidio es una epidemia que invade todos los estratos de la sociedad, aun cuando su nivel de frecuencia se manifieste con mayor intensidad en sectores de menores recursos y en ámbitos y regiones en los que tiene mayor desarrollo operacional el crimen organizado y el narcotráfico”¹⁶.

2.- Instrumentos internacionales aplicados por la jurisprudencia en casos de violencia de género

Entre otros instrumentos internacionales, han tenido importante aplicabilidad operativa los siguientes:

- La citada Convención de Belém do Pará.
- La también aludida Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), su Protocolo Facultativo y la Recomendación General N° 19 del Comité CEDAW, “La violencia contra la mujer”, de 29 de enero de 1992.
- La CADH o Pacto de San José de Costa Rica.
- La Convención sobre los Derechos del Niño.
- La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CTTPCID).

¹⁶

Buompadre, Jorge Eduardo, ob. cit., pp. 29 y 30.

Cabe recordar que las cuatro últimas convenciones aludidas (CEDAW, CADH, CDN y CTTPCID) tienen, tal como anticipábamos, jerarquía constitucional *originaria*, en mérito a lo estipulado por el art. 75, inc. 22, párrafo segundo, de la Constitución Nacional.

Asimismo, receptan útil valor hermenéutico otros instrumentos o normas de ‘soft law’ o ‘weak law’, es decir, de ‘derecho blando’, ‘derecho flexible’, ‘pre-derecho’ o no totalmente vinculante¹⁷. Por ejemplo:

- La *Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*¹⁸, Beijing, 1995, en la que se aprobó su importante Declaración y Plataforma de Acción.
- La *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*¹⁹, 1993. En ella se reconoce, *inter alia*, que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y le impide total o parcialmente gozar de éstos, además de expresar su preocupación por el descuido de larga data de la protección y fomento de esos derechos y libertades en casos de violencia contra la mujer.
- El *Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género*, que es aplicable a la investigación de las muertes violentas de mujeres, independientemente de que la legislación nacional haya tipificado o no, de manera expresa, el delito de femicidio o haya incorporado una causal de agravamiento punitivo o de calificación del tipo penal de homicidio. Es aplicable a la investigación de las muertes violentas de mujeres motivadas por razones de género. Dado que las relaciones de género se configuran socialmente, la

¹⁷ Para contar con un panorama integral del tema, véase Shelton, Dinah (ed.), *Commitment and compliance. The role of non-binding norms in the international legal system*, Oxford University Press, New York, 2000. En castellano, puede verse Del Toro Huerta, Mauricio Iván, “El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, UNAM, México, D.F., 2006, pp. 513-549.

¹⁸ Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995; A/CONF.177/20/Rev.1, Nueva York, 1996. Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>.

¹⁹ Aprobada por la Asamblea General de la ONU, Resolución 48/104, de 20 de diciembre de 1993.

característica distintiva del femicidio reside en la influencia de condiciones socioculturales en las que ocurren este tipo de crímenes, por lo que deben ser interpretados en contextos más amplios que el individual²⁰.

- Las *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad*²¹, disponen específicamente que la *discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia*, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad (Regla 17). Se entiende por *discriminación contra la mujer* toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o 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 (Regla 18). Se considera *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, mediante el empleo de la violencia física o psíquica (Regla 19). Se prestará una *especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer*, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna (Regla 20, párrafo segundo).

3. Señalamiento enunciativo de algunos pronunciamientos jurisdiccionales provinciales

Aludiremos aquí en primer lugar a un par de fallos dictados, respectivamente, por las Salas Primera y Tercera de la Cámara en lo Penal y Correccional de San Juan. Posteriormente,

²⁰

Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género, Oficina Regional para América Central del OACNUDH, con el apoyo de ONU Mujeres, en el marco de la Campaña ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres, p. 6. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf>.

²¹ Aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008.

repasaremos ciertas sentencias de la Sala Segunda de la Corte de Justicia Provincial. En ambos casos, los pronunciamientos se presentan en orden cronológico.

A. Fallos correspondientes a la Cámara en lo Penal y Correccional²²

a) El Juicio N° 1.521/15, “c/ Melián, Segundo Ernesto - Por homicidio doblemente agravado por el vínculo y por femicidio (art. 80, incs. 1° y 11, del Código Penal) e/p. de Carolina Tejada”, fue resuelto por la Sala Primera en fecha 8 de septiembre de 2015.

En cuanto a la relación de la víctima con el victimario, éste era su *ex pareja*. El autor del grave delito en cuestión fue condenado a prisión perpetua.

El fallo fue firmado por los Dres. Silvia Peña Sansó de Ruiz, Raúl José Iglesias y Juan Carlos Caballero Vidal [h.]. Contiene útiles apreciaciones acerca de violencia de género, femicidio, entre otras cuestiones relevantes.

b) Los Autos N° 1.507/15, “c/ Flores, Fernando Fabián - Por homicidio agravado por el vínculo, con alevosía y por violencia de género en concurso ideal (art. 80, incs. 1°, 2°, 11 y 54 del Código Penal), e/p. de Rocío Celina Villalón s/ Juicio”, fueron dilucidados por la Sala Tercera el 9 de noviembre de 2015.

La relación de la víctima con el victimario era de *noviazgo*. Se condenó al homicida a prisión perpetua.

La sentencia fue suscripta por los Dres. Eugenio Roberto Barbera y Juan Carlos Caballero Vidal [h.]²³. Ofrece interesantes consideraciones sobre violencia de género, femicidio, etc.

²² Las dos sentencias a las que se aludirá en esta breve reseña se incluyen aquí pues son las únicas resoluciones de San Juan examinadas por la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM), del Ministerio Público Fiscal de la Nación, en el documento titulado “Análisis de las primeras 50 sentencias por femicidio del país. Artículo 80 inciso 11 del Código Penal. A 5 años de la Ley 26.791”, edición de noviembre de 2017. Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2017/11/UFEM-Analisis_50_primeras_sentencias_femicidio.pdf.

²³

En el fallo se deja constancia de que el Dr. Eduardo Jacinto Gil adhirió en todos sus términos al resultado arribado en el pronunciamiento durante la deliberación, suscribiendo el veredicto de 26 de octubre de 2015, aunque no firmó la sentencia por haberse acogido a los beneficios jubilatorios (cfr. art. 475 del C.P.P.).

B. Pronunciamientos de la Sala Segunda de la Corte de Justicia

a) El Expte. N° 6.457, “c/ Cortez, Francisco Pablo por lesiones leves (arts. 89 y 92 del Código Penal), amenazas (art. 149 bis del Código Penal) y violencia familiar (Ley N° 7.943), e/p. de Sommo, Sonia Edith s/ Casación”, fue resuelto el 9 de junio de 2015 con las firmas de los Ministros José Abel Soria Vega, Juan Carlos Caballero Vidal y Adolfo Caballero.

El decisorio objetado, proveniente del Quinto Juzgado Correccional, fue impugnado mediante recurso de casación. El juez interviniente había desestimado el beneficio de la *probation* petitionado por el procesado, decretando la continuación del trámite bajo las normas del juicio común, de acuerdo con el art. 513, inc. 2°, del Código Procesal Penal (C.P.P.).

El argumento principal del *a quo* para denegar el beneficio solicitado fue la ponderación de la *oposición del Ministerio Público Fiscal*, postura que era coherente con lo resuelto en anteriores procesos. Además, el juez abordó el contenido de la Convención de Belém do Pará, juzgando que –según la interpretación y valoración de la CSJN en el fallo “Góngora” (que retomaremos *infra*)– la manda legal del art. 7, inc. “f”, de dicha convención obligaría al Estado a investigar y sancionar los casos de violencia de género, pasando a extenderse posteriormente en lo relativo al principio de convencionalidad y supremacía constitucional.

En suma, la Sala interviniente rechazó la casación y confirmó el fallo cuestionado, indicando que el fundamento primordial para denegar el beneficio radicó en que, encontrándose el *dictamen fiscal ajustado a derecho y debidamente motivado*, la denegatoria expresada constituía una barrera imposible de sortear, pues tal dictamen se tornaba *vinculante*. La Sala arriba a la conclusión de que lo resuelto por el *a quo* coincide con lo determinado por la Corte de Justicia en el Plenario N° 80/10, “Fallo Plenario dictado en el Expte. N° 4.999, «Incidente de suspensión de juicio a prueba a favor de Bibiana Jaqueline Moliní - Casación»”, donde expuso que “la oposición fundada del Acusador Público a la concesión de la suspensión del juicio a prueba sí es vinculante para el tribunal”, con lo cual el sentenciante acertó al fallar de conformidad con tal doctrina de carácter obligatorio en los

términos del art. 209 de la Constitución Provincial. Además, puntualizó que el Acusador cumplió los recaudos contenidos en el citado Plenario y expuso claramente las razones de política criminal que motivaban su oposición al beneficio. En esa línea aquél explicó que, como consecuencia de lo previsto en las leyes nacionales N° 24.417 (de protección contra la violencia familiar) y 26.485 (de protección integral a las mujeres), y en la Ley Prov. N° 7.943 (hoy Ley Prov. N° 989-E), resultaba imperioso el *esclarecimiento total del delito imputado*.

b) El Expte. N° 6.744, “Incidente de excarcelación a favor de Silvestre Del Valle Díaz Quiroga –ref. sum. 57.854–, violencia familiar e/p. de Rivero, Vanina del Valle s/ Casación”, decidido el 3 de octubre de 2016 por los Ministros Adolfo Caballero, Juan Carlos Caballero Vidal y José Abel Soria Vega.

La Sala Tercera de la Cámara en lo Penal y Correccional rechazó el recurso de apelación de la defensa y confirmó la resolución dictada por el Juez subrogante del Cuarto Juzgado de Instrucción que había denegado la excarcelación del encartado, por encontrarse imputado del delito de lesiones graves agravadas por violencia de género (arts. 90 y 92 del CP). No obstante contar con la opinión positiva de la Agente Fiscal, el rechazo del beneficio dispuesto por el Juzgado de Instrucción se fundó en una interpretación del art. 7, inc. ‘f’, de la Convención de Belém do Pará.

La Sala Segunda de la Corte, por su parte, admitió el recurso planteado, casó los resolutorios de las instancias inferiores y concedió la excarcelación. Entendió que en primera instancia, *para denegar la excarcelación “se echó mano a una novedosa y tergiversada interpretación de un tema que resulta totalmente extraño” a ese instituto* –cursivas agregadas–, ya que el compromiso de prevenir, investigar y sancionar las conductas de violencia contra la mujer *no puede provocar inexorablemente el obligatorio encarcelamiento de sus victimarios*, desde que esa cuestión depende de otros factores y de lo normado específicamente por el C.P.P.

c) El Expte. N° 6.975, “c/ Serda Rosales, Carlos Emanuel s/ Robo, arrebató en grado de tentativa agravado por el art. 41, *quater*, del Código Penal s/ Inconstitucionalidad y

Casación”, fue dirimido el 1 de noviembre de 2017. Firmaron el decisorio los Ministros Juan Carlos Caballero Vidal, Adolfo Caballero y Guillermo Horacio de Sanctis.

El fallo impugnado, dictado en el marco del procedimiento de flagrancia contemplado por la Ley Prov. N° 1.465-O, dispuso hacer lugar al pedido de la defensa técnica del acusado y conceder a favor de éste la suspensión del juicio a prueba. El representante del Ministerio Público Fiscal (MPF) peticionó a la Sala Segunda de la Corte que se revisara lo actuado y se casara la sentencia dictada, por inobservancia de la ley sustantiva (arts. 76 y 76 bis del CP) y/o adjetiva (art. 16 de la nombrada Ley Prov. N° 1.465-O) por parte del tribunal sentenciante.

La Sala Segunda de la Corte consideró totalmente razonable –desde la óptica del titular de la acción penal– la negativa de acceder a la suspensión del juicio en virtud de “*la desmedida e innecesaria violencia ejercida contra una mujer para la comisión del hecho*” – cursivas agregadas–. De ese modo, entendió la Sala, se había emitido válidamente un juicio de conveniencia y política criminal (de acuerdo con las directivas emanadas de la Fiscalía General por medio de la Resolución N° 2.348/12), en atención a la naturaleza y el contexto de comisión del delito.

En definitiva, sostuvo que la oposición expuesta por el MPF respecto de la suspensión del juicio a prueba a favor del encausado, obstaba de manera absoluta a la concesión del pedido. Manifestó también que de parte del juez interviniente medió, sólo en este único aspecto, una errónea aplicación de la ley sustantiva, por lo cual se admitió el recurso y la casación del mismo (cfr. art. 586 del C.P.P.), disponiendo en su lugar el rechazo de la *probation* y la continuación del trámite correspondiente.

d) El Expte. N° 6.988, “c/ M. B., S. L. s/ Delito contra la integridad sexual e/p. de C., M. A. s/ Casación”, fue resuelto el 22 de mayo de 2018 y suscripto por los Ministros Adolfo Caballero, Guillermo Horacio de Sanctis y Ángel Humberto Medina Palá.

Concretamente, se hizo lugar a los recursos de casación interpuestos por la querellante y el MPF, revocando la sentencia de la Sala Segunda de la Cámara en lo Penal y Correccional

que había declarado la *nulidad de la denuncia y de la totalidad de las actuaciones, por ser consecuencia directa e inmediata de aquélla.*

En el tramo que nos interesa resaltar, la Sala interviniente de la Corte de Justicia manifestó que, dadas las particularidades del estado emocional de la presunta víctima, debió tenerse un criterio amplio, lo que llevó a la Sala a sostener que razonablemente, de los elementos y pruebas concurrentes del caso, la Srta. C., M. A. no estaba en condiciones anímicas, intelectuales y volitivas para radicar ella sola denuncia alguna, por lo que la asistencia de su padre a fin de comunicar el episodio a una autoridad instituida para recibir *noticia criminis*, debe tenérsela por válida, no correspondiendo requerir la declaración formal de incapacidad civil de la presunta víctima, que aparecía empírica, fáctica y realmente imposibilitada de dirigir suficientemente su acción al momento de ejecutar la consumación de un acto formal.

Por su parte, la Sala de la Corte puntualizó que en este tipo de casos el Estado (a través de sus órganos jurisdiccionales) tiene el deber de cumplir con su obligación de tutela real y efectiva de las pautas de la Ley N° 26.485, que contempla el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia, debiendo a su vez, plasmar los compromisos que, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad internacional, se asumieron al ratificar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de Belém de Pará, a partir de las cuales el país se comprometió a investigar, sancionar y reparar los conflictos suscitados en temáticas en que las mujeres y los niños estén involucrados, estableciéndose para ello el derecho a un sencillo y rápido acceso a la justicia.

4. Un precedente de singular importancia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativo a violencia de género

Se trata del caso “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ Causa N° 14.092”, de 23 de abril de 2013, resuelto por mayoría²⁴.

²⁴ Fallos, 336:392.

En él se estableció un estándar importante que actualmente conserva vigencia y operatividad. Determina que la *suspensión del proceso penal a prueba (probation)* no es aplicable a causas de delitos de violencia de género, ya que el Estado argentino está obligado a investigarlos en función de los deberes asumidos al ser Parte de la Convención de Belém do Pará.

Concretamente, se revocó la decisión que había anulado el auto que rechazó la solicitud de *suspensión del juicio a prueba* (art. 76 bis del CP) en una causa en que no se puso en crisis la calificación de los sucesos investigados como hechos de *violencia contra la mujer*. Ello, porque el art. 7 de dicha Convención impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, como nuestro país, la adopción de alternativas distintas de la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente, lo que surge de considerar que el sentido del término juicio (“un juicio oportuno” según el inc. ‘f’ del artículo convencional aludido), es congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal, en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención.

El Tribunal aplicó las pautas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²⁵, particularmente su art. 31, inc. 1º, que dispone: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

Por último, se insistió en que la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar la existencia de hechos que *prima facie* han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la

El esquema de votación fue el siguiente: por la mayoría, votaron los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Argibay; mientras que por su voto se pronunció el juez Zaffaroni.

²⁵ U.N. Doc A/CONF.39/27 (de 1969), 1155 U.N.T.S. 331, suscripta el 23 de mayo de 1969 y en vigor desde el 27 de enero de 1980.

responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la *sanción* que, en su caso, pudiera corresponderle. Es que el *desarrollo del debate oral* es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el “acceso efectivo” al proceso (art. 7, inc. ‘f’, de la multicitada convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su *pretensión sancionatoria*, cuestión que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba.

5. Un caso paradigmático resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Un asunto fundamental en la jurisprudencia de la Corte IDH en cuanto a violencia de género y femicidios, por su significado, alcance, connotaciones y extrema gravedad, es “González y Otras (‘Campo Algodonero’) vs. México”²⁶.

Sin embargo, es preciso destacar que la primera vez que la Corte IDH abordó un caso aplicando un *análisis de género*, es el del “Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”²⁷.

Retomando el “Caso Campo Algodonero”, corresponde evocar que éste gira en torno a 3 mujeres jóvenes desaparecidas, maltratadas y asesinadas (Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez), cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodón en Ciudad Juárez, México, en 2001, en un contexto de violencia generalizada contra las mujeres.

Entre otras valoraciones, la Corte IDH puntualizó que la “cultura de discriminación” de la mujer “contribuyó a que [los] homicidios [de mujeres en Ciudad Juárez] no fueran percibidos en sus inicios como un problema de magnitud importante para el cual se requerían acciones inmediatas y contundentes por parte de las autoridades competentes”. *La irregular y deficiente actuación de las autoridades del Estado a la hora de buscar el paradero*

²⁶

Corte IDH, “Caso González y Otras (‘Campo Algodonero’) vs. México”, Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 16 de noviembre de 2009, Serie C, N° 205.

²⁷

Corte IDH, “Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 25 de noviembre de 2006, Serie C, N° 160.

de las víctimas una vez reportada su desaparición, la mala diligencia en la determinación de la identidad de los restos, de las circunstancias y causas de las muertes, el retraso en la entrega de los cadáveres, la ausencia de información sobre el desarrollo de las investigaciones y el trato dado a los familiares durante todo el proceso de búsqueda de verdad configura un trato degradante, contrario al art. 5.1 y 5.2 de la CADH, en relación con el art. 1.1, en perjuicio de los familiares (párrafo 398 de la sentencia).

Sostuvo asimismo que, cuando la impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, se favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia (párrafo 400).

La Corte IDH intensificó en su pronunciamiento la *perspectiva de género*, declaró la responsabilidad internacional de México y le impuso una serie de reparaciones cualitativa y cuantitativamente relevantes, varias de ellas a modo de *garantías de no repetición*. Esto implica que, en casos como el presente, en el que se configura un patrón recurrente de violencia de género, violencia sexual, etc., las garantías de no repetición adquieren una mayor relevancia como medida de reparación, *a fin de que hechos similares no se vuelvan a repetir y contribuyan a la prevención*.

Entre otras, se cuentan las siguientes reparaciones:

- La sentencia constituye *per se* una forma de reparación.
- El Estado deberá conducir eficazmente el proceso penal en curso.
- También, remover obstáculos *de iure* o *de facto* que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales.
- La investigación deberá incluir una perspectiva de género y emprender líneas de investigación específicas respecto a la violencia sexual.
- Los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados.

- Debe investigarse a los funcionarios acusados de irregularidades.
- El Estado debía publicar en el *Diario Oficial de la Federación*, en un diario de amplia circulación nacional y en un diario de amplia circulación en el Estado de Chihuahua, ciertos párrafos de la sentencia emitida por la Corte IDH y los puntos resolutivos.
- Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional.
- Levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez.
- Estandarizar protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, de conformidad con el Protocolo de Estambul (Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de la ONU y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una *perspectiva de género*.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

1. La protección y la realización de los derechos humanos de las mujeres (y de las niñas y adolescentes) depende de hechos concretos, no de palabras. También, de un esquema de prevención contra las violaciones a tales derechos, siendo preciso contar con un ágil y aperturista sistema judicial, que deje de lado pruritos formales y rigoristas, garantizando el acceso a la jurisdicción.

Desde luego, es igualmente relevante la generación de *políticas públicas* y *programas de gobierno*, no aislados o inconexos, sino en el marco de un sistema articulado y coherente que sea efectivo y útil en sus etapas de implementación, monitoreo y evaluación.

Naturalmente y como siempre, ello demanda la existencia de *voluntad política* del Estado y de los demás operadores del sistema jurídico.

2. Resulta asimismo imprescindible la incorporación, no sólo en el discurso sino a través de hechos concretos, de la *perspectiva de género en los sistemas de justicia*, profundizando la mirada sobre diversidad sexual e identidad de género.

3. Las soluciones a la *violencia de género* no sólo pueden provenir de nuevas leyes, ya que éstas no tienen efectos taumatúrgicos, ya que si bien las leyes son poderosas, *más poderosa es la realidad*.

Es útil comentar aquí que la Comisión IDH expresó en un reciente comunicado²⁸ su satisfacción por la aprobación en nuestro país del *Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios)*, desarrollado por la citada UFEM y aprobado por el Procurador General de la Nación, Eduardo Casal, mediante Resolución PGN 31/18. Al respecto, el relator para Argentina de la Comisión IDH (Luis Ernesto Vargas Silva) expresó: “La creación de este tipo de instrumentos contribuye a *visibilizar la grave situación de violencia contra las mujeres, niñas y adolescentes y representa un avance positivo en los esfuerzos del Estado argentino por erradicar los patrones históricos de desigualdad y discriminación contra las mujeres*”²⁹. Por su parte, la Presidenta de la Comisión IDH, Margarette May Macaulay, afirmó que “*la protección del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia debe ser una prioridad para todos los Estados y la adopción de este tipo de medidas es una de las múltiples formas de garantizar su efectivo ejercicio*”³⁰ –en ambos casos las cursivas han sido añadidas–.

²⁸ “CIDH saluda la aprobación del Protocolo para la investigación y litigio de femicidios en Argentina”, Comunicado de prensa, 29 de mayo de 2018. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/119.asp>.

²⁹ Ídem.

³⁰ Ídem.

4. La Opinión Consultiva N° 24 de la Corte IDH (de 24 de noviembre de 2017), subraya que los Estados se deben abstener de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de iure* o *de facto*, teniendo en cuenta que *la noción de igualdad es inseparable de la dignidad esencial de la persona* (párrafo 61). Es que para aquel Tribunal *toda expresión de género constituye una categoría protegida por la CADH*. En ese sentido, ha señalado que *“la prohibición de discriminar con base en la identidad de género, se entiende no únicamente teniendo en cuenta a la identidad real o auto-percibida, también se debe entender en relación a la identidad percibida de forma externa, independientemente que esa percepción corresponda a la realidad o no”* –cursivas agregadas– (párrafo 79).

El principio fundamental de igualdad y no discriminación se ha incorporado al dominio del *ius cogens*, es decir, al contexto de las normas imperativas del derecho internacional, que no admiten acuerdo en contrario. Como ha sostenido la Corte IDH, sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y se irradia a todo el ordenamiento jurídico³¹.

5. El Estado tiene la obligación de emplear la denominada *debida diligencia* para prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos fundamentales de las mujeres (también de niñas y adolescentes). De su lado, debe *garantizar el acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos*, en el marco de lo que constituye un requisito previo indispensable para el pleno cumplimiento de dicha obligación. Asimismo, está compelido a dedicar todos sus esfuerzos para erradicar o al menos disminuir al máximo la violencia y la discriminación, aplicando *medidas de acción positiva* contra estos flagelos.

6. Es hora de intensificar la seriedad con que se toman a los derechos básicos de las mujeres. Está aquí en juego su dignidad humana intrínseca.

³¹

Corte IDH, por ejemplo, en los casos “Espinoza González vs. Perú”, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 20 de noviembre de 2014, Serie C, N° 289, párrafo 216; “Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 24 de febrero de 2012, Serie C, N° 239, párrafo 79; y “Duque vs. Colombia”, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de febrero de 2016, Serie C, N° 310, párrafo 91.

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN - OFICINA DE LA MUJER
“Derechos de la mujer: protección normativa y jurisprudencia nacional e internacional”
Víctor Bazán
2018

A ellas no les basta con ser recordadas cada 8 de marzo (su día internacional) o cada 25 de noviembre (día internacional para la eliminación de la violencia contra la mujer), sino que es impostergable generar la cultura y el convencimiento de que las mujeres tienen siempre y en todo momento el *legítimo derecho a tener derechos*.