



Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición
de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú

Vol. 6, n.º 9, julio-diciembre, 2024, 93-131

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v6i9.1041>

Derecho Constitucional Penal y enfoque de género: juzgar con perspectiva de género

Constitutional Criminal Law and Gender Approach: Judging with
a Gender Perspective

Direito Penal Constitucional e a Abordagem de Gênero: julgando
com uma perspectiva de gênero

MARTHA HELIA ALTABE

Universidad Nacional del Nordeste
(Corrientes, Argentina)

Contacto: marthaaltabe@yahoo.com.ar
<https://orcid.org/0009-0003-9546-5424>

RESUMEN

El estudio analiza los efectos del control de constitucionalidad y convencionalidad en el sistema argentino, a la luz de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos y de los instrumentos jurídicos de los cuales es suscriptor el Estado argentino. Estos sistemas no tienen efectos derogatorios de las normas internas, sino la inaplicabilidad de estas al caso concreto y la posibilidad de disponer acciones u omisiones; es decir, órdenes de hacer o no respecto de una situación concreta a fin de salvaguardar el principio

de supremacía constitucional y convencional, de modo que prevalezca el derecho subjetivo consagrado en esta normativa jerárquicamente superior. En dicha perspectiva, los referidos sistemas de derechos son de aplicación obligatoria y preferente a cualquier normativa doméstica de rango inferior. En otras palabras, no solo se trata del texto de los pactos, convenciones y tratados, sino también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sus opiniones consultivas, declaraciones y resoluciones, así como los informes, recomendaciones y resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que incluso puede dictar medidas cautelares, como también los pronunciamientos, recomendaciones e informes de los organismos de Naciones Unidas. Como consecuencia, los jueces deben realizar los esfuerzos necesarios para que las medidas de reparación integral en los casos de violencia de género obedezcan a un enfoque transformador; es decir, contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes.

Palabras clave: derecho constitucional penal; derecho a la igualdad y no discriminación; enfoque de género; control de constitucionalidad; control de convencionalidad.

Términos de indización: derecho constitucional; igualdad de género; sentencia judicial; instrumento internacional (Fuente: Tesaurus Unesco).

ABSTRACT

The study analyzes the effects of the control of constitutionality and conventionality in the Argentine system, in light of the international systems for the protection of human rights and the legal instruments to which the Argentine State is a signatory. These systems do not have derogatory effects on domestic norms, but the inapplicability of these to the specific case and the possibility of providing for actions or

omissions; that is, orders to do or not to do with respect to a specific situation in order to safeguard the principle of constitutional and conventional supremacy, so that the subjective right enshrined in these hierarchically superior norms prevails. In this perspective, the aforementioned systems of rights are of mandatory and preferential application to any domestic legislation of lower rank. In other words, it is not only the text of the covenants, conventions and treaties, but also the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, its advisory opinions, declarations and resolutions, as well as the reports, recommendations and resolutions of the Inter-American Commission on Human Rights, which can even issue precautionary measures, as well as the pronouncements, recommendations and reports of the United Nations agencies. Consequently, judges must make the necessary efforts to ensure that comprehensive reparation measures in cases of gender-based violence are based on a transformative approach; that is, that they contribute to the elimination of the patterns of discrimination and marginalization that may have been the cause of the victimizing events.

Keywords: constitutional criminal law; right to equality and non-discrimination; gender approach; control of constitutionality; control of conventionality (Source: Unesco Thesaurus).

Indexing terms: constitutional law, gender equality; legal decisions; international instruments (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

Estudo analisa os efeitos do controle de constitucionalidade e convencionalidade no sistema argentino, à luz dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos e dos instrumentos jurídicos dos quais o Estado argentino é signatário. Esses sistemas não têm efeitos derogatórios sobre as normas internas, mas sim a inaplicabilidade

destas ao caso concreto e a possibilidade de ordenar ações ou omissões, ou seja, ordens de fazer ou não fazer em relação a uma situação específica, a fim de salvaguardar o princípio da supremacia constitucional e convencional, para que prevaleça o direito subjetivo consagrado nessas normas hierarquicamente superiores. Nessa perspectiva, os sistemas de direitos acima mencionados são de aplicação obrigatória e preferencial a qualquer legislação doméstica de hierarquia inferior. Em outras palavras, não se trata apenas do texto dos pactos, convenções e tratados, mas também da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de seus pareceres consultivos, declarações e resoluções, bem como dos relatórios, recomendações e resoluções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que pode inclusive emitir medidas cautelares, além dos pronunciamentos, recomendações e relatórios dos órgãos das Nações Unidas. Como consequência, os juízes devem fazer os esforços necessários para garantir que as medidas de reparação abrangentes em casos de violência baseada em gênero obedeçam a uma abordagem transformadora, ou seja, que contribuam para a eliminação dos padrões de discriminação e marginalização que possam ter sido a causa dos eventos vitimadores.

Palavras-chave: direito penal constitucional; direito à igualdade e à não discriminação; abordagem de gênero; controle de constitucionalidade; controle de convencionalidade.

Termos de indexação: direito constitucional; igualdade de gênero; decisão judicial; instrumento internacional; instrumento internacional (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 03/09/2024

Revisado: 06/09/2024

Aceptado: 10/12/2024

Publicado en línea: 28/12/2024

1. EL CONTEXTO JURÍDICO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

La República Argentina es un país signatario de dos sistemas internacionales de Protección de Derechos Humanos: El Sistema Universal de Naciones Unidas (Organización de las Naciones Unidas – ONU) y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos, OEA). En consecuencia, tanto las normas de ambos sistemas, como las decisiones de los organismos internacionales resultan de aplicación obligatoria en todo el territorio, en las cuatro estructuras políticas y jurídicas que componen el Estado argentino, según la Constitución Nacional (CN): la Nación, las 23 provincias, los municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), que es una ciudad autónoma, constitucionalmente federalizada (art. 129 CN).

Ello es así porque, en forma absolutamente voluntaria, la Nación argentina ha suscripto pactos, tratados y convenciones, en los que se ha sometido, también voluntariamente y en forma expresa, a la competencia de los órganos internacionales creados por ellos. Lo ha hecho a través de los poderes públicos permanentes con mayor legitimidad democrática, como son el Poder Ejecutivo Nacional, que, conforme la Constitución Nacional, asume con el 45 % o, al menos con el 40 % de los votos válidos emitidos (arts. 94 a 98 CN) y el Poder Legislativo Nacional, o Congreso Nacional, que representa al pueblo todo de la Nación y a las autonomías políticas (arts. 45 y 54 CN); en tanto es el presidente quien negocia y firma tratados y el Congreso Nacional quien los aprueba para luego ratificarlos el presidente de la Nación como jefe de Estado. A ello se suma que, al ser un Estado federal, la Constitución Nacional establece un orden de prelación de normas federales (art. 75, inc. 22 y 24 CN) y de estas por sobre el ordenamiento jurídico Provincial y Municipal (arts. 5 y 31 de la CN).

El artículo 1 de la Constitución Nacional establece la organización federal del estado y el artículo 31 de la misma, que es

la cláusula árbitro federal, determina que la normativa federal prevalece sobre la provincial, la municipal y la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Todo ello está reforzado por el artículo 5 de la CN y el Título Segundo de la Segunda Parte de la Constitución Nacional. En conjunción con el artículo 31 de la CN, el artículo 75, incs. 22 y 24, determinan el orden de prelación de las normas federales entre sí, estableciendo, en el tema de este trabajo, que todos los Tratados, Pactos y Convenciones tienen una jerarquía superior a las leyes del Congreso Nacional, así como también tienen esa jerarquía las normas derivadas de los mismos.

A su vez, el citado inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional eleva a jerarquía constitucional varios tratados, exclusivamente los de derechos humanos, tanto del Sistema Universal de Derechos Humanos como del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.¹ También, el mismo inciso 22 autoriza al Congreso Nacional a elevar a jerarquía constitucional otros Tratados sobre Derechos Humanos, con *quorum* agravado de ambas cámaras del Congreso, que así lo ha hecho, en 1997, elevando a jerarquía constitucional la Convención

1 Art. 75, inc. 22 CN. 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; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;² en 2003, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad;³ en 2014, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad;⁴ y, en 2022, la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores.⁵

En conclusión, este Bloque de Constitucionalidad, conformado por la Constitución Nacional y los Tratados sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional, prevalece por sobre todo el ordenamiento jurídico nacional, provincial y municipal, y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Luego, hay otros pactos, tratados y convenciones, más documentos y pronunciamientos derivados de ellos, con jerarquía infraconstitucional, pero supralegal respecto de las leyes del Congreso Nacional (incs. 22 y 24 del art. 75 CN).⁶ Reitero que, aunque infraconstitucionales, son supralegales y conforme el artículo 31 de la CN de aplicación preferente por los regímenes autonómicos del Estado federal. Ese orden de prelación de normas debe ser observado con

2 La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas fue aprobada por Ley n.º 24.556, del 13 de septiembre de 1995. Ratificada el 28 de febrero de 1996. Adquiere jerarquía constitucional por Ley n.º 24.820, el 30 de abril de 1997.

3 La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad fue aprobada por la Ley n.º 24.584 y elevada a jerarquía constitucional por Ley n.º 25.778 del 20 de agosto de 2003.

4 Aprobada por Ley n.º 26.378. El 19 de noviembre de 2014, el Congreso de la Nación aprobó la Ley n.º 27.044, que otorgó jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad.

5 La Convención Interamericana Sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores fue aprobada por la Ley Nacional n.º 27.360 el 9 de mayo de 2017 y elevada a jerarquía constitucional el 30 de noviembre de 2022 por Ley Nacional n.º 27.700.

6 Art. 75, inc. 24 CN: «Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes».

preferencia a la normativa jurídica, provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA).

Asimismo, disponemos de un sistema de Control de Constitucionalidad Jurisdiccional difuso, por lo que todos los jueces de los 25 poderes judiciales del país (1 nacional, 23 provinciales y 1 de CABA), de todos los fueros y de todas las instancias, deben efectuar el Control de Constitucionalidad de oficio, el cual incluye, por supuesto, el de Convencionalidad de Normas Jurídicas y actos de los otros poderes del Estado. Los efectos de ese Control de Constitucionalidad y de Convencionalidad en el Sistema Argentino no tienen efectos derogatorios de las normas jurídicas, pero sí la inaplicabilidad de las mismas al caso concreto y la posibilidad de disponer de acciones u omisiones, es decir, órdenes de hacer o no hacer, respecto de la situación concreta, a fin de salvaguardar el principio de Supremacía Constitucional y Convencional, de modo que prevalezca el derecho subjetivo consagrado en esta normativa jerárquicamente superior.

En dicho contexto y en lo que respecta a los Sistemas de Derechos Humanos antes referidos, es de aplicación obligatoria y preferente a cualquier normativa doméstica de rango inferior, en los términos de los artículos 31 y 75, incs. 22 y 24, de la CN, todo el *Corpus Iuris* que los integra, es decir, no solo el texto de los Pactos, Convenciones y Tratados, sino también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sus opiniones consultivas, declaraciones, etc., y los informes, recomendaciones y resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que incluso puede dictar medidas cautelares, como también los pronunciamientos, recomendaciones e informes de los organismos de Naciones Unidas. Esta afirmación se deriva del párrafo del inc. 22 del artículo 75 de la CN que dice «en las condiciones de su vigencia», párrafo que ha sido entendido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina que alude

a la interpretación que hacen los organismos internacionales del *Corpus Iuris* de los sistemas internacionales de Protección de los Derechos Humanos, porque guarda relación con el sometimiento de Argentina a la Jurisdicción Internacional. Esto se refiere a que los pactos y convenciones aprobados y ratificados deben ser aplicados conforme lo interpretan los tribunales y organismos internacionales. Los documentos dictados posteriormente, como consecuencia de ellos, deben ser observados con la misma fuerza vinculante por todos los órganos estatales.

Fue esta la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, incluso con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, en la causa «Ekmedjian» de 1992. Fue reiterada a poco de sancionada la reforma, en los casos «Girolodi», «Café La Virginia», «Bramajo», «Walter Bulacio» y «Santillán», y mantenida en fallos posteriores como «Arancibia Clavel» y «Simón» y otros, a poco de incluirse el texto en la reforma constitucional de 1994, jurisprudencia pacífica y reiterada hasta la fecha por la Corte Suprema.

2. JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Como consecuencia de todo lo expuesto hasta aquí, con relación a la influencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Control de Convencionalidad Difuso y especialmente la reforma Constitucional de 1994, se han operado importantes cambios en el Derecho argentino en general y han surgido obligaciones jurisdiccionales en todos los fueros, como lo es la necesidad de Juzgar con Perspectiva de Género. Es esta la cuestión que abordaré en el presente trabajo: la obligación jurisdiccional de contemplar la perspectiva de género en toda la actividad judicial. De esta manera, la Convención para la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) tiene jerarquía constitucional, y la

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer «Convención De Belem Do Para» tiene jerarquía superior a las leyes nacionales, aunque infraconstitucional. En consecuencia, en la actividad estatal y en las relaciones particulares deben considerarse esta normativa internacional y los documentos derivados de ambas convenciones.

A mayor abundamiento, nótese que en la Carta Democrática Interamericana de la OEA, del 11 de septiembre de 2001, aparece como un elemento esencial de la democracia la igualdad en el goce de derechos y la promoción de los derechos humanos, especialmente la no discriminación por ninguna causal, entre las que se enumera la prohibición de discriminación por cuestiones de género para el goce de los derechos en las democracias

La Carta sostiene que la democracia es y debe ser la forma de gobierno compartida por los pueblos de las Américas, y que ella constituye un compromiso colectivo de mantener y fortalecer el sistema democrático en la región.⁷

A su vez, en lo que respecta a la relación de las personas con los sistemas judiciales de Iberoamérica, debe tenerse en cuenta el documento denominado «Las 100 Reglas de Brasilia de Acceso a Justicia de las personas en Condición de Vulnerabilidad», documento que, sin ser un tratado, constituye un compromiso institucional de los Poderes Judiciales de promover reformas legislativas, reglamentarias, procedimentales, edilicias, etc. para facilitar el acceso a la jurisdicción de sujetos vulnerables. En este documento internacional, confluyen los estándares mínimos del ejercicio del Derecho de Acceso a la Jurisdicción en condiciones de igualdad, emanados del *Corpus Iuris*

7 Carta Democrática Interamericana
<https://www.google.com/search?q=carta+democr%C3%A1tica+interamericana+de+la+oea&oq=carta+democr%C3%A1tica+interamericana+de+la+oea&aqs=chrome...69i57.14745j0j7&>

de los dos Sistemas Internacionales a los que pertenece la República Argentina, el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos (ONU) y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (OEA).

Nos encontramos en un problema referido a la sustentabilidad filosófica de la Democracia si más de la mitad de la población, constituida por mujeres, no goza de iguales derechos que los varones, en tanto se ve afectado el principio de igualdad real de trato y de oportunidades. Ante situaciones de desigualdades, aparece el poder judicial, o los diferentes sistemas de Justicia, como garante del principio democrático de igualdad. Resulta interesante desarrollar los lineamientos que Natalia Gherardi plantea en el Protocolo para Juzgar con perspectiva de Género. El Poder Judicial es garante del acceso a la justicia.

Así como durante siglos el derecho ha propiciado la subordinación de las mujeres frente a los hombres, hoy también puede ser un elemento emancipador. El Poder Judicial tiene responsabilidad de administrar justicia, evitando la incorporación y el fortalecimiento de estereotipos violatorios del principio de igualdad en sus acciones y decisiones judiciales. (Gherardi, 2018)

Los miembros del Poder Judicial, como actores involucrados en los sistemas de Justicia, ejercen poder sobre las personas y modifican sus vidas, por lo que en la actividad que despliegan deben incorporar la perspectiva de género.

En consecuencia, el derecho en general y los operadores jurídicos en particular, deben revisar los esquemas de desigualdad que determinan el diseño y la ejecución del proyecto de vida de las personas. En ese derrotero, el trabajo del Poder Judicial debe estar dirigido a eliminar la desigualdad real en el goce de los derechos y

asegurar el acceso a la jurisdicción en condiciones de igualdad. Juzgar con perspectiva de género implica adoptar un enfoque de género en el proceso de juzgar, o de investigar o defender, impulsando criterios basados en el derecho a la igualdad real y a la no discriminación.

En lo que respecta a las mujeres, resulta necesario dar cumplimiento a los mandatos de la CEDAW, la Convención de Belém do Pará y las sentencias y recomendaciones de los organismos de derechos humanos, tales como las normas de la Constitución Nacional y de las Provincias.

La CEDAW, en el artículo 5, establece como obligación de los Estados partes:

modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de superioridad o inferioridad de cualquiera de los sexos, o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

A su vez, la Convención de Belém do Pará, en el artículo 6, determina que «se garantiza el derecho de las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación», y su derecho a ser valoradas «libres de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación».

La Constitución de la Nación Argentina en el artículo 75, inc. 23, determina que corresponde al Congreso Nacional:

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 esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

En la provincia de Corrientes, donde resido, la Constitución provincial en el artículo 45 establece:

El Estado (provincial) garantiza la igualdad real de oportunidades para mujeres y varones en lo cultural, económico, laboral, político, social y familiar; incorpora la perspectiva de género en el diseño y ejecución de las políticas públicas y estimula la modificación de los patrones socio culturales con el objeto de eliminar prácticas basadas en el prejuicio de superioridad de cualquiera de los géneros. Reconoce el trabajo en el hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social. Las amas de casa tienen derecho a la seguridad social de conformidad con la ley.

En consecuencia, rigen en la República Argentina normas jurídicas positivas que establecen estándares internacionales y nacionales de protección de las mujeres y de sus derechos: la citada CEDAW- ONU (1979), como las Recomendaciones Generales del Comité CEDAW y el Protocolo Facultativo, aprobado por Ley Nacional n.º 26.171/2007; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Pará, OEA (1994); la Ley Nacional n.º 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales (2009), Argentina; la Ley Nacional n.º 27.499, Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado (2018), Argentina.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), como se dijo, pertenece al ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, y fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18/12/1979. Entró en vigor en 1981 y fue ratificada por 189 países, entre ellos,

Argentina, en 1985, por Ley n.º 23.179. Su Protocolo facultativo fue ratificado por Argentina por Ley n.º 26.171 en el año 2007. Tiene jerarquía constitucional desde 1994, en virtud del artículo 75, inc. 22, párr. 2, CN. El órgano de control y seguimiento es el Comité de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Dicho Comité ha emitido, entre otras, la Recomendación n.º 19 en 1992, que establece como deber del Estado: «Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer» (art. 2, inc. f, CEDAW), como que: «Es indispensable la capacitación de funcionarios judiciales, agentes del orden público y otros funcionarios públicos para la aplicación efectiva de la Convención» (párr. 24, apart. B); la Recomendación General n.º 3 en 1987 que establece como obligación de los Estados miembros «Adoptar de manera efectiva programas de educación y divulgación que contribuyan a eliminar los prejuicios y prácticas corrientes que obstaculizan la plena aplicación del principio de igualdad social de la mujer».

Es de destacar la Recomendación General n.º 35 de 2017, que determina como responsabilidad del Estado: «La política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer es obligación de carácter inmediato, no se justifican demoras». (apartado III, párr. 21) y la adopción de medidas preventivas: «(...) Ofrecer (...) educación y formación obligatoria, periódica y efectiva a miembros del poder judicial, abogados, funcionarios, encargados de hacer cumplir la ley, personal médico forense, legisladores y profesionales de la salud (...)» (párr. 30. e).

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Convención de Belém do Pará, pertenece al ámbito interamericano OEA, fue aprobada por la Asamblea General

de la OEA en 1994. Entró en vigor el 28 de marzo de 1996 y ha sido ratificada por 32 de los 35 miembros de la OEA con excepción de Cuba, Canadá y Estados Unidos. Fue ratificada por Argentina en 1996, mediante la Ley Nacional n.º 24.632. Tiene en nuestro país jerarquía superior a las leyes del Congreso Nacional en virtud del artículo 75, inc. 22, primera parte. El órgano de control y seguimiento es MESECVI. Los órganos encargados de su interpretación y aplicación son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Establece, por primera vez, como Derecho Humano el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia. Y como deber del Estado: «Adoptar, por todos los medios apropiados políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer» (art. 7); «Fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer» (art. 8, inc. c).

En el orden nacional, la Ley Nacional n.º 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales y su Decreto Reglamentario n.º D. R. 1011/20, define la violencia y la discriminación contra las mujeres en los artículos 3 inc. a y 4, respectivamente. En el Título II referido a las Políticas Públicas, establece los principios rectores y los lineamientos básicos para las políticas estatales y acciones prioritarias, que deberán desarrollar los Ministerios y Secretarías del Poder Ejecutivo Nacional – PEN. Se otorga competencia al Consejo Nacional de la Mujer (INAM)

para brindar capacitación permanente, formación y entrenamiento a funcionarios públicos, judiciales, fuerzas policiales, de seguridad y fuerzas armadas (art 9, inc. H). Esta ley es de orden público, no requiere adhesión de las provincias; sin embargo, todas lo hicieron, incluida la CABA.

También, rige la Ley Nacional n.º 27.499, sancionada el 19/12/2018 y publicada el 10/01/2019, de Capacitación Obligatoria en la Temática de Género y Violencia Contra las Mujeres, llamada «Ley Micaela», en honor a la joven Micaela García, víctima de un terrible femicidio, establece la capacitación obligatoria en materia de género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado. En cuanto a sus contenidos y objetivos, cabe resaltar que dispone la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres. Abarca los tres Poderes del Estado y se dirige a todas las personas que se desempeñan en la función pública, sin distinción de niveles o jerarquías. La capacitación es obligación de todas las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la ley. En caso de incumplimiento, la persona es intimada y su renuencia es considerada falta grave. La autoridad de aplicación es el Instituto Nacional de las Mujeres, dependiente del Poder Ejecutivo Nacional.

3. ESTEREOTIPOS DE GÉNERO O PATRONES SOCIOCULTURALES

No obstante, los estándares antes señalados que emanan de la normativa citada se advierte la persistencia de estereotipos de géneros y patrones socioculturales en la actividad del Poder Judicial, que perjudica a las mujeres. Ello es así porque los estereotipos de géneros o patrones socioculturales sostienen los obstáculos para el acceso a la justicia y promueven la impunidad, lo que genera mayor violencia.

Por ello, es necesario incorporar la perspectiva de género: en el trabajo de quienes administran justicia y promueven las investigaciones y acciones penales (jueces, fiscales); en el trabajo de los litigantes (abogados y abogadas); en el trabajo de defensores y asesores de menores e incapaces; en el trabajo de los auxiliares del poder Judicial: policías, médicos, enfermeros, penitenciarios, peritos, etc.; en el trabajo de los empleados judiciales en general; para cumplir con el mandato constitucional y convencional de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho a la Igualdad y a la No Discriminación consagrados en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en general, y especialmente en las citadas convenciones referidas a la Discriminación y la Violencia contra las mujeres, como también en las Constituciones Nacional y Provinciales, y las leyes nacionales y provinciales sobre la materia.

Para comprender esta categoría de análisis que se refiere a la metodología y los mecanismos que permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres, que se pretende justificar con base en las diferencias biológicas entre mujeres y hombres, así como las acciones que deben emprenderse para actuar sobre los factores de género y crear las condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la igualdad de género,⁸ es necesario analizar conceptos claves que nos permitirán hablar de perspectiva de género y comprender que se hace alusión a una herramienta conceptual que busca mostrar que las diferencias entre mujeres y hombres se dan no solo por su determinación biológica, sino también por las diferencias culturales asignadas a los seres humanos. Esos conceptos claves son sexo, género, roles de género o patrones

8 Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres | 22 de noviembre de 2018 <https://www.gob.mx/conavim/articulos/que-es-la-perspectiva-de-genero-y-por-que-es-necesario-implementarla>

socioculturales, estereotipos de género, discriminación, violencia y perspectiva de género.

- **Sexo.** Se refiere a los atributos físicos. Es el conjunto de características biológicas que determinan si una persona es varón o mujer. Al nacer, a las personas se les asigna un sexo basándonos en estas características. No es modificable.
- **Género.** Lo que es culturalmente construido, las actitudes y roles sociales asignados en virtud del sexo. Se refiere a los aspectos socialmente atribuidos a un individuo. Es decir, es lo que las sociedades esperan que actúe, haga, piense alguien por ser varón o por ser mujer. Así se dice «los hombres no lloran», «las mujeres son compradoras compulsivas», «a las mujeres les gusta la ropa». Así, el género condiciona los roles, las posibilidades, las acciones, el aspecto físico y la expresión de la sexualidad de las personas. Es modificable.
- **Roles de género o patrones socioculturales.** Las funciones y comportamientos que hombres y mujeres deben tener en una sociedad determinada: mujer: madre – honesta – casta, hombre: trabajador – fuerte – seductor.
- **Estereotipos de género.** Creencias sobre las características de los roles típicos que los hombres y las mujeres deben tener y desarrollar en la sociedad: superioridad del hombre, sumisión de la mujer. Estereotipar es un proceso mental para organizar y categorizar información recibida con la finalidad de simplificar su entendimiento.

¿Cuándo son problemáticos los estereotipos? Para el Derecho, un estereotipo es problemático cuando: niega un derecho o beneficio, impone una carga diferenciada; margina a la persona; vulnera su dignidad. Se pueden señalar diferentes tipos de estereotipos de género.

Estereotipos de sexo: son aquellos centrados en los atributos, y las diferencias físicas y biológicas existentes entre hombres y mujeres; por ejemplo, considerar que los hombres son más fuertes físicamente que las mujeres. Esta construcción cultural llevó a un trato diferenciado e injustificado, estableciendo, por ejemplo, límites *de facto* y *de iure* para que las mujeres realicen solo determinados trabajos y no otros.

Estereotipos sexuales: se basan en las características o cualidades sexuales que son o deberían ser poseídos por hombres y mujeres, respectivamente, así como la interacción sexual entre ambos. Esto lleva a concluir, por ejemplo, que la sexualidad de las mujeres está relacionada con la procreación, exclusivamente, y entonces el trato diferenciado injustificado puede llevar a resoluciones judiciales basadas en la figura de la buena madre o que el Estado prohíba el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Estereotipos de género: están referidos a patrones de comportamiento y de interrelación social, familiar y laboral muy enraizados, crean relaciones de dominación y los efectos se potencian cuando mayor es la situación de vulnerabilidad de quien es sometido a este tipo de prácticas.

Estereotipos sobre roles sexuales: se fundan en el papel o comportamientos que son atribuidos y esperados de hombres y mujeres a partir de construcciones culturales y sociales, o bien sobre su físico, por ejemplo, en las familias, los hombres deben ser proveedores primarios y las mujeres quienes cuiden a los hijos, a los enfermos y ancianos o realicen labores domésticas. El trato diferenciado injustificado hace que códigos, leyes e interpretaciones judiciales distribuyan deberes y obligaciones, asignando a los hombres la administración de los bienes y a las mujeres los deberes de cuidados.

Estereotipos compuestos: son estereotipos que interactúan con otro estereotipo de género. Atribuyen características y roles a diferentes

subgrupos de mujeres. Por ejemplo, las mujeres solteras o las mujeres trans no son buenas madres. El trato diferenciado injustificado se refleja, por ejemplo, en negar los tratamientos de fertilización asistida a las mujeres solteras o negar la posibilidad de adopción a las mujeres trans.

Estereotipos de derechos y deberes: la mujer tiene un rol reproductivo, pertenece al espacio doméstico, tiene trabajo no remunerado, está asignada al servicio y cuidado de las personas, se halla en una situación de subordinación. El hombre tiene un rol productivo, se desempeña en el espacio público, tiene trabajo remunerado, representa el poder, la responsabilidad, la autoridad y la dominación. El trato diferenciado, discriminatorio e injustificado se refleja en las posibilidades de acceder al empleo, a la educación, a la participación en la toma de decisiones, en la participación política, en el acceso a cargos públicos.

Estos estereotipos se reflejan en las ideas sobre justificación de la violencia contra las mujeres e impactan negativamente en las políticas públicas, en las decisiones judiciales, en las reglamentaciones estatales, además de influir en las relaciones interpersonales. Generan discriminación, conducta prohibida por las normas jurídicas. Hay casos de discriminación directa o por objeto en las normas que excluyen directamente a un grupo, que generan distinciones, por ejemplo, las que establecen distinta edad para contraer matrimonio o limitaciones para volver a contraer matrimonio luego del divorcio, solo aplicables a las mujeres. Hay casos de discriminación indirecta o, por resultado, son aquellas cuya aplicación afecta desproporcionadamente a un grupo determinado, por ejemplo, la obligación de cumplir con cierta acumulación de antecedentes profesionales durante la edad reproductiva para acceder a ciertos cargos. Es el caso de la carrera judicial, de la carrera académica, etc.

La discriminación y la violencia contra las mujeres se hallan prohibidas objetivamente. La Ley n.º 26485, en el artículo 4, define de este modo a la violencia:

Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, participación política, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes y por particulares.

Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. A su vez, la discriminación contra la mujer es definida como toda distinción, exclusión o restricción basada en motivos de sexo, género, preferencias sexuales, edad, discapacidades, condición social, condición de salud, religión, opiniones, estados civil, raza, origen nacional, posición económica, o cualquier otra condición social que tenga por objeto o por resultado impedir, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil o cualquier otra.

La perspectiva de género permite detectar cuando un trato diferenciado es ilegítimo y cuando, el trato diferenciado es necesario para lograr la igualdad real. En el caso de las mujeres, niñas y adolescentes, permite meritarse objetivamente y razonablemente si se impone un trato preferente y prioritario.

- Deconstruye la falsa dicotomía basada en los cuerpos de las personas.
- Permite visibilizar la asignación social, diferencia de roles y tareas en virtud del sexo, género, identidad de género o preferencia sexual.
- Revela las diferencias en oportunidades y derechos que se siguen de esa asignación social diferenciada de roles.
- Pone en evidencia las relaciones de poder originadas en esas diferencias.
- Identifica las vinculaciones entre cuestiones de género, raza, religión, edad, condición social, etc.
- Se pregunta por el «impacto diferenciado» de las leyes y de las políticas públicas basadas en estas asignaciones de roles y de poder.

Podemos hacer algunas conclusiones: el trato igual entre iguales lleva a la presunción de legitimidad de la acción que contempla la norma o la decisión judicial. Ante un igual trato entre desiguales, hay una presunción de discriminación en el resultado del trato. El trato desigual entre iguales hace presumir la discriminación en el trato. Si hay un trato desigual entre desiguales, hay presunción de distinción y, por lo tanto, de legitimidad de la acción.

¿Cómo valorar la legitimidad de la acción? A partir de su objetividad y razonabilidad. ¿Cómo valorar quienes son iguales y quienes no lo son? Detectando con un enfoque de derechos humanos y de autonomía de la persona, el papel que juegan las categorías sospechosas a partir de cuestiones estructurales y de contexto. Aquí es muy importante tener en cuenta la interseccionalidad, entendido como la sumatoria de vulnerabilidades o situaciones estructurales o naturales que agravan la condición de una persona frente a la sociedad, o frente al

Estado o frente a terceros, por ejemplo, ser niña, indígena, analfabeta; ser mujer, pobre y violentada. A veces se habla de transversalidad.

El Comité CEDAW, en la Recomendación General 28, en el párrafo 18, expresó:

la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida que a los hombres. Los Estados Partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas. También deben aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones y, en particular, cuando corresponda, adoptar medidas especiales de carácter temporal.

En la Recomendación General n.º 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, en el párrafo 12, se expresa:

Las mujeres pertenecientes a algunos grupos, además de sufrir discriminación por el hecho de ser mujeres, también pueden ser objeto de múltiples formas de discriminación por otras razones, como la raza, el origen étnico, la religión, la incapacidad, la edad, la clase, la casta u otros factores. Esa discriminación puede afectar a estos grupos de mujeres principalmente, o en diferente medida o en distinta forma que a los hombres. Quizás sea

necesario que los Estados Partes adopten determinadas medidas especiales de carácter temporal para eliminar esas formas múltiples de discriminación múltiple contra la mujer y las consecuencias negativas y complejas que tiene.

La Ley n.º 26485, en el artículo 7, referido a los preceptos rectores a observar en el diseño de las Políticas Públicas, en el inciso d, dispone: «La adopción del principio de transversalidad estará presente en todas las medidas, así como en la ejecución de las disposiciones normativas, articulando interinstitucionalmente y coordinando recursos presupuestarios». ¿Qué determina que existe o no discriminación? La afectación injustificada y desproporcionada en el ejercicio de un derecho.

4. CÓMO JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Existen principios aplicables: igualdad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los DD. HH.

Se debe justificar el uso de las normas que brinden mejor protección a las personas que se encuentran en situación de desigualdad estructural (varón-mujer; niña-adulto; víctima-autor). Hay que poner de manifiesto lo problemático que resultaría la aplicación de criterios que no tengan en cuenta la igualdad real o material. Hay que disponer la reparación del daño. Para ello, se deben formular estos interrogantes: ¿qué medidas podría tomar la sentencia o el dictamen para revertir las asimetrías y desigualdades que causaron daños?; ¿se tomó en cuenta la voluntad de la víctima?; ¿hay un daño colectivo?; ¿es posible repararlo?

El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, elaborado por la Suprema Corte de Justicia de México,⁹ brinda herramientas

9 «Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad». Suprema Corte de Justicia de México 2.º ed., 2015. <http://187.174.173.99:8080/leyes/protocolos/3.pdf>

útiles dirigidas a tal fin. Señala para ello etapas o instancias que deben sucederse con la aplicación de la perspectiva de género.

I. Cuestiones previas al proceso

¿El caso requiere consideraciones especiales?

¿Medidas de protección? ¿La admisibilidad del asunto requiere análisis de género?

II. Determinación de los hechos e interpretación de la prueba

1. ¿Cuál es el contexto en el que se desarrollan los hechos?

2. ¿Alguna de las personas involucradas se encuentra en situación de pobreza, marginación, vulnerabilidad o discriminación basada en el sexo, género o preferencia u orientación sexual?

3. ¿Entre las personas vinculadas al caso subyace una relación asimétrica de poder? ¿Cómo influye esto en la solicitud y valoración de las pruebas?

4. ¿Están involucradas personas que han sido tradicionalmente discriminadas en virtud de las llamadas «categorías sospechosas»?

5. ¿La persona pertenece a un grupo históricamente desaventajado?

6. ¿La persona presenta características que la exponen a una doble discriminación por tratarse de un caso de interseccionalidad? Por ejemplo, en un proceso de divorcio, ser una mujer indígena, o solicitar empleo siendo trans y estando embarazada.

7. ¿El comportamiento que se espera de las personas involucradas o de las víctimas en el caso obedece a estereotipos o a una de las manifestaciones del sexismo?

8. ¿La reacción esperada de la víctima cambiaría si se suplantara, por ejemplo, por un varón o una persona heterosexual? ¿Qué cambiaría en la expectativa de comportamiento de la persona si se asignara un rol estereotípicamente considerado como femenino? Por ejemplo, si fuera un hombre quien solicitara permisos laborales para ejercer su paternidad.

9. ¿Las personas están expuestas a discriminaciones múltiples? Por ejemplo, niña, pobre, abusada.

III. Determinación del derecho aplicable

1. ¿Cuál es el marco jurídico de origen interno e internacional aplicable al caso?

2. ¿Existen resoluciones o sentencias de organismos internacionales que brinden argumentos para resolver el asunto en cuestión?

3. ¿Existen sentencias internacionales que deban ser atendidas en la solución del caso?

4. ¿Las observaciones generales de los comités de Naciones Unidas y los criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aportan elementos valiosos para la resolución del caso?

5. ¿Cuál es la concepción de sujeto que subyace al marco normativo aplicable?

6. ¿La norma responde a una visión estereotípica o sexista del sujeto?

7. ¿Qué derechos constitucionales están en juego?

8. ¿Hay resoluciones de organismos internacionales que traten el tema?

9. ¿Hay sentencias, o recomendaciones especiales al país?
10. ¿Las normas aplicables responden a estereotipos sexistas?
11. ¿Cuál es la norma que mejor garantiza el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas alcanzadas por el proceso?
12. ¿Qué herramientas brinda el marco normativo aplicable para resolver las asimetrías de poder o desigualdad estructural?
13. ¿Hay acciones afirmativas disponibles? ¿El caso las amerita?
14. ¿La aplicación de la norma genera un impacto diferenciado para la persona y el contexto en el que se encuentra?
15. ¿Cuál es la norma que garantiza mejor el derecho a la igualdad de las víctimas o personas involucradas en el caso?
16. ¿Cuáles son las estrategias jurídicas con las que se cuenta para contrarrestar una norma discriminatoria por objeto o por resultado?
17. ¿El caso demanda la deconstrucción de un paradigma, concepto o institución jurídica? ¿En qué medida la sentencia puede hacerse cargo de ello?
18. ¿Cuáles son las herramientas que el marco normativo aplicable brinda para resolver las asimetrías en la relación, así como la desigualdad estructural de la que derivó el caso? ¿El caso amerita un trato diferenciado?

IV. Argumentación Jurídica con Perspectiva de Género

1. Aplicar los principios constitucionales de igualdad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
2. Justificar el uso de la normativa que sea más protectora de la persona que se encuentra en una situación asimétrica de poder

o de desigualdad estructural. Esto implica no solo la cita de, por ejemplo, tratados internacionales, sino la expresión de las razones por las cuales hay que traerlos a cuenta al caso en concreto y la resolución del caso con base en ellos.

3. Interpretar de acuerdo con los nuevos paradigmas constitucionales que dejan en desuso criterios hermenéuticos como el de literalidad, jerarquía y especialidad.

4. Detectar lo problemático que puede resultar la aplicación de criterios integradores del derecho como la analogía, cuando no se toma en cuenta la igualdad formal, material y estructural.

5. Acudir a los análisis de género contenidos en sentencias de otros países y a doctrina sobre la materia.

6. Esgrimir las razones por las que la aplicación de la norma al caso en cuestión deviene en un impacto diferenciado o discriminador.

7. Evidenciar los estereotipos y los sexismos detectados en los hechos acontecidos, en la valoración de las pruebas, en los alegatos y pretensiones de las partes, o en normas que podrían haber resultado aplicables.

8. Cuando sea necesario hacer un ejercicio de ponderación, tomar adecuadamente en cuenta las asimetrías de poder.

9. Exponer las razones por las que en el caso subyace una relación desequilibrada de poder y/o un contexto de desigualdad estructural.

10. Determinar la estrategia jurídica adecuada para aminorar el impacto de la desigualdad estructural en el caso específico.

11. Reconocer y evidenciar en los puntos resolutorios de la sentencia los sesgos de género encontrados a lo largo del proceso.

12. Eliminar la posibilidad de revictimizar y estereotipar a la víctima a través de los argumentos y de los puntos resolutive de la sentencia.

V. Reparación del Daño

Los jueces deben realizar los esfuerzos necesarios para que las medidas de reparación integral obedezcan a un enfoque transformador, es decir, «contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes».

1. ¿El daño causado genera un impacto diferenciado a partir del sexo, género, preferencia u orientación sexual de la persona involucrada?
2. ¿Qué tipo de medidas de reparación pueden hacerse cargo de este impacto diferenciado?
3. Si fueron detectadas relaciones asimétricas de poder y condiciones de desigualdad estructural, ¿cuáles son las medidas que la sentencia puede adoptar para revertir dichas asimetrías y desigualdades?
4. ¿La medida de reparación se basa en una concepción estereotipada o sexista de la persona en cuestión?
5. A partir del daño causado, el sexo, el género y las preferencias u orientación sexual de la víctima, ¿cuáles son las medidas más adecuadas para reparar el daño?
6. En la definición de las medidas de reparación, ¿se tomó en cuenta el parecer de la víctima?
7. ¿Cuál fue el impacto del daño en los roles y responsabilidades familiares, laborales y comunitarios de la víctima? ¿Cómo puede subsanarse este impacto?

8. ¿Existió un «daño colectivo»? ¿Es posible repararlo?
9. ¿Se trata de un caso en donde el daño se produjo por pertenecer a un determinado grupo?
10. ¿La reparación se hace cargo de todos los daños detectados?

Juzgar, investigar y defender con perspectiva de género es un compromiso asumido por el Estado argentino a nivel internacional «que se concreta en el estándar denominado “deber de Diligencia”, cuyo incumplimiento puede ser considerado un acto ilícito». ¹⁰

Por último, acercaré algunos ejemplos de sentencias del fuero penal dictadas con perspectiva de género en el Poder Judicial de la Provincia de Corrientes, Argentina.¹¹

- 01/08/2022, Sentencia 195. TRIBUNAL ORAL PENAL N.º 2 – Corrientes. Expediente PEX 231611/20 caratulado: M. R. A. P/HOMICIDIO DOBLEMENTE AGRAVADO POR LA RELACIÓN DE PAREJA Y MEDIANDO VIOLENCIA DE GÉNERO EN CONCURSO REAL CON EL DELITO DE LESIONES GRAVES MEDIANDO VIOLENCIA DE GÉNERO. CAPITAL. En esta causa en que el condenado a prisión perpetua, apuñaló a su pareja y a la hija de esta, con resultado fatal para la primera y lesiones graves a la segunda; el TOP destacó que era evidente que el imputado no consideraba a la occisa una persona valiosa o una igual, sino que la cosificaba y por ello «decidió sacarse de encima a la víctima». En cuanto al elemento normativo del tipo objetivo (Violencia de género), tenía una relación

10 Pasten de Ishihara, G. M. (2021). Formación en Perspectiva de Género: ¿Capacitación obligatoria o Facultativa?, en la obra colectiva *Derechos Humanos y Colectivos Vulnerables*, p. 146. Edit. Contexto. Resistencia, Chaco, Argentina.

11 Véase <https://fallos.juscorrientes.gov.ar/com.fallos17u8.fallos>

con la víctima basada en una marcada desigualdad de poder, que afectaba su libertad en la esfera sexual, social y familiar. Tolerando ella los malos tratos recibidos para proteger a sus hijos, con una práctica sociocultural, en la cual el estereotipo otorga al hombre el rol de proveedor y a la mujer la de un objeto/medio complaciente de las demandas del varón.

- 06/06/2022. Sentencia 90. TRIBUNAL ORAL PENAL N.º 1 – Corrientes. PEX 222788/20. T. D. O. P./ LESIONES LEVES DOBLEMENTE AGRAVADAS, PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD GRAVADA, AMENAZA SIMPLE Y HURTO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA – CAPITAL. En un proceso donde el imputado fue condenado como autor material de los delitos de LESIONES LEVES DOBLEMENTE AGRAVADAS, POR EL VÍNCULO Y POR MEDIAR VIOLENCIA DE GÉNERO, PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA, AMENAZAS SIMPLES EN CONCURSO IDEAL, EN CONCURSO REAL CON EL DELITO DE AMENAZAS SIMPLES, los jueces destacaron la violencia psicológica ejercida contra su expareja, a través de amenazas, humillándola y denigrándola como mujer, a través de insultos, escupiéndole, privándole de su libertad por varias horas en su domicilio junto a la hija de ambos y agresiones físicas, manifestadas en golpes, tirándola del cabello, humillándola colocándola en un estado de vulnerabilidad. Sin lugar a duda, quedó demostrado de los hechos denunciados, episodios que denotan el círculo de violencia en que se encontraba inmersa la víctima, en el cual el imputado la situaba en un grado de desventaja y vulnerabilidad.

- 16/05/2022. Sentencia 84. TRIBUNAL ORAL PENAL N.º 1 – Corrientes. PEX 219378/20. «N. N. R. P. SUP. ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR EL ACCESO CARNAL HIPERAGRAVADO POR EL VÍNCULO Y POR HABER SIDO COMETIDO CONTRA UN MENOR DE DIECIOCHO AÑOS, APROVECHANDO LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE». Es un proceso en que el imputado fue condenado como autor de abuso sexual con acceso carnal agravado por vínculo (Padre en perjuicio de hija menor) y como delito continuado; los judicantes destacaron al abuso sexual como uno de los aspectos más graves de la violencia de género, por las graves secuelas, más aún si la víctima es hija del abusador, y al ser utilizada como un mero objeto de su deseo y pertenencia. Señalan la vulnerabilidad en su condición de niña, en un contexto de violencia de género que trascendió a toda la familia, al haber el imputado sometido también a su pareja y tres hijas, desmembrando finalmente a la familia. Traducido además en la pérdida de custodia de sus hijos, por parte de la pareja, incapaz de salir del dominio de violencia del imputado. Al imprimirle la condena, el tribunal asimismo ordenó que el imputado sea sometido a tratamiento psicológico-psiquiátrico.
- 13/04/2022. Sentencia 47. SECRETARÍA JURISDICCIONAL N.º 4 – Corrientes. PXT 19086/19 «CABRAL, CARINA ELIZABET POR SUP HOMICIDIO DOBLEMENTE AGRAVADO POR LA RELACIÓN DE PAREJA y POR ALEVOSÍA – SANTO TOME». En un proceso donde el Tribunal Oral Penal condenó a la actora a la pena de PRISIÓN PERPETUA, por considerarla autora penalmente responsable de los delitos de HOMICIDIO

AGRAVADO POR LA RELACIÓN DE PAREJA Y ALEVOSÍA. El Superior Tribunal advirtió que el decisorio demuestra el androcentrismo del derecho: descartaron de plano que C. tuvo que soportar años la violencia del señor G., a quien no podía denunciar por miedo a las represalias, a perjudicarlo, a quien debía contentar y siempre estar dispuesta para satisfacer sus deseos y requerimientos de hombre. Entendió que se basó en prejuicios de sexo, guiando su razonamiento en base a estereotipos e ideas preconcebidas. Pudo ver que la imputada estaba sumida en un ciclo de violencia o de maltrato, razón por la cual redujo la pena a veinticinco años de prisión como autora materialmente responsable del delito de Homicidio Calificado por la relación de pareja atenuado por haber mediado circunstancias extraordinarias.

- 23/02/2022. Resolución 18. JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y CORRECCIONAL N.º 1 – Paso de los Libres. PXL 26575/20 «A. O. P/ SUP. HURTO SIMPLE Y LESIONES LEVES AGRAVADAS POR EL VÍNCULO P. LIBRES». En un proceso donde se dictó AUTO DE PROCESAMIENTO al señor O. A. por considerarlo *prima facie* autor penalmente responsable del delito de lesiones leves agravadas por la relación de pareja y por haber mediado violencia de género, ordenándose mantener las restricciones de acercamiento a la señora B. V. N. G. Se demostró que la víctima era controlada por el señor O. A., infundiéndole temor, provocado por celos desmedidos, manipulación, hostigamiento. El tribunal entendió que quedó demostrado con el grado de probabilidad que requiere esta etapa, el hecho materia de investigación como así también la autoría y responsabilidad de A., quien causó lesiones de carácter leve

a su pareja B. V. G., mediando violencia de género y en el marco de una relación de pareja.

- 19/11/2021. Sentencia 39. TRIBUNAL ORAL PENAL – Mercedes -LOF 649/4.«LEGAJO DE JUICIO EN LEGAJOS JUDICIAL 649/21 (LIF NUMERO 654/20-UFIC) – CURUZU CUATIA». En un proceso donde se DECLARA PENALMENTE RESPONSABLE al imputado E. G. R. de los delitos de DESOBEDIENCIA A UNA ORDEN JUDICIAL EN CONCURSO REAL CON LESIONES GRAVES AGRAVADAS POR LA RELACIÓN DE PAREJA Y POR MEDIAR VIOLENCIA DE GÉNERO. Para apartarse del mínimo toma en consideración la gravedad del hecho, la acción sorpresiva desplegada contra su pareja mujer ante un ataque de celos. La conducta posterior, luego de ver el estado de su víctima ensangrentada la abandonó, así mismo consideró el daño causado que persiste al día de la fecha, con actitud de tensión e hipervigilancia con evitación de lugares en lo que pudiere cruzarse con familiares del agresor.
- 06/07/2021. Sentencia 596. JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y CORRECCIONAL N.º 1 – Paso de los Libres. PXL 25064/19.«M.J. M. P/ SUP. IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENOR CON PROGENITOR NO CONVIVIENTES P. LIBRES». En un proceso donde se le atribuye a la señora J. M. M. impedir el contacto de su hija menor con su progenitor no conviviente; el caso se resolvió, aplicando la perspectiva de género, considerando que se trata de un caso de vulnerabilidad absoluta por parte de la mujer aquí imputada. Ello por cuanto frente a la inminente posibilidad de persistir la violencia ejercida por el señor A.

M. M., la señora M. eligió su propia protección y la de sus hijos, evitando el contacto con su agresor. Se tuvo en cuenta que no existe mérito suficiente para proseguir la investigación respecto de la imputada pues –como ya se dijo– no existe prueba alguna que endilgue a la misma el delito analizado; y en resguardo al principio de inocencia y analizando las circunstancias con perspectiva de género, corresponde dictar el sobreseimiento a su favor de acuerdo con lo normado en el artículo 336, inciso primero, del Código Procesal Penal de la provincia de Corrientes.

- 29/03/2021. Sentencia 30. TRIBUNAL ORAL PENAL N.º 1 – Corrientes. LP6 161947/1. En un contexto de violencia familiar, una pareja de concubinos con una hija en común, donde la mujer sufría violencia física y psicológica por parte de su pareja sufriendo maltratos físicos, levantándole la mano, no dejándola dormir. Sometiendo a la víctima clasificándola, tomándola como pertenencia para no dejarla hacer su vida. Estando en juego la seguridad física y psíquica de la mujer. El tribunal lo condenó a la pena de dos años de prisión, de cumplimiento efectivo, dispuso que el condenado realice tratamiento psiquiátrico y/o psicológico en el hospital de Salud Mental «San Francisco de Asís» respecto de sus adicciones y el destinado para «hombres violentos».
- 04/03/2021. Sentencia 14. TRIBUNAL ORAL PENAL N.º 1 – Corrientes. PEX 147466 2016. «L. P. A. P/SUP. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO EN CONCURSO IDEAL CON CORRUPCIÓN DE MENOR AGRAVADO POR SER LA VÍCTIMA MENOR DE 13 AÑOS Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD. CAPITAL».

Son circunstancias graves en el hecho que cometiera, no solo la indeterminación de los actos sufridos a lo largo de seis años, la forma empleada para lograr el convencimiento de la menor quien respetaría al adulto que era garante de su cuidado y formación moral, él era la persona a quien primero amaría, respetaría y depositaría su confianza, y ella debió ser para él, la principal destinataria de sus deberes de cuidado como niña, hija y como mujer. Uno de los más crueles actos de violencia contra la mujer o de género lo es el abuso sexual, puesto que, aunque el resultado no sea la muerte o desaparición física de una mujer en manos de un varón, en una situación de superioridad física, psíquica o social, las consecuencias, las huellas indelebles que quedan en las niñas y adolescentes, que han sido sometidas como esclavas sexuales de un padre producen un daño de muy difícil o casi imposible reparación. Además, la desprotección materna, quien no le ha creído y la ha desamparado.

- 04/02/2021. Resolución 013. JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y CORRECCIONAL N.º 2 – Paso de los Libres. PXL 23192/18. «ROMERO JUAN ADRIÁN P/ SUP. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL APROVECHÁNDOSE QUE LA VÍCTIMA NO PUDO CONSENTIR LIBREMENTE POR ESTAR BAJO EFECTOS DEL ALCOHOL Y SUSTANCIA PROHIBIDA CALIFICADO POR RESULTAR UN GRAVE DAÑO EN LA SALUD MENTAL DE LA MENOR, EN CALIDAD DE AUTOR MATERIAL. En un proceso penal cuya calificación legal es ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL APROVECHÁNDOSE QUE LA VÍCTIMA NO PUDO CONSENTIR LIBREMENTE POR ESTAR BAJO EFECTOS DEL ALCOHOL Y SUSTANCIA

PROHIBIDA CALIFICADO POR RESULTAR UN GRAVE DAÑO EN LA SALUD MENTAL DE LA MENOR, EN CALIDAD DE AUTOR MATERIAL, en el marco de violencia de género, en razón de indiciarse acreditado que el imputado XXX en las circunstancias de tiempo, lugar y modo abonadas, abusa sexualmente con penetración, de la menor víctima XXX de XXX de edad, aprovechándose de que la víctima mujer no podía consentir libremente al hallarse bajo los efectos del alcohol y cocaína, lo que generaba una situación desigual de poder y tomando a la mujer como un simple objeto para satisfacer sus deseos libidinosos. Se resuelve PROCESAR a XXX D. N. I. N.º XXX; en calidad de autor material.

REFERENCIAS

- Bender, D. B. (Coord.) (2013). *Vulnerables*. Obra Colectiva – FUNDEJUS. Edit. Lajouane.
- Bodelón, E. (2012). *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Ediciones Didot. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1ks0bk5>
- Fellini, Z. y Morales Deganut, C. (2018). *Violencia contra las mujeres*. Editorial Hammurabi.
- Figueroa, A. M. (2017). *El Derecho de Género. Violencia contra las Mujeres. Trata de Personas*. Edit. Ediar.
- Gherardi, N. (2018). *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*. Publicación de ELA. Equipo Latinoamericano de Justicia y Género.
- Paz, M. (Coord.) (2018). *Causas de Violencia de Género. Cuarto Informe Estadístico*. Editorial JUSBAIRES.

Suprema Corte de Justicia de México (2018). *Manual Impartición Interseccional de Justicia con Perspectiva de Género*. México-diciembre. <https://www.scribd.com/document/504054262/Manual-Para-Una-Imparticion-Interseccional-de-Justicia-Con-Perspectiva-de-Genero>

Tarditti, A., Altabe, M. H., Neiro de Jarma, G., Pepe, A., Dobarro, V. M., Pasten de Ishihara, G. M. (coord.) (2021). *Derechos Humanos y Colectivos Vulnerables*. Obra Colectiva –Publicación de AMJA– Asociación de Mujeres Jueces de Argentina- Edit. Contexto. Resistencia – Chaco – Argentina.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

La autora declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

Investigación, análisis e interpretación, redacción, aprobación de la versión final que se publicará.

Biografía de la autora

Martha Helia Altabe es abogada y doctora en Derecho por la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE), Argentina. Es magíster en Derecho Procesal Constitucional por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora (UNLZ), Argentina. Es jueza de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral de la Provincia de Corrientes, Argentina. Es vicepresidenta primera de la Asociación de Mujeres Jueces de Argentina. AMJA (2019-2021 y 2021-2023). Es profesora titular por concurso de Derecho

Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE, Argentina. Es presidenta de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional AA. DC. (2021-2023) y vicepresidenta del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. IIDC. Es coordinadora académica de la Diplomatura Judicial en Género de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Replicadora de los Programas de Género y Trata de Personas con fines de Explotación Sexual de la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Es miembro fundador de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional. Integrante de la Cátedra Libre de Derecho Indígena «Dr. Ricardo Altabe», Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste (UNNE). Es coautora de la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente en la Provincia de Corrientes desde el 13.04.2000. Es capacitadora judicial de los Poderes Judiciales de Nación y de Provincias. Es directora y evaluadora de tesis doctorales, especializaciones y maestrías. Es autora de libros y trabajos científicos publicados en el país y en el extranjero. Es jurado técnico de Consejos de la Magistratura de las Provincias de Chaco y Misiones, Argentina.

Correspondencia: marthaaltabe@yahoo.com.ar