

UNIVERSITAT JAUME I
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS Y SOCIALES
INSTITUTO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FEMINISTAS Y DE GÉNERO

*MÁSTER UNIVERSITARIO EN INVESTIGACIÓN APLICADA EN ESTUDIOS
FEMINISTAS, DE GÉNERO Y CIUDADANÍA*



Perspectiva de género en las sentencias argentinas: ¿Una herramienta de lucha contra el patriarcado?

TRABAJO FIN DE MÁSTER

**Presentado por:
Julieta Evangelina Cano Callejo**

**Dirigido por:
Carmen Miguel Juan
Universitat Jaume I, 2014-2015**

Resumen

A partir de la teoría feminista crítica que aporta categorías indispensables para el análisis de la realidad social, visibiliza un sistema de opresión que pesa sobre las mujeres y ubica en un lugar privilegiado a los varones, y retomando las reflexiones del feminismo jurídico que se ha encargado de interpelar al derecho para denunciar las relaciones de poder que se cristalizan y legitiman a través de las leyes y las sentencias, la intención de este trabajo es analizar el alcance de la perspectiva de género en la actividad jurisdiccional de los tribunales de la Provincia de Buenos Aires, Argentina, en casos que aborden violencias contra las mujeres en el marco de una relación de pareja.

Analizar en qué consiste la perspectiva de género en las sentencias es una de las preguntas de la investigación, así como, si el derecho, como epifenómeno del patriarcado es una herramienta que tenderá siempre a reproducirlo, o por el contrario, puede ser pensada como una herramienta de género funcional al cambio social feminista.

Palabras claves

Feminismo jurídico – perspectiva de género – teoría feminista – violencias contra las mujeres – actividad jurisdiccional

Summary

From feminist theory, which provides important categories for the social reality analysis, that makes visible the system of oppression that weighs on women and places men in a privileged location, and taking Legal Feminism reflections, which reports law because it crystallizes and legitimizes the power relationships between men and women, with this investigation I intend to analyze the scope of the gender perspective in the judicial activity of the courts of the Province of Buenos Aires, Argentina, in cases that address violence against women in the context of a partner relationship.

To analyze how gender is applied in the judgments is one of the questions of the investigation along with trying to find out if the law as epiphenomenon of patriarchy

that tends to reproduce it, or conversely, how law can be a gender tool for the feminist social change.

Key Words

Legal feminism – gender’s perspective - feminist theory - violence against women -
Judicial activity

Índice

INTRODUCCIÓN	pág. 6
CAPÍTULO 1. Derechos humanos de las mujeres. De la agenda internacional a la esfera local.....	pág. 7
I.- Introducción.....	pág. 7
II.- Categorías analíticas.....	pág. 9
III.- Teorías feministas sobre el derecho.....	pág. 11
IV.- La denuncia feminista al sistema internacional de los derechos humanos.....	pág. 13
V.- El derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres.....	pág. 18
VI.- Dos casos paradigmáticos del sistema interamericano y su intervención en la violación de los derechos humanos de las mujeres: Maria Da Penha Fernandes y “Campo Algodonero”.....	pág. 22
VI.1.- María Da Penha vs. Brasil.....	pág. 22
VI.2.- Caso González y otras vs. México (“Campo Algodonero”)	pág. 23
VII.- Violencias contra las mujeres.....	pág. 26
CAPÍTULO 2. Marco normativo local y actividad jurisdiccional. Desandando las instituciones patriarcales.....	pág. 29
I.- Introducción. Legislación nacional y provincial.....	pág. 29
II.- Marco metodológico.....	pág. 31
III.- Inclusión de una perspectiva de género en la actividad jurisdiccional.....	pág. 36
IV.- Análisis de sentencias.....	pág. 38
IV.1.- Violencia familiar.....	pág. 40

IV.1.A.-Competencia jurisdiccional y el dictado de medidas cautelares...	pág. 41
IV.1.B.- Suspensión de juicio a prueba.....	pág. 46
IV.1.C.- La desobediencia de órdenes judiciales.....	pág. 50
IV.2.- Femicidios.....	pág. 53
IV.3.- Mujeres que se defienden.....	pág. 60
CAPÍTULO 3: Conclusiones	pág. 66
BIBLIOGRAFÍA.....	pág. 70

Introducción

El presente Trabajo Final de Máster pretende analizar cómo se introduce la perspectiva de género en las sentencias del fuero penal y de familia de la provincia de Buenos Aires, Argentina. El objetivo de la presente investigación es indagar sobre cómo la actividad jurisdiccional puede reproducir y legitimar el patriarcado, o por el contrario, convertirse en una herramienta útil para desmantelarlo.

Para el presente análisis me apoyo teóricamente en el feminismo jurídico que realiza un aporte trascendental al análisis de la realidad social. Valiéndose de categorías como patriarcado y género -desarrolladas *in extenso*- las juristas feministas han interpelado al derecho para denunciar las relaciones de poder que se cristalizan y legitiman a través de las leyes, su interpretación y las sentencias.

Es mi intención analizar las sentencias extraídas de la base de datos de sentencias con perspectiva de género de la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para indagar si esta supuesta perspectiva de género aplicada a las sentencias se corresponde con los parámetros del *Feminist Project* y de las elaboraciones teóricas feministas.

Como producto del presente Trabajo Fin de Máster me propongo extraer si se aplican estándares en clave feminista, para resolver casos que aborden la problemática de las violencias contra las mujeres judicializadas.

Capítulo I. Derechos humanos de las mujeres. De la agenda internacional a la esfera local

"¿Dónde se inician, después de todo, los derechos humanos? Estos derechos comienzan en lugares pequeños, cerca de casa, tan cerca y tan pequeños que no pueden ser vistos en ningún mapa del mundo, y aun así son el mundo de la persona individual, granja u oficina donde ella trabaja. Tales son los lugares donde cada hombre, mujer y niño busca justicia, oportunidad y dignidad iguales para todos, sin discriminación. A menos que estos derechos tengan significado ahí, no tendrán significado en ningún otro lugar. Sin una acción consciente del ciudadano de mantenerlos en la zona a su alrededor, buscaríamos en vano que se apliquen en todo el mundo"

(Eleanor Roosevelt, ceremonia de N.U, el 27/03/1958. Citada por Romany, 1997:85).

I. Introducción

En la presente investigación, me centraré en la violencia simbólica que se ejerce a partir de las sentencias y del derecho, retomando un viejo debate feminista: ¿puede el derecho ser una herramienta para la emancipación o sólo será reproductor del *statu quo*?

En este primer capítulo, me introduciré en cómo las teorías feministas reflexionan sobre el derecho y lo piensan, o no, como una herramienta para la emancipación de las mujeres. También indagaré en cómo el paradigma de los derechos humanos es criticado desde el feminismo por su androcentrismo y recorreré los hitos que marcan un avance en los derechos humanos de las mujeres. Haciendo hincapié en el sistema interamericano, describiré brevemente sus componentes y las implicancias de dos casos paradigmáticos –María da Penha vs. Brasil y “Campo Algodonero”- que dan cuenta de las dificultades para el acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencias. Por último, la intención es reflexionar en cómo el derecho humano a una vida libre de violencia es recogido en los instrumentos de protección de los derechos humanos de las mujeres.

El androcentrismo de los instrumentos de derechos humanos se pone de manifiesto cuando el varón emerge como el paradigma de lo humano, y cuando los tratados internacionales no contemplan la faz del ámbito privado, ámbito al que la mujer

fue tradicionalmente asociada y recluida. El paradigma de los derechos humanos se encargó siempre de proteger derechos que operan en el ámbito de lo público, pero el lugar más inseguro para las mujeres fue y sigue siendo el propio hogar. Si pensamos en el contrato sexual (Pateman, 1995) en el que las mujeres son objeto del contrato, y lo relacionamos con el liberalismo que impregna el sistema de derechos humanos, otra vez se hace evidente el androcentrismo: se protegen derechos del ámbito público porque los verdaderos sujetos del derecho son varones. En esta línea, la Convención de Belem do Pará, instrumento de protección de los derechos humanos específicos de las mujeres en el ámbito regional latinoamericano, marca una ruptura al introducir el espacio privado como un espacio en donde el Estado debe intervenir para garantizar los derechos humanos de las mujeres.

¿Pueden las leyes ser una respuesta para paliar los mecanismos de subordinación del sistema patriarcal? De hecho, en el sistema internacional y local, las leyes contra las violencias han sido tomadas como herramientas clave y se convirtieron en respuestas paradigmáticas contra las violencias contra las mujeres. Existen varios cuestionamientos a este posicionamiento: en principio, y el más obvio, es que las leyes pueden fracasar si quienes las aplican no entienden la dimensión de la subordinación femenina, cómo opera y por qué sucede. En segundo lugar, el pensar en las leyes como punto de llegada y no como punto de partida, es decir que cuando los movimientos reivindicatorios de derechos consiguen una legislación marco, comienza una nueva lucha para que la ley sea efectivamente aplicada. En tercer lugar, la ley -incluso en un país como Argentina que se reconoce dentro de la tradición continental (al contrario de los países anglosajones que tienen una tradición *common law*)- no es la única fuente de derecho, y en la actualidad es imposible negar el impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CoIDH)¹ que sirve de guía a los tribunales argentinos para la interpretación de los tratados internacionales.

Emerge como la gran pregunta de esta investigación las resignificaciones del patriarcado en Estados comprometidos discursivamente con el derecho humano de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, es decir las trincheras, en términos gramscianos (Gramsci, 2013), del patriarcado: “la responsabilidad de los Estados no es

¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el organismo jurisdiccional supranacional creado por la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) en su artículo 33, con el fin de garantizar la protección de los derechos reconocidos en la misma. Para más información puede consultarse su página web: <http://www.corteidh.or.cr/> (recuperada el 15/03/2015).

simplemente la de no participar en violaciones a los derechos humanos, sino la de cumplir con las obligaciones internacionales de impedir y condenar tales violaciones cuando son cometidas por personas naturales privadas” (Cook, 1997:236).

II. Categorías analíticas

La presente investigación tiene por objetivo indagar sobre la aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos sobre el acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencias, y su recepción jurisprudencial en la provincia de Buenos Aires, Argentina.

Considero imprescindible explicitar las categorías con las cuales voy a dialogar a lo largo del trabajo. La primera de ellas es la de patriarcado. Recuperando la noción de Gayle Rubin sobre el sistema sexo-género, Heidi Hartmann opta por nombrar al “actual” sistema sexo/género como patriarcado, al cual define como “un conjunto de relaciones sociales que tiene una base material y en el que hay unas relaciones jerárquicas y una solidaridad entre los hombres que les permiten dominar a las mujeres. La base material del patriarcado es el control del hombre sobre la fuerza de trabajo de la mujer” (Hartmann, 1980:97).

Otras dos categorías son clave para realizar un análisis de la situación socio-jurídica de las mujeres en el ámbito internacional, y con las que dialogaremos por arrojar luz sobre su presencia, sus ausencias, su participación, sus demandas y sus concesiones. La primera de ellas es el género como una categoría útil para el análisis social, como “un elemento constitutivo de las relaciones sociales basado en las diferencias que se perciben entre los sexos; y es una manera primaria de significar las relaciones de poder” (Scott, 1996:35).

En la definición que Scott nos ofrece de la categoría “género” establece cuatro elementos integrantes del concepto, a saber: 1. símbolos, 2. conceptos normativos, 3. identidad subjetiva y 4. instituciones sociales y organizaciones. Haciendo hincapié en el último de los elementos mencionados de la categoría, la autora dice que el género debe entenderse más allá de las relaciones de parentesco (que se focalizan en la unidad doméstica y la familia como base de la organización social); la categoría debe extenderse en su faz institucional y organizacional al mercado de trabajo, segregado sexualmente, a la educación (completamente masculina), y la política resaltando que “el

género se construye a través del parentesco, pero no exclusivamente; se construye también en la economía y en la política, que operan, al menos en nuestra sociedad, en forma más bien independiente del parentesco” (Scott, 1996:36).

¿Por qué entonces se hace necesario analizar la realidad social desde la perspectiva de género? Porque de hecho, en el lenguaje del derecho se pretende hablar de una universalidad que no existe:

Los hombres también deberían hacer análisis de género desde su perspectiva, explicitando que la tienen y que ésta es la perspectiva de uno de los dos sexos del género humano, en vez de hablar en nombre de la humanidad toda y como si su perspectiva fuese una NO perspectiva. En otras palabras, los hombres deberían hacer análisis de género explicitando siempre su posición privilegiada en esta sociedad con respecto a la mujer en vez de hablar «desde ninguna parte» y en nombre del género humano. En síntesis, tanto hombres como mujeres deberían optar por incluir la categoría género como central a cualquier análisis porque esta categoría permite una visión más apegada a la realidad y por lo tanto más objetiva y científica (Facio, 2009:189).

La tercera categoría útil para el análisis, es la de contrato sexual, acuñada por Carol Pateman (1995). La autora, al analizar los orígenes de la sociedad según la doctrina del contrato social, postula que:

El pacto originario es tanto un pacto sexual como un contrato social, es sexual en el sentido de que es patriarcal -es decir el contrato establece el derecho político de los varones sobre las mujeres- y también es sexual en el sentido de que también establece un orden de acceso de los varones al cuerpo de las mujeres [...] el contrato está lejos de oponerse al patriarcado, el contrato es el medio a través del cual el patriarcado moderno se instituye (Pateman, 1995:11).

De acuerdo a la teoría del contrato sexual, las mujeres no se constituyeron en sujetas de derecho al momento de la firma del contrato social, porque en virtud del contrato sexual, las mujeres fueron objeto del mismo. Si la mujer es objeto, nunca puede ser sujeto, y como dice Pateman “la dominación de los varones sobre las mujeres y el derecho de los varones a disfrutar de un igual acceso sexual a las mujeres es uno de los puntos en la firma del pacto original. El contrato social es una historia de libertad, el contrato sexual es una historia de sujeción” (Pateman, 1995:10).

A lo largo de las siguientes páginas se verán plasmadas ciertas conceptualizaciones, inquietudes y preguntas que parten del feminismo anglosajón, del cual provienen los desafíos más perdurables y tempranos al patriarcado, como así también de conceptualizaciones del feminismo latinoamericano que pone en cuestión, junto a otros feminismos, cierta tendencia homogeneizante del feminismo blanco y de clase media, que puede denominarse hegemónico².

III. Teorías feministas sobre el derecho

El feminismo jurídico interpela al derecho, se ha encargado de “desenmascarar desde una perspectiva feminista la relación existente entre el derecho y el sistema sexo/género” (Zacarés, 2015:16) cuestionando la universalidad y neutralidad que éste pretendía ostentar. Siguiendo a Olsen (2009) podemos decir que la organización del mundo está dualizada y dichos dualismos, además de sexualizados, están jerarquizados. Esto significa que la comprensión del mundo en términos duales implica una (o varias) dicotomías: varón/mujer, razón/emoción, cultura/naturaleza, racional/irracional, objetivo/subjetivo, y que lo masculino se ha situado en un lugar del par dual que ostenta una posición jerárquica superior respecto del otro, donde se ha ubicado a las mujeres, tradicionalmente visto como lo negativo, lo inferior.

El derecho se ubica en el lado positivo y masculino de los dualismos: se supone racional, objetivo, abstracto y universal. A partir de tener presente esta organización jerárquica, y el rol del derecho en este sistema patriarcal, el feminismo jurídico ha denunciado las relaciones de poder dentro del derecho. Primero ha pensado al derecho como sexista; en segundo lugar denunció al derecho como masculino (cuya principal exponente es Catherine MacKinnon); y en tercer lugar, Carol Smart pensó que el derecho tiene género, es decir que estaríamos hablando de un derecho genérico o generizado (Campos Rubio, 2008).

² Desde la década de los '70 el feminismo como movimiento teórico político se vio cuestionado desde su interior por las demandas de las mujeres que no estaban recogidas en el movimiento. El multiculturalismo, recuperar la voz de aquellas mujeres invisibles para el feminismo hegemónico (lesbianas, afrodescendientes, indígenas, mujeres rurales, etcétera) pretende la no esencialización de “la mujer”, dando cuenta, como postula Monique Wittig (2006), que la existencia de “la mujer” es un mito. En palabras de Charlesworth: “Dado que la base misma de la teoría feminista es la experiencia de las mujeres, inevitablemente habrá tensión entre las teorías universales y la experiencia local en cualquier versión feminista del derecho internacional” (Charlesworth, 1997:59).

Decir que el derecho es sexista implica admitir la jerarquización de los dualismos, más no su sexualización. El derecho realiza una mala percepción de las mujeres, situándolas en un lugar de inferioridad, y ese error debe ser subsanado: “no se cuestiona que el derecho no sea o deba ser racional, objetivo y general, muy al contrario se afirma que así debe ser, lo que sucede es que el derecho fracasa cuando se trata de las mujeres“ (Campos Rubio, 2008:179). Las críticas que se le realizan a esta postura, es que termina legitimando un modelo asimilacionista, es decir, avala que el sujeto universal es masculino: “Las mujeres sólo se constituirían en sujetos de derecho en la medida en que fueran asimiladas a los hombres” (Campos Rubio, 2008:183). Esta postura, al contrario de “el derecho es masculino” piensa al derecho como herramienta para el cambio siempre y cuando el derecho cambie.

El derecho es masculino, es la denuncia que tiene como principal exponente a Catherine MacKinnon, acepta los dualismos y su sexuación, pero no su jerarquización. El enunciado más revelador de esta denuncia es:

el Estado es masculino en el sentido feminista. La ley ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres. El Estado liberal constituye con coacción y autoridad el orden social a favor de los hombres como género, legitimando normas, formas, la relación con la sociedad y sus políticas básicas. Las normas formales del Estado recapitulan el punto de vista masculino en el nivel de designio (Mackinnon, 1995:7).

Desde esta perspectiva, el derecho no tendría ningún tipo de error de apreciación cuando se ocupa de las mujeres, sino que tiene dicha apreciación porque aplica criterios masculinos. MacKinnon aboga por un método feminista para ocuparse de las cuestiones relativas a las mujeres: “Se puede afirmar con rotundidad que esta concepción del derecho implica un rechazo casi absoluto de la reforma jurídica como instrumento de cambio. Mackinnon afirma que el derecho refuerza tanto más la distribución existente del poder cuanto más se adhiere a su propio ideal de imparcialidad” (Campos Rubio, 2008:190).

Un tercer estadio del pensamiento crítico feminista viene representado por Carol Smart, quien en una visión superadora de las dos anteriores, plantea que el derecho tiene género. Este enfoque no acepta ni la jerarquización ni la sexualización de los dualismos, y reconoce al derecho como un terreno de lucha. El derecho es pensado como una

tecnología de género. Apropiándose de la categoría *tecnología del género* de Teresa de Lauretis (1996), Carol Smart nos explica: “Es decir que podemos comenzar el análisis del derecho como proceso de producción de identidades de género fijo en vez de analizar su aplicación a sujetos que ya poseían género” (Smart, 2000:40).

Teresa de Lauretis (1996:8) piensa al género no como “una propiedad de los cuerpos o algo originalmente existente en los seres humanos, sino el conjunto de efectos producidos en los cuerpos, los comportamientos y las relaciones sociales, en palabras de Foucault, por el despliegue de una tecnología política compleja”. Smart (2000) propone pensar al derecho como una tecnología de género que, si puede producir cuerpos en torno a un ideario patriarcal, también podría producir otro tipo de significados al respecto, en torno a un ideario feminista. En otras palabras:

Carol Smart [...] ha observado que la ley no es simplemente una fuerza coercitiva, sino también es un discurso social poderoso y productivo que crea y refuerza las normas de género. En otras palabras, la ley no se limita a operar en las realidades de género preexistentes, sino que contribuye a la construcción de esas realidades, a menudo en una restricción o una manera perjudicial (Traducción propia, Hunter, McGlynn, Rackley, 2010, pp.6-7).

A lo largo de esta investigación, intentaré llegar a una conclusión sobre cuál de los paradigmas anteriormente descritos representa más cabalmente aquello que creemos respecto del derecho como herramienta para el cambio.

IV. La denuncia feminista al sistema internacional de los derechos humanos

El sistema internacional de los derechos humanos se constituye de aquellos derechos reconocidos como de “primera generación” -civiles y políticos-, lo de “segunda generación” -económicos, sociales y culturales - y los derechos de “tercera generación”, derechos colectivos – derechos de los pueblos-. La denuncia más importante del movimiento feminista y de la teoría crítica feminista al respecto, se relaciona con que estos marcos normativos están contruidos desde experiencias de vida típicamente masculinas (Charlesworth, 1997): el derecho internacional de los derechos humanos utiliza un lenguaje en masculino, se refiere a los varones y refuerza la distinción entre el mundo público y el mundo privado. Tanto el patriarcado como el

liberalismo –entendido como corriente filosófica- pretenden la neutralidad de estas construcciones; sin embargo el feminismo revela que están fuertemente marcadas por el género. El derecho internacional adopta el discurso del contrato social del Estado liberal:

El liberalismo construye un orden social y político que busca emancipar al individuo de la opresión de las formulaciones políticas que refuerzan las formas jerárquicas de asociación humana. [...] La presencia del patriarcado sirve para revelar la brecha entre los conceptos liberales y su aplicación real (Romany, 1997:83).

Si ponemos en diálogo el contrato sexual conceptualizado por Carol Pateman (1995), vemos como los términos del contrato se resignifican. Cuando pensamos en sujetos que son libres de elegir qué pactar, de acuerdo a Pateman, debemos excluir a las mujeres, porque ellas fueron “las pactadas”.

Como expusimos previamente, la adopción del derecho internacional de los derechos humanos dentro de la teoría feminista no ha sido pacífico, existieron (y existen) tres grandes críticas a la conceptualización de los derechos humanos: la primera referida a su androcentrismo (Charlesworth, 1997)³, ya que este sistema va a tomar al varón, su mirada y sus necesidades como sujeto universal del marco de derechos; también debemos decir que las mujeres no fueron parte de la discusión (Facio, 1999)⁴. La segunda crítica está relacionada con el mantenimiento de la “dicotomía y jerarquización entre el ámbito público (considerado masculino y político) y el ámbito de lo privado (considerado femenino y natural)” (Salgado, 2009:173)⁵; y la tercer crítica

³ Al respecto, señala Alda Facio “Esta forma de sexismo se soluciona especificando el sexo que se utilizó como modelo del estudio o de la ley o utilizando un lenguaje que incluya a ambos sexos cuando realmente ambos están incluidos. Aquí es importante hacer hincapié en que esta forma de sexismo no se soluciona con usar términos genéricos sin más. Se requiere que en el contenido también esté presente el género femenino. Por ejemplo, el haber denominado a los «derechos humanos» así, en vez de como siempre se llamaron «derechos del hombre» no eliminó el hecho real de que su contenido sigue siendo androcéntrico” (Facio, 2009:206).

⁴ Al respecto también Charlesworth apunta que la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, conocida como CEDAW por sus siglas en inglés, fue “inspirada” en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1966, y la autora reflexiona al respecto: “(...) uno de los obstáculos enfrentados por las mujeres en el área del derecho internacional es el consenso general a nivel estatal de que la opresión sobre la base de la raza es mucho más seria que la opresión sobre la base del género” (Charlesworth, 1997:61), y ni que hablar si lo pensamos en relación a la opresión de género en relación con la clase social.

⁵ “Lo que es importante observar universalmente es que no es la actividad lo que caracteriza lo público y lo privado, sino el actor, esto es, la subordinación de la mujer ante el hombre está mediada por la dicotomía entre lo público y lo privado. Lo que es “público” en una sociedad bien puede ser “privado” en

está referida a la concepción de igualdad que emana de esta construcción, ya que la igualdad está traducida como igualdad formal y asimilacionista, en contraposición a una igualdad material o sustancial que sería reclamada por algunos colectivos feministas (Salgado, 2009). En relación a este último punto, es importante tener presente que aunque hay feministas que entienden que un tratamiento igualitario no distingue entre el sexo-género de los/as justiciables, yo me adhiero a la postura contraria: tener presente las particularidades de la adscripción genérica es imprescindible para obtener resultados neutros, esta postura “denuncia la falsedad de ciertas instancias de la igualdad formal, calificándolas de ‘seudoneutralidad’ ” (Olsen, 2009:148).

La denuncia de androcentrismo del sistema internacional de derechos humanos está relacionada con la denuncia realizada a un sistema que piensa en una igualdad meramente legal, formal, sin pensar en las condiciones de opresión que pueden obstaculizar que esa igualdad legal o formal se haga efectiva en el plano real: “El derecho (afirma Mackinnon) mantiene a las mujeres “afuera y abajo” al preservar un sistema jerárquico basado en el género [...] La ley debería apoyar la ausencia de subordinación sistemática basada en el sexo, en lugar del trato sin consideración al sexo” (Charlesworth, 1997:63).

Es interesante indagar acerca de la crítica feminista al sistema de derechos humanos, porque aunque existe consenso sobre los avances que implica la asunción del paradigma de derechos humanos, es necesario hacer visibles algunas consecuencias para el colectivo de mujeres. Mackinnon (1995) denuncia en su crítica al sistema de derechos humanos, que a partir del mismo, se constituye un estado funcional al privilegio masculino, en donde las leyes son un punto de llegada para la protección de los derechos de las mujeres, y no un punto de partida. Si a eso le sumamos el liberalismo desde el que está pensado el derecho internacional de los derechos humanos, podemos afirmar que la CEDAW se hace eco de la visión ilustrada de los seres humanos, es decir seres libres “sin ataduras de contexto ni de comunidad” (Coomaraswamy, 1997:38). A pesar de la profusión de normas internacionales primero y nacionales después sobre derechos humanos de las mujeres, seguimos estando constituidas discursivamente como sujetas (en el mejor de los casos) subalternas⁶.

otra, pero las actividades de las mujeres son consistentemente devaluadas al ser concebidas como privadas” (Charlesworth, 1997:66).

⁶ La subalternidad es un concepto creado por Gramsci y tomado por intelectuales de Asia del este para pensar su situación de subordinación resultado de la etapa colonial. De acuerdo a Rodríguez “El término

Esta cuestión me lleva a reflexionar: ¿es la búsqueda de los derechos de las mujeres un desperdicio de tiempo, como afirma el grupo *Critical Legal Studies*?⁷ Esa postura establece que en la lucha por la vigencia de los derechos, el Estado asume un protagonismo que desdibuja el accionar de los colectivos de mujeres. En ese sentido también Coomaraswamy (1997) se hacía eco de que esta situación colocaba a las mujeres en un lugar que habilitaba el paternalismo del Estado (las mujeres necesitamos protección), de todas maneras la autora termina reconociendo:

[...] la ley no es sólo un cascarón vacío sino un catalizador de la movilización [...] la sociedad civil es necesaria para crear las condiciones que le permiten al derecho ser relevante. También es útil para asegurar que la ley se aplique. Pero al mismo tiempo, debe reconocerse que sin el derecho, los activistas de derechos humanos estarían luchando contra molinos de viento (Coomaraswamy, 1997:42).

Una postura de búsqueda de derechos como respuesta a las demandas de las mujeres es la sostenida por Alda Facio, quien sostiene que el derecho puede ser entendido como una herramienta para la emancipación, y que no podemos desestimar su potencial performativo:

Aquí es importante que reflexionemos sobre lo mucho que se ha escrito acerca de la imposibilidad de cambiar actitudes y conductas por medio de la promulgación de una ley, especialmente en relación al «machismo». Recordemos cuántas veces el movimiento feminista se ha tropezado con el argumento de que el «machismo» es una actitud «cultural» que sólo se puede ir cambiando lentamente a través de la educación y no por medio de leyes, argumento que es doblemente erróneo. Primero, no es cierto que el sexismo sea solamente una «actitud» cultural, porque como he venido diciendo es también un sistema con estructuras de poder bien concretas y establecidas. Y segundo,

subalterno se presenta como múltiplemente articulado. Por un lado es un concepto que se usa como metáfora de una o varias negaciones, límite o tope de un conocimiento identificado como occidental, dominante y hegemónico, aquello de lo que la razón ilustrada no puede dar cuenta. Por otro, subalterno es una posición social que cobra cuerpo y carne en los oprimidos, o aquella condición que genera la colonialidad del poder a todos niveles y en todas las situaciones coloniales que estructuran el poder interestatal. Subalterno es, así, aquel concepto que recorre el campo de los estudios subalternos en estas múltiples articulaciones” (Rodríguez, 2009:256)

⁷ De acuerdo a Charlesworth, “Hacer valer un derecho legalmente reconocido, sostienen algunos investigadores del movimiento *Critical Legal Studies*, significa caracterizar equivocadamente nuestra experiencia social y asumir la inevitabilidad del protagonismo social, al afirmar que el poder social está en el Estado y no en la gente que lo compone [...] Se dice que al hablar de derechos hace parecer las estructuras sociales contingentes como permanentes y menoscaba la posibilidad de su transformación radical; la única función consistente de los derechos ha sido proteger a los grupos más privilegiados de la sociedad”(Charlesworth, 1997:57).

es erróneo porque está históricamente comprobado que la ley sí puede, y de hecho lo ha logrado, cambiar costumbres, mores, folkways o valores. Los conquistadores de todos los tiempos han modificado y hasta totalmente transformado costumbres y valores de los pueblos conquistados por medio de la promulgación de leyes, especialmente porque tienen el respaldo del aparato represivo del Estado para sancionar las conductas no deseadas por los conquistadores (Facio, 2009:196).

En relación a cómo, a pesar de la profusión de legislación, siguen existiendo grandes obstáculos para su efectiva aplicación, Coomaraswamy (1997) denuncia las barreras de aplicación de los derechos humanos de las mujeres, entre ellas la falta de mecanismos de aplicación adecuados, la falta de conocimientos de estos mecanismos, más la “resistencia ideológica a los derechos humanos de la mujer” (Coomaraswamy, 1997:38). ¿Qué significa esto último? Que el discurso de los derechos humanos es un discurso débil frente a otros igualmente jurídicos⁸, referidos a el rol de la mujer en la sociedad y particularmente en la familia, y aunque la autora se refiere a un contexto no occidental⁹, podríamos decir que esta aseveración se constata aún hoy, tanto en sociedades occidentales como orientales. De hecho, la existencia de estructuras e instituciones destinadas especialmente a garantizar los derechos humanos de las mujeres, puede leerse como comprensión de la particularidad que imprime el género en las experiencias de las personas, pero también podría traducirse en que efectivamente no cabemos en el universal (porque éste es masculino). De todas maneras, voy a optar por la primera opción y pensar en “la necesidad de desarrollar un discurso de derechos feminista, que reconozca las disparidades del poder basadas en el género, en lugar de asumir que todas las personas son iguales respecto a todos los derechos, es crucial” (Charlesworth, 1997:59)¹⁰.

⁸ “Mientras que el derecho a la igualdad de género, por un lado, y los derechos religiosos y culturales por otro, pueden reconciliarse limitando éstos últimos, en la práctica política la libertad cultural y religiosa reciben una prioridad mucho más alta, nacional e internacionalmente” (Charlesworth, 1997:70).

⁹ La autora reflexiona sobre la realidad de la India. Al respecto se pregunta: “¿Qué sentido tienen todas estas leyes si la gente cree que colocar a una mujer de dieciocho años en una pira funeraria y negarle la vida no constituye una violación del derecho más fundamental, el derecho a la vida?” (Coomaraswamy, 1997:47).

¹⁰ “Desde la perspectiva de los dominantes sin conciencia de género, las subordinadas hemos quedado excluidas, invisibilizadas, «neutralizadas», porque la realidad de los dominantes se ha tomado como la única realidad. El tomar la realidad del hombre / varón dominante como la única realidad, es establecer un parámetro de lo humano y simultáneamente establecer que todos y todas las demás, constituimos «lo otro». Por eso los estudios tradicionales son parciales, específicos y subjetivos: presentan sólo una parte de la realidad como si fuera la totalidad o como si fuera representativa de la totalidad. Es cierto que algo se ha escrito e investigado sobre la mujer, pero aún cuando se toma en cuenta la realidad de las

La teoría feminista emerge entonces como una teoría crítica que desenmascara las relaciones de poder entre varones y mujeres, y por ello la inclusión de la perspectiva de género se vuelve imprescindible para el análisis de la realidad social y jurídica, porque revela aquello que hemos sido entrenados/as para no ver. Debemos tener presente además, que el género es una categoría constitutiva de las relaciones sociales (Scott, 1996).

Entiendo con Romany (1997) que los derechos económicos, sociales y culturales (llamados de “segunda generación”) funcionan como metas y no como derechos, pero en realidad, en clave de género, no se pueden garantizar los derechos civiles y políticos para las mujeres, es decir, los derechos de primera generación, sin antes garantizar los derechos humanos de segunda generación. Que exista una prevalencia de los derechos de primera generación sobre los otros tipos de derechos, se corresponde con la prevalencia de una visión androcéntrica de los sujetos. Lo expuesto se relaciona íntimamente con el objeto de esta investigación: el acceso a la justicia. Parece claro que las mujeres seguimos disputando el alcanzar una ciudadanía plena, en un *Estado sujetado* a un contrato sexual, en el marco de una organización social patriarcal que sistemáticamente vulnera nuestros derechos y que nos obstaculiza los mecanismos ideados para reclamar ante tales violaciones:

En la medida en que se considera al Estado como neutral frente al género, y no involucrado en la construcción de la subordinación de género, su responsabilidad por la perpetuación sistémica de tal subordinación en el terreno de la sociedad civil no será reconocida. Ahí radica la necesidad de confrontar la estratificación de género que está incrustada en el Estado Liberal (Romany, 1997:89).

V. El derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres

El primer hito a nivel internacional lo representa la firma de la *Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*¹¹-CEDAW- en el año 1979. En Argentina, después del retorno de la democracia

subordinadas, que no es siempre, nunca se ha tomado como parámetro de lo humano sino como la realidad de «el otro», tanto así que en el entendimiento convencional, la mujer es sinónimo de «lo otro», «lo específico» lo «no universal»” (Facio, 2009:187).

¹¹ Para ver una descripción de los mecanismos y procedimientos disponibles y alternativos para la denuncia de violaciones de los derechos humanos de las mujeres puede verse Byrnes (1997), de todas maneras tener presente que no menciona ni el protocolo de la CEDAW como mecanismo de vigilancia de la Convención, ni tampoco los mecanismos previstos por el sistema interamericano (debemos recordar

en 1983, se ratifica la Convención en 1985 y en 1994 se incorpora a nuestra Constitución con jerarquía constitucional. El derecho internacional aparece como una de las estrategias¹² utilizadas por los colectivos feministas para colocar el tema de los derechos de las mujeres en la agenda pública de los Estados¹³.

A efectos de la presente investigación haré hincapié en los mecanismos provistos por el sistema interamericano de derechos humanos, que es el que directamente debiera influir a la jurisprudencia nacional argentina en relación con el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias.

El sistema interamericano está compuesto por dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o Comisión) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los tratados y convenciones firmados dentro de este sistema por los países americanos tienen para nuestro país, rango suprallegal. Ante la violación de los derechos consagrados en ellos, la ciudadanía puede recurrir a la CIDH, tras agotar los recursos internos, que, luego de analizar el caso tiene dos opciones: desestimar la presentación o acogerla y realizar observaciones, recomendaciones y sugerencias al Estado infractor. En este último caso se abre una tercera vía: llevar la causa ante la CoIDH en donde el Estado es sometido a la jurisdicción de esta última, que se erige como la última instancia que tienen los/as ciudadanos/as para el reclamo, pero también, la que sienta precedente en cuanto a cómo interpretar el alcance de los tratados internacionales ratificados por nuestro país.

En el ámbito interamericano, la *Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer* (conocida, y en adelante, como de *Belem do*

que el autor escribió originalmente en el año 1994). Muchas de las apreciaciones del autor no podrían aplicarse a Argentina (cuando habla de la falta de mecanismos a nivel nacional para la protección de los derechos humanos de las mujeres) desde que CEDAW tiene rango constitucional desde 1994 y Belém do Pará tiene rango suprallegal.

¹² Tengamos presente que la CEDAW se firma en la década por los derechos de la mujer (1975-1985) en la cual se suceden tres conferencias mundiales de mujeres (1975, México; 1980, Copenhague y 1985, Nairobi). La cuarta conferencia se celebró en Beijing en el año 1995 y aún hoy sigue marcando agenda feminista para los Estados. En 1996 el Consejo Económico y Social de la ONU instituye por resolución 1996/6 a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (1946) como el órgano encargado del seguimiento y revisión de los avances y las dificultades encontradas para la implementación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, e incluso para la incorporación de la perspectiva de género en las actividades de las Naciones Unidas. Para más información puede visitarse la página web <http://www.unwomen.org/es/csw> (recuperada el 23/05/2015).

¹³ No podemos dejar de mencionar como instrumentos del sistema mundial de Derechos Humanos, y referidos estrictamente a la problemática de las violencias contra las mujeres, a la Declaración sobre violencia contra la mujer (1993) y a la Recomendación Nro. 19 del comité CEDAW. También debemos tener presente que con la firma del Protocolo CEDAW (firmado en 1999 y ratificado por Argentina en el año 2006 mediante ley 26.171), las mujeres acceden a mecanismos efectivos para hacer valer la Convención.

Pará por su lugar de celebración), es firmada en el año 1994. La misma comienza reconociendo en su texto que la violencia de género es una situación que vulnera los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Declaración de Derechos Humanos de la ONU (1948) y en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), y que es necesaria la eliminación de tal violencia a los efectos de lograr una participación más igualitaria de la mujer en todas las esferas de la vida.

Define la violencia contra la mujer como “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”. Establece que la misma puede perpetrarse en el ámbito doméstico y en el público, y que puede ser perpetrada y tolerada por el Estado.

La Convención establece el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias, y al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y las libertades consagradas en los instrumentos internacionales, entre ellos: el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y su derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Los Estados signatarios se comprometen, a través de la Convención, a adoptar con celeridad políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y a abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer. Entre las medidas a adoptar por los Estados, las hay de orden del derecho administrativo, jurisdiccionales y legislativas, para cumplir con el objetivo más arriba enunciado, por ejemplo, en el artículo 7.e) se enuncia: “tomar todas las medidas apropiadas, 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”.

Entre los programas que los Estados se comprometen a adoptar progresivamente, se encuentran los dirigidos a asegurar a las mujeres una vida sin violencia través de la educación formal e informal que se dirija a desterrar estereotipos que se basen en la superioridad e inferioridad de un género con respecto al otro, la capacitación de los funcionarios de la administración pública, judicial, administrativa y policial, suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de

violencia entre otras. Además destaca la situación de doble vulnerabilidad por razón de la edad, por pertenecer a minorías, sean migrantes o desplazadas, presenten discapacidades, etcétera. Una de las previsiones más importantes se encuentra en el artículo 12 que reza:

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

A través de este artículo se le otorga competencia a la CIDH para conocer casos donde se vulneren los derechos humanos de las mujeres y analizar la responsabilidad de los Estados. La Corte Interamericana, en la causa denominada “Campo algodonero”, entendió que el citado artículo tenía el efecto de provocar la apertura jurisdiccional de la CoIDH para conocer de hechos referidos a la violencia contra la mujer enmarcados en el artículo 7¹⁴ de la Convención de Belem do Pará, lo cual es importantísimo ya que representa un estadio jurisdiccional supranacional en el caso Argentino y de los Estados miembros que suscribieron la Convención, en donde la ciudadanía pueden recurrir a la CoIDH en caso que se vean violados los derechos reconocidos en la Convención de

¹⁴ Artículo 7: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e) Tomar todas las medidas apropiadas, 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; f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Belem do Para, y donde se la habilita para juzgar la responsabilidad de los Estados en estos hechos.

VI. Dos casos paradigmáticos del sistema interamericano y su intervención en la violación de los derechos humanos de las mujeres: Maria Da Penha Fernandes y “Campo Algodonero”.

VI.1.- María Da Penha vs. Brasil

En 1983 María da Penha Fernandes sufre una tentativa de homicidio por parte de quien era su pareja, que le provocó una paraplejia irreversible, a pesar de haber realizado denuncias recurrentemente. Aunque la investigación policial había sido completada en 1984, otorgando claros y determinantes elementos de prueba, la actividad procesal fue retardada una y otra vez, existieron largas dilaciones de las decisiones, aceptándose incluso recursos extemporáneos y existiendo tardanzas injustificadas. Pasaron casi quince años sin que el Estado brasileño adoptase medidas efectivas para procesar y penar al agresor (de hecho casi prescribe el delito) evidenciando una tolerancia por parte del Estado a la violencia sufrida. El agresor estuvo en libertad durante todo el tiempo que duró el proceso a pesar de la gravedad de la acusación y de los delitos cometidos y de las numerosas pruebas en su contra. .

Llevado el caso ante la CIDH en el año 2001, ésta concluye que el Estado de Brasil había violado los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de la Convención Americana (arts. 1, 8 y 25) así como el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, puntualizando que esta violación ocurre como parte de un patrón discriminatorio de tolerancia de la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil por ineficacia de la acción judicial.

En relación con el acceso a la justicia, el reclamo se sustenta en la reparación de las violaciones sufridas por Maria da Penha, garantizándole un proceso justo en un plazo razonable. Quizá lo más relevante fue que la CIDH desenmascarara la existencia de una política generalizada de impunidad a agresores de mujeres en Brasil: poca investigación que se materializa en pocas condenas. La CIDH entendió que constituye un acto de tolerancia por parte del Estado que deviene en una pauta sistemática y crea un alto riesgo de impunidad. Esta tolerancia estatal hacia las violencias contra las

mujeres no hace sino perpetuar las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer.

Los factores claves relevados en el análisis de la CIDH fueron la ineficacia, negligencia u omisión por parte de las autoridades judiciales brasileñas y la demora injustificada en el juzgamiento de un acusado que impiden y ponen en definitivo riesgo la posibilidad de penar al acusado e indemnizar a la víctima por la posible prescripción del delito¹⁵.

VI.2.- Caso González y otras vs. México (“Campo Algodonero”)

Ciudad Juárez se caracteriza por ser una ciudad industrial -en donde se ha desarrollado particularmente la industria maquiladora- y de tránsito de migrantes, mexicanos/as y extranjeros/as. Desde 1993 se incrementaron notablemente los asesinatos de mujeres: en el periodo que va desde el año 1993 al año 2005 se registraron 379 mujeres asesinadas en dicha ciudad. Un factor explicativo que se ha ensayado es la modificación de los roles familiares a partir de la incorporación de las mujeres al mercado laboral, hecho que puede haber generado una escalada de violencia en una sociedad machista que infravalora a sus mujeres y que se apega fuertemente a los estereotipos de género que la colocan en un lugar de sumisión y dependencia.

Los factores en común en varios de los femicidios pueden sintetizarse de la siguiente forma: las mujeres son secuestradas y mantenidas en cautiverio, sus familiares denuncian su desaparición y luego de días o meses sus cadáveres son encontrados en terrenos baldíos con signos de violencia, incluyendo violación u otros tipos de abusos sexuales, tortura y mutilaciones.

En el año 2009 la CoIDH se pronuncia en relación con la desaparición y ulterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, encontradas en un campo algodouero el 6 de noviembre de 2001. Se termina por responsabilizar al Estado mexicano por:

la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres

¹⁵ Como resultado de esta sentencia, Brasil promulgó la ley María da Penha que califica la violencia machista en pareja como una violación de derechos humanos.

*y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición [...] la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos [...], así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada*¹⁶

En el presente caso, la CoIDH detecta la existencia de un patrón discriminatorio en el accionar de las autoridades, que resolvían su acción y su omisión en base a estereotipos de género que se evidencian en las siguientes manifestaciones, a modo de ejemplo: si la mujer asesinada le gustaba divertirse, salir a bailar, tenía amigos y una vida social, es considerada en parte, como responsable por lo que sucedió; se llegó también a culpar a las madres por permitir que sus hijas anduvieran solas o que salieran por la noche. Los/as familiares que denunciaban la desaparición eran requeridos/as de información sobre las “preferencias sexuales” de las víctimas.

Factor común fue la falta de investigación, las irregularidades en el procedimiento y la consecuente impunidad de los responsables. La CoIDH entendió el género como factor decisivo del crimen, por la existencia de una desigualdad estructural entre varones y mujeres: *“niñas y mujeres son violentadas con crueldad por el solo hecho de ser mujeres y sólo en algunos casos son asesinadas como culminación de dicha violencia pública y privada”*¹⁷. Vemos aquí otra vez qué relevante se vuelve la categoría género, y la categoría de patriarcado como pacto entre varones, para explicar la realidad sociojurídica.

La CoIDH sistematizó los obstáculos que operaron en la causa “Campo Algodonero” para impedir el acceso a la justicia de las familias de las víctimas: demora en la iniciación de las investigaciones, inactividad en los expedientes, negligencia e irregularidades en la recolección y realización de pruebas y en la identificación de víctimas, pérdida de información, extravío de piezas de los cuerpos bajo custodia del Ministerio Público, falta de contemplación de las agresiones a mujeres como parte de un fenómeno global de violencia de género, actitudes discriminatorias de las autoridades, negación a investigar considerando a las víctimas “solo muchachas corrientes” y actuando con indiferencia u omitiendo actuar, minimización de los hechos: “eran muchachitas que ‘andaban con el novio’ o ‘andaban de voladas’, “si le pasaba eso era porque ella se lo buscaba, porque una niña buena, una mujer buena, está en su casa”.

¹⁶ Párrafo 2 de la Sentencia “Campo Algodonero”.

¹⁷ Párrafo 128 de la Sentencia “Campo Algodonero”.

La CoIDH entendió por unanimidad que el Estado de México violó los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal reconocidos en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1¹⁸ de la Convención Americana, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el artículo 1.1 y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contemplada en el artículo 2 de la misma, así como con las obligaciones contempladas en el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal. El Estado incumplió con su deber de investigar y con ello su deber de garantizar los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal; el Estado violó los derechos de acceso a la justicia y protección judicial y el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en relación con el deber de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal. El Estado violó los derechos del niño, consagrados en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. El Estado violó el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana. Esta sentencia fue crucial para que se diferenciara el femicidio del feminicidio¹⁹.

Los hechos acaecidos en Brasil, en México, y en otros tantos países latinoamericanos están en consonancia por lo aseverado por la OEA: “las víctimas de violencia frecuentemente no obtienen un acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos al denunciar los hechos sufridos, permaneciendo la gran mayoría de estos incidentes en impunidad, y por consiguiente quedando sus derechos desprotegidos” (OEA, 2007:1).

Es muy interesante dar cuenta del giro que significan estas intervenciones. La CIDH y la CoIDH siempre han intervenido en hechos violatorios de los derechos humanos por acciones concretas de los Estados: la promulgación de leyes, el dictado de sentencias, etcétera. En casos de violencias contra las mujeres se sanciona a los Estados por la omisión, es decir, cuando tienen responsabilidad de actuar, y no lo hacen, por no adoptar la diligencia debida para prevenir estas violaciones de derechos, en particular

¹⁸ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 4.1 “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Artículo 5.1 “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. Artículo 5.2 “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Artículo 7.1 “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”

¹⁹ Distinción que desarrollaremos en el capítulo siguiente.

por no adoptar todas las medidas necesarias para prevenir todo tipo de violencias contra las mujeres infligidas por actores privados. El Estado aparece entonces como cómplice frente a los actos de particulares, no es quien directamente asesina a las mujeres y niñas en Ciudad Juárez o quien agrede físicamente a María Da Penha, pero sí es el Estado quien reproduce las violencias contra las mujeres a través de su inacción que se traduce en impunidad, y en la legitimación de un sistema patriarcal en donde ser mujer es una situación de riesgo. Es el Estado quien impide que las víctimas accedan a la justicia, vulnerando sus derechos y transmitiendo a la sociedad el mensaje de que ser mujer tiene menos valor que ser varón. Tal como señala Cook: “El Estado es responsable, no directamente por los actos privados, sino por su falta de diligencia para prevenir, controlar, corregir o disciplinar tales actos privados a través de sus propios órganos ejecutivos, legislativos o judiciales” (Cook, 1997:227). Retomando a Romany podemos decir que en este tipo de intervenciones del sistema interamericano entiende que “la violencia contra la mujer es un acto político” (Romany, 1997:95).

VII. Violencias contra las mujeres

Las violencias que pueden sufrir las mujeres por el sólo hecho de serlo son múltiples. La ley argentina N° 26.485 de *Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar las violencias contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*, recoge distintos tipos y modalidades de la misma. Entre los tipos (art. 5°) describe la violencia física, psicológica, sexual, económica y patrimonial y simbólica. Entre las modalidades (art. 6°), enumera: violencia doméstica contra las mujeres, violencia institucional contra las mujeres, violencia laboral contra las mujeres, violencia contra la libertad reproductiva, violencia obstétrica y violencia mediática contra las mujeres²⁰.

²⁰ Ley 26.485. Artículo 5°- Tipos. Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer: 1.- Física: La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física. 2.- Psicológica: La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación. 3.- Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de

El punto de encuentro de todos estos tipos y modalidades que puede asumir las violencias contra las mujeres es su naturalización. Al respecto nos resulta ilustrativo un párrafo de Romany que lo explica a la perfección:

La historia de la subordinación patriarcal está ampliamente documentada. La dependencia jurídica, económica y social de las mujeres las ha hecho históricamente subordinadas y especialmente vulnerables a la agresión masculina. Tanto en la sociedad griega como en la romana, los hombres tenían derecho a golpear y a matar a las mujeres. Las religiones cristiana, judía y musulmana estimularon y toleraron las golpizas a las esposas durante la época medieval; las mujeres fueron un blanco especial

amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres. 4.- Económica y patrimonial: La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de: a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo. 5.- Simbólica: La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

Artículo 6º — Modalidades. A los efectos de esta ley se entiende por modalidades las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, quedando especialmente comprendidas las siguientes: a) Violencia doméstica contra las mujeres: aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia; b) Violencia institucional contra las mujeres: aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil; c) Violencia laboral contra las mujeres: aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral; d) Violencia contra la libertad reproductiva: aquella que vulnera el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos, de conformidad con la Ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable; e) Violencia obstétrica: aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929. f) Violencia mediática contra las mujeres: aquella publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipadas a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva la explotación de mujeres o sus imágenes, injurie, difame, discrimine, deshonre, humille o atente contra la dignidad de las mujeres, como así también la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, legitimando la desigualdad de trato o construya patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres.

de la Santa Inquisición; la caza de brujas en Europa, Inglaterra y la América del Norte colonial se convirtió en castigo para la “desviación” de la mujer. Los siglos XVIII y XIX mantuvieron leyes familiares admitiendo los derechos de los hombres a cometer abusos. La legislación napoleónica caracterizó a las mujeres como “menores irresponsables vitalicias”. Como lo señala Nanette Davis, surgen cinco temas a partir de estos recuentos históricos: (1) se consideraba que los hombres eran propietarios de sus esposas; (2) como propietario, el hombre asumía la responsabilidad jurídica y social por las acciones de su esposa; (3) se esperaba que las mujeres obedecieran a sus esposos, y que acataran la norma específica de género del renunciamento; (4) los hombres gozaban de completa autoridad sobre sus esposas en los asuntos domésticos, jurídicos, económicos y sociales, y (5) el lugar de la mujer estaba en el hogar (Romany, 1997: 90-91).

Capítulo II. Marco normativo local y actividad jurisdiccional. Desandando las instituciones patriarcales

I. Introducción. Legislación nacional y provincial

Por inspiración de la Convención Belén do Pará, en Argentina, en el año 2009 se promulga la ley nacional N° 26.485 de *Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar las violencias contra las mujeres en el ámbito donde desarrollen sus relaciones interpersonales*. Esta ley, define las violencias contra las mujeres como

... toda conducta, acción u omisión, 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, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes (art. 4).

El decreto reglamentario de dicha ley, N° 1011/10 clarifica lo que va a entenderse por relaciones desiguales de poder en estos términos:

Se entiende por relación desigual de poder, la que se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

De esta manera, la legislación da cuenta de una organización social patriarcal que ubica a las mujeres por su adscripción genérica en condiciones de desigualdad estructurales. En ese marco, la ley va a describir los cinco tipos y seis modalidades de violencias anteriormente indicadas.

La ley provincial de “violencia familiar” N° 12.569 fue modificada en el año 2012 por la ley 14.509 que pretende adecuar los estándares de violencias contra las mujeres en el marco de relaciones familiares a los establecidos por la ley nacional 26.485. En la provincia de Buenos Aires no contamos con legislación específica que garantice a las mujeres una vida libre de violencias, ya que la legislación existente es relativa a la violencia familiar en general, independientemente de quien la sufra (varón,

mujer, niños/as, abuelos/as, etcétera). De todas maneras, es importante resaltar que la ley nacional N° 26.485 es de orden público y no hace más que conceptualizar derechos humanos de las mujeres reconocidos previamente en tratados internacionales. Es por ello que el mandato que emana de la ley nacional N° 26.485 es obligatorio, y no puede alegarse falta de jurisdicción para obviar su aplicación.

Creo pertinente realizar una observación al nombre de la ley provincial N° 12.569 de “Violencia familiar”, ya que como adelanté, esta legislación comprende todos los casos de violencias que pueden darse en el marco de una relación familiar: hijos/as que maltraten a sus padres y madres, padres y madres que violenten a sus hijos/as, nietos/as que maltraten a sus abuelos/as etcétera; es por ello que no hay una legislación específica en el ámbito provincial que entienda a la estructural desigualdad entre varones y mujeres provocada por el patriarcado como causa de las violencias que pueden sufrir las mujeres, tal como lo entiende la ley nacional N° 26.485. Comparto las apreciaciones de Miguel Lorente Acosta cuando dice:

No es una violencia doméstica porque es salvaje, ni una violencia familiar porque no sólo se produce en las relaciones o en el ambiente familiar. A la mujer se la agrede por ser mujer, no por ser esposa, madre o ama de casa; por eso muchas de las agresiones se producen cuando aún no se ha iniciado la relación familiar o doméstica, durante el noviazgo de la pareja y no terminan cuando sí lo ha hecho la relación doméstica o familiar (Lorente Acosta, 2001:38)

En este sentido, también es importante recuperar las apreciaciones en torno a lo doméstico como ámbito en donde se ejercen muchas violencias, pero no como el factor causante de las mismas:

Lo doméstico o lo familiar es simplemente el escenario más común, por otra parte, en el que se desarrollan las relaciones de pareja, pero no es el causante, ni es el definidor, de la violencia contra las mujeres porque, simplemente, hay violencia fuera de la relación de pareja, hay violencia que ocurre antes de que se inicie la relación familiar doméstica, en el noviazgo, y hay violencia fuera de la relación doméstica o familiar, cuando estamos hablando de ex parejas, ex maridos, ex novios, que actúan de manera violenta bajo los mismos principios, bajo los mismos objetivos, con las mismas motivaciones, frente a sus ex parejas. Luego, vemos que el concepto de violencia contra la mujer, el concepto de violencia de género, es más amplio y sobrepasa lo que es el escenario más común, que es el de la violencia doméstica o familiar, pero en ningún caso debe

circunscribirse esta violencia a ese escenario por muy frecuente que sea en la práctica (Lorente Acosta, 2004, s/n)

II. Marco metodológico

Teniendo presente la variedad de tipos y modalidades de violencias contra las mujeres que pueden manifestarse, en el presente trabajo me centraré en el análisis de sentencias que aborden la problemática de las violencias contra las mujeres que se dan en el marco de una relación de pareja, lo que entraría dentro de la calificación de violencia doméstica que realiza la ley 26.485²¹ o lo que la ley provincial define como “violencia familiar”, aunque ambas conceptualizaciones son objeto de críticas profundas, como las que formula Lorente Acosta (2001, 2004) por invisibilizar la violencia que se produce con el fin de mantener la posición subordinada de las mujeres dentro de la estructura patriarcal.

En la búsqueda realizada el 9 de junio de 2015 en la página web de la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación²² se encontraron para la jurisdicción bonaerense, tanto del fuero de familia como del fuero penal, un total de 26 sentencias. Para el análisis se seleccionaron las sentencias penales y civiles (del fuero de familia) relativas a las violencias contra las mujeres en la pareja y aquellas que abordan la temática de los femicidios.

En relación con la temática de femicidios, entiendo que éstos constituyen el extremo de la violencia patriarcal: aquella que se lleva la vida de las mujeres por entenderlas propiedad de los varones. De este modo el femicidio incluye mucho más que la violencia contra las mujeres en la pareja cuando el resultado es la muerte, y para tenerlo presente es importante diferenciar el *femicidio* de lo que Marcela Lagarde entiende por *feminicidio*.

El término femicidio es la traducción de la voz inglesa *femicide*, conceptualizada por Diana Russell como “el asesinato de mujeres por hombres por ser mujeres (...) realizados por varones motivados por un sentido de tener derecho a ello y/o superioridad sobre las mujeres, por el placer o deseos sádicos hacia ellas, y/o por la

²¹ Cabe aclarar que la ley nacional no habla de violencias en el marco de una relación de pareja de esta manera, sino que la denomina violencia en la modalidad “doméstica” (arts. 5 y 6, ley N° 26.485).

²² Información disponible en: <http://servicios.csjn.gov.ar/omcapacitacion/IConsultaOM.do> (recuperada el 09/06/2015).

suposición de propiedad sobre las mujeres” (Russell, 2005:137-138). Russell define al femicidio por el móvil y por los sujetos activo y pasivo sexuados, independientemente que el varón agresor tenga o no una relación afectiva con la mujer víctima. Por ejemplo un varón que asesina a una mujer en situación de prostitución, y el asesinato estuviere motivado por razones de género -por ejemplo por incumplimiento de los roles de género patriarcales: mujer sumisa, casta, madre, etcétera- más el hecho de que la víctima es mujer en el marco de una organización social patriarcal, lo convierte en un femicidio.

El *feminicidio*, término acuñado por Lagarde, tiene otro contenido: “conjunto de delitos de lesa humanidad que contienen los crímenes, los secuestros y las desapariciones de niñas y mujeres en un cuadro de colapso institucional. Se trata de una fractura del Estado de derecho que favorece la impunidad. Por eso, el feminicidio es un crimen de Estado” (Lagarde, 2005:155). En el *feminicidio* entonces, hay una actividad estatal que, por acción o por omisión, coadyuva a legitimar las violencias contra las mujeres, es decir que hablamos de *feminicidio* cuando el Estado aparece como un actor central por no adoptar la diligencia debida para prevenir este tipo de violencia: un actor que no investiga, no sanciona, y que por su acción y omisión termina siendo cómplice de los asesinatos y favorece la violencia machista.

Inspirado por la Convención de Belem do Pará, nuestro país por medio de la ley 26.791, modifica el código penal introduciendo una perspectiva de género “dando respuesta a una demanda social creciente que exigía la visibilización de los asesinatos de mujeres como violencia de género, para así correr el velo de un fenómeno que se pretendía invisible” (Cano y Yacovino, 2013:2).

La introducción en el código penal de supuestos que contemplen las violencias contra las mujeres era una demanda de los colectivos feministas y de mujeres desde hacía tiempo, ya que aunque sabemos que convirtiendo un acto en delito no desterramos el mismo de la cotidianeidad inmediatamente, sí implica una toma de postura político-ideológica que evidencia el riesgo que muchas veces implica el ser mujer en el marco de una organización social patriarcal. La tipificación de las violencias contra las mujeres como delitos, reconociendo especialmente la condición de víctimas de las mujeres en ellos, implica mayores garantías para ellas, ya que se visibiliza la situación general de opresión para el conjunto social y además tiene un efecto disuasorio.

Al respecto, en el debate parlamentario en el Senado, el Senador Guastavino manifestó afirmó:

En definitiva, aún cuando dicen que no está probado que la tipificación del femicidio sea una herramienta efectiva para reducir el número de homicidios provocado por la violencia contra las mujeres, también es cierto que ninguna tipificación de ningún delito es garantía para que no se cometan delitos. Hemos tenido a lo largo de la historia del Congreso muchas discusiones sobre aumentos de penas y demás y sabemos que eso solo no garantiza que los delitos no se cometan sino que esto tiene que ver con que se determinen políticas en el Poder Legislativo –con leyes que apunten en ese sentido–, con que se fijen políticas de Estado y con que el Poder Judicial juegue el rol que le corresponde’’²³.

Esta modificación del código penal introduce la figura del femicidio, aunque sin utilizar esa denominación, recuperando así el debate sobre la necesidad de calificar los asesinatos de mujeres cuando se producen por el sólo hecho de ser mujeres. ¿Por qué elijo utilizar la figura del femicidio en relación con la modificación del código penal si en el texto no se introduce tal denominación? En principio, porque es la denominación utilizada por diputados/as y senadores/as en el debate parlamentario²⁴, pero también porque es una postura política de los movimientos feministas y de mujeres de Argentina de denominar estos asesinatos como femicidios para visibilizar lo que subyace: una organización social patriarcal que ubica a las mujeres como propiedad de los varones, un contrato sexual que asegura a los varones la propiedad de los cuerpos de las mujeres, y un patriarcado que extermina a las mujeres que disienten de los estereotipos de género vigentes. No es lo mismo, desde esta perspectiva, denominar el asesinato de una mujer como “homicidio agravado por el vínculo” que “femicidio”, aunque en los hechos, pudiéramos estar hablando de “lo mismo”, sus implicancias políticas son diferentes.

La primera vez que se utilizó la denominación de femicidio en nuestro país, incluso antes de la reforma legal, fue en un fallo del Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conocido como fallo “Weber”²⁵ en donde se

²³ Partido: Alianza Frente Justicialista para la Victoria – Entre Ríos. Versión taquigráfica del debate parlamentario de la Cámara de Senadores de la Nación Período. Período 130°, 16° Reunión, 11° Sesión ordinaria, 3 de octubre de 2012, p. 98.

²⁴ Puede consultarse la versión taquigráfica del debate parlamentario de la H. Cámara de Diputados de la Nación. Período 130°, 5° Reunión, 4ª Sesión Ordinaria, 18 de abril de 2012, y la versión taquigráfica del debate parlamentario de la Cámara de Senadores de la Nación Período 130°, 16° Reunión, 11° Sesión ordinaria, 3 de octubre de 2012.

²⁵ Tribunal Oral en lo Criminal N° 9. Caso: “Weber s/ delito de homicidio calificado por alevosía y por haber sido cometido con armas, en grado de tentativa en concurso real con portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal”. Fecha: 08/08/2012.

estableció: *“No hay razón, en consecuencia, para no darle nombre y, en tal sentido, cabe señalar que la conducta de Javier Claudio Weber constituye un intento de femicidio, entendiendo por tal, la muerte de una mujer -o de una persona con identidad femenina- ejecutada por un varón en razón del género”*²⁶.

En nuestro código penal el femicidio es un agravante del homicidio, es un homicidio calificado. Es el resultado de la violencia machista cuando se traduce en muerte de mujeres, pero no circunscripto únicamente a las relaciones de pareja, sino que abarca más supuestos. ¿Cuándo se considera que hay femicidio? Vamos a referirnos a los supuestos incorporados por la reforma al código penal:

Cuando se produce el asesinato de la ex cónyuge o de la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia (art. 80, inc. 1º CP). Este inciso es el resultado de una modificación. Antes se consideraba homicidio calificado sólo el cometido contra el/la cónyuge. Ahora se incluyen las uniones de hecho, los noviazgos y las ex parejas que antes se subsumían en la figura del homicidio simple, dando cuenta así de las nuevas formas de organización familiar. Hay que decir que la víctima cónyuge, novio, ex pareja puede ser un varón, y en ese caso es homicidio agravado por el vínculo. Si la víctima en cuestión es una mujer, entonces habrá femicidio, y la pena será la misma: la del homicidio calificado, es decir: prisión perpetua. La diferencia, como expliqué previamente, es la implicancia política de denominar femicidio cuando la víctima es mujer, ya que visibiliza el orden de género impuesto por el patriarcado.

Hay femicidio también cuando se perpetrare por odio de género o por “orientación sexual, identidad de género o su expresión” (art. 80 inc.4º CP) y la víctima sea una mujer. Un ejemplo de este caso es cuando una mujer trans es asesinada por su identidad sexo-genérica, como el reciente femicidio de Laura Moyano, quien “presentaba marcas de torturas tales como mutilación genital y desfiguración de rostro entre otras, así como signos de abuso sexual, lo que claramente ubica este aberrante hecho en un crimen de odio motivado por la identidad de género de la víctima”²⁷. Otro caso paradigmático de femicidio fue el de Natalia Gaitán, mujer lesbiana que fue

²⁶ Voto de los jueces Fernando R. Ramírez y Ana Dieta de Herrero, fallo “Weber”, p. 166.

²⁷ Disponible en <http://www.sentidog.com/lat/2015/07/femicidio-de-mujer-trans-en-la-provincia-de-cordoba.html> (recuperado el 07/08/2015)

asesinada por el padrastro de su novia por motivos de su orientación sexual²⁸. Entonces, cuando la víctima es mujer y su asesinato responde a causas sexo-genéricas o de orientación sexual, es femicidio en nuestro país.

Y también se considera femicidio cuando se produce el asesinato de “una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género” (art. 80 inc. 11 CP). En este caso, la motivación del femicidio no suele ser la misoginia como en el caso de femicidio por odio de género, o la lesbofobia como el femicidio motivado por orientación sexual; sino que responde a la construcción del amor romántico en el marco de una organización social patriarcal que ubica a las mujeres como propiedad de los varones, ya que a diferencia del inciso primero del art. 80 que abarca casos de mujeres y varones víctimas, en este inciso se reconoce la violencia que sufrimos especialmente las mujeres por el hecho de serlo, agravando el delito si se puede reconocer la situación de violencia crónica que es parte de la historia de muchas mujeres.

Por último se excluye la atenuación de la pena en casos de violencia de género (art. 80 *in fine*), modificación sustancial, ya que muchas veces se entendía que los varones “tenían derecho” a asesinar a las mujeres si se sentían que éstas transgredían los mandatos de género.

Aunque sabemos que el derecho penal es una herramienta que se utiliza cuando el hecho está ya consumado, entendemos que el hecho de que esta figura esté tipificada es un avance en relación con países que no la consideran, sobre todo por sus implicancias simbólicas. Considero que el derecho penal no puede erigirse en la única respuesta frente a las violencias; pero, aunque de hecho no devuelva la vida de las mujeres asesinadas, no se puede soslayar su importancia como emisor de un mensaje: no habrá más impunidad para los agresores. Así lo entendieron la Comisión y la Corte Interamericana tanto en el caso de María da Penha Fernandes como en el caso “Campo Algodonero” abordados previamente.

Pensemos que las violencias contra las mujeres han estado legitimadas, incluso legalmente, durante mucho tiempo (Romany, 1997) y es reciente el cuestionamiento que se realiza a esa potestad masculina de disciplinar al colectivo de mujeres siempre

²⁸ Puede verse al respecto: Guerra, Luciana (2011) “La heterosexualidad apunta y la lesbofobia dispara: el femicidio lesbofóbico de Natalia Gaitán y la lucha de las lesbianas”. Revista Labrys Estudios Feministas, formato virtual N°19 Brasilia, Montreal, París.

mediante el uso de violencia. Receptar en el código penal como delito el femicidio, tanto en el marco de una relación afectiva pasada o presente, como cuando es producto de lesbofobia, transfobia o misoginia, es visibilizar un contexto actual en donde ser mujer muchas veces puede significar un riesgo. Los femicidios de mujeres no han desaparecido de nuestra escena nacional, pero al menos ahora los agresores tienen una condena, real y simbólica, penas que antes eran, en muchas ocasiones, atenuadas bajo la figura de la emoción violenta, por ejemplo. La modificación del código penal además mantiene en la escena pública el debate sobre la violencia femicida.

III. Inclusión de una perspectiva de género en la actividad jurisdiccional

Antes de proceder al análisis del discurso que emana de las sentencias, tenemos que establecer qué se entiende por inclusión de una perspectiva de género en las sentencias. El *Protocolo para juzgar con Perspectiva de Género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad* de la Suprema Corte Mexicana propone “vías para detectar circunstancias estructurales que perpetúan las violaciones a los derechos humanos en virtud de la identidad sexo-genérica de las personas, enfatizando la importancia de que la labor jurisdiccional tome en cuenta la complejidad del contexto social, económico y cultural” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013:8)

Las sentencias tienen un poder performativo y envían un mensaje a la sociedad: “[...] tienen un poder individual y colectivo que impactan en la vida de las personas y conforman la identidad del poder judicial como un actor imprescindible en la construcción de un Estado democrático de derecho” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013:7). Si quienes imparten justicia no tienen presentes los estereotipos de género vigentes detrás de las violaciones a los derechos humanos de las mujeres, si no los detectan ni cuestionan, entonces los reproducen. Tal como decía Scott (1996) el género es una categoría imprescindible para el análisis social.

En definitiva, la incorporación de la perspectiva de género viene a garantizar la igualdad de posiciones entre mujeres y varones como una meta, trascendiendo la mera igualdad de oportunidades que hasta el presente se ha demostrado insuficiente para que las mujeres consigamos una ciudadanía plena²⁹.

²⁹ “En opinión del Comité de la CEDAW un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad

¿Qué cuestiones debemos tener presente al momento de incorporar la perspectiva de género al análisis de las sentencias? En primer lugar el impacto diferenciado de las normas en base al sexo de las personas. En segundo lugar, la interpretación y aplicación de las leyes en relación con (y en base a) estereotipos de género. En tercer lugar las exclusiones legitimadas por la ley por pensar el mundo en términos binarios (los dualismos de Olsen); en cuarto lugar, la distribución no equitativa de recursos y poder y, por último, el trato diferenciado por género legitimado por las propias leyes.

Para introducir la perspectiva de género en la actividad jurisdiccional el protocolo recomienda la asunción de tres premisas clave:

El fin del derecho es combatir las relaciones asimétricas de poder y los esquemas de desigualdad que determinan el diseño y ejecución del proyecto de vida de las personas. 2. El quehacer jurisdiccional tiene un invaluable potencial para la transformación de la desigualdad formal, material y estructural. Quienes juzgan son agentes de cambio en el diseño y ejecución del proyecto de vida de las personas. 3. El mandato de la igualdad requiere eventualmente de quienes imparten justicia un ejercicio de deconstrucción de la forma en que se ha interpretado y aplicado el derecho (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013:81).

Podemos remitirnos también a la experiencia práctica de juristas feministas del *Feminist Project*. Si entendemos a las leyes y a las sentencias como parte del discurso social patriarcal, éste puede ser deconstruido y vuelto a reconstruir desde la perspectiva feminista: "uno de los métodos principales de la jurisprudencia feminista es contar la historia del caso de la manera más completa y contextualizada posible" (Hunter, *et al.* 2010:14). Otra cuestión muy importante es la necesaria introducción de la voz de las mujeres implicadas en los casos y las opciones enfrentan.

sustantiva. Además, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer" (Recomendación N° 25 del Comité CEDAW, párrafo 8). A esta conceptualización podría aplicarse la crítica feminista que cuestiona el asimilacionismo (MacKinnon, 1995).

IV. Análisis de sentencias

La provincia de Buenos Aires es la más grande y populosa de toda Argentina. Consta actualmente de diecinueve departamentos judiciales con ochocientos trece órganos jurisdiccionales en funcionamiento³⁰ en todo su territorio. Dada esta multiplicidad, opté por la pre-selección de sentencias que realiza la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de Nación³¹ en un programa que se denomina “Búsqueda de jurisprudencia sobre género”, que funciona desde el año 2012. En dicho programa, las distintas jurisdicciones del país cargan y sistematizan la jurisprudencia utilizando un protocolo que creó la propia Oficina de la Mujer. Aunque la primera selección de sentencias las hacen las propias jurisdicciones, luego la Oficina de la Mujer evalúa la pertinencia, y decide si tienen o no perspectiva de género, decidiendo si se incorporan o no dichas sentencias a la base de datos³². Dada la seriedad del trabajo de la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, decidí utilizar su base de datos, ya que es una fuente de referencias para quienes trabajan la cuestión de género desde una perspectiva jurídica.

A pesar de la variedad de órganos jurisdiccionales existentes en la provincia, el día que se realizó la consulta (9 de junio de 2015), se encontraron sólo veintiséis sentencias, es decir, un número ínfimo en relación con la cantidad de juzgados y tribunales existentes. Esto puede deberse a dos cuestiones: en principio, la carga de los datos es discrecional (no hay obligación de hacerlo) y esto puede explicar en parte el escaso número de sentencias cargadas. Por otro lado, otra razón puede ser la cantidad mínima de sentencias con perspectiva de género que pueden existir, ya que no sólo es

³⁰ Información extraída de la página oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, disponible en <http://www.scba.gov.ar/informacion/estadisticas.asp> (recuperado el 18/07/2015)

³¹ Este organismo fue creado en el año 2009 en la esfera de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por medio de la Acordada 13/2009. Su objetivo es la incorporación de la perspectiva de género en la planificación institucional y en los procesos internos de la Corte Suprema con la finalidad de lograr la equidad de género, no sólo para quienes acuden a la administración de justicia, sino también para las/los empleadas/os, funcionarias/os y magistradas/os que desarrollan su labor.

³² Este programa de jurisprudencia con perspectiva de género se trata de una sistematización de las sentencias y demás resoluciones judiciales dictadas por los tribunales federales, nacionales y provinciales vinculadas con los derechos de las mujeres en los diversos ámbitos. En la actualidad hay más de 2000 decisiones judiciales cargadas pertenecientes a varias jurisdicciones del país. Las resoluciones en la Base se clasifican de acuerdo a ciertas categorías vinculadas con los derechos de las mujeres consignadas en la CEDAW y en la Convención de Belém do Pará: 1. los derechos políticos de la mujer y/o participación en la esfera pública; 2. la educación, cultura y/o vida social de las mujeres; 3. la esfera del trabajo de la mujer y/o a la seguridad social; 4. los derechos sexuales y reproductivos y el derecho a la atención médica; 5. el derecho de las mujeres a la integridad psíquica y física (incluyendo decisiones sobre violencia doméstica, violencia sexual, explotación sexual, homicidios de mujeres, entre otros); 6. los derechos civiles y/o patrimoniales de las mujeres; y 7. los derechos de las mujeres y su tratamiento en los medios de comunicación.

una temática que hace relativamente poco fue puesta en la agenda pública, sino que además hay mucha resistencia desde el poder judicial a incorporarla.

Para el análisis que me propongo en esta investigación, que intenta dar cuenta del abordaje jurisdiccional de las violencias contra las mujeres, se seleccionaron las sentencias relativas a las violencias contra las mujeres en pareja y aquellas que abordan la temática de los femicidios. De las veintiséis sentencias encontradas que se supone incorporan la perspectiva de género³³ -porque así aparecen catalogadas de acuerdo al repositorio de la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de la Nación-, sólo resultaron pertinentes un total de once sentencias que se refieren a nuestro tema de interés: tres relativas a femicidios, seis referidas a “violencia familiar” con víctima mujer, e incluiremos en el análisis dos sentencias relativas a mujeres que asesinaron a sus esposos. Al respecto de estas últimas sentencias, quiero dejar claro que no abordan violencias de género, pero que sí resulta pertinente su análisis, ya que muchas veces son el resultado directo de este tipo de violencias. Me propongo analizar si los jueces y las juezas tienen en cuenta que la mayoría de las veces, el asesinato perpetrado por una mujer contra su pareja varón es una respuesta a una violencia en pareja que es crónica. Entendemos que tener presente esta circunstancia es vital al momento de sentenciar con perspectiva de género. Se analizarán las mismas a partir de la utilización del software Atlas ti³⁴.

Es mi intención poder sistematizar estándares, si es que existen, de estas sentencias a fin de responder cuatro preguntas:

1. ¿Se aplica una perspectiva de género en estas sentencias?
2. ¿Tienen estas sentencias una función pedagógica?

³³ Además de las sentencias relativas a las violencias, también hay sentencias que tratan temas sobre adopción, derecho a la salud, liquidación de sociedad conyugal, acceso a la vivienda y derecho laboral que no resultan pertinentes para el presente análisis.

³⁴ Atlas.ti es un software especializado para investigaciones cualitativas a partir de documentos, no sólo escritos sino también multimedia. Permite una sistematización de las categorías a utilizar y además está diseñado en base a la teoría fundamentada de los datos o *grounded theory* de Glaser y Strauss cuya idea básica sostiene que es leer (y releer) una base de datos textual (por ejemplo notas de campo, entrevistas, recopilación de notas periodísticas, etcétera) y ‘descubrir’ o etiquetar incidentes significativos (llamadas categorías, conceptos y propiedades – variables en el lenguaje cuantitativo) y sus relaciones. El enfoque de la ‘Teoría Fundamentada’ es el de un método para construir teorías, conceptos, hipótesis y proposiciones partiendo directamente de los datos y no de supuestos a priori, de otras investigaciones o de marcos teóricos existentes.

3. ¿Se pueden extraer estándares jurídicos para la aplicación en un futuro y replicación de estas sentencias?
4. ¿Recuperan las sentencias los estándares emanados del sistema interamericano de derechos humanos?
5. ¿Aparece la voz de la mujer involucrada en la sentencia?

Es necesario aclarar lo que voy a considerar “función pedagógica” en las sentencias. Desde mi punto de vista, la función pedagógica aparece cuando los jueces y las juezas se refieren, por ejemplo, al contexto general de opresión que sufren las mujeres por el hecho de serlo y dan cuenta de cómo la legislación puede afectar de manera diferente a varones y mujeres, independientemente que utilicen o no categorías de la teoría feminista. Que se limiten a citar la legislación que aborda estos temas no considero que sea “función pedagógica” porque es su obligación conocer las leyes aplicables a los hechos. Ejercer la función pedagógica en una sentencia tiene que ver con ilustrar sobre cuestiones que aún se encuentran naturalizadas en nuestra cultura, como los mandatos de género que pesan sobre las mujeres.

IV.1.- Violencia familiar

De manera preliminar, podemos decir que del análisis de las sentencias se desprende que todas las analizadas son intervenciones de tribunales de segunda instancia, lo que evidencia muchas veces la falta de perspectiva de género en intervenciones de los tribunales inferiores y/o de primera instancia. Esta observación puede traducirse en un obstáculo al acceso a la justicia, ya que no todas las personas que concurren a la administración de justicia llegan a instancias de apelación (es decir de segunda instancia).

Es destacable que la mayoría de las sentencias citan la Convención de Belem do Pará y los compromisos internacionales asumidos por nuestro país, pero sólo algunas sentencias refieren a la ley provincial N° 12.569, y casi ninguna la ley nacional N° 26.485 -que es de orden público- y esto es llamativo porque en el ámbito local se han desarrollado herramientas teórico-legales para dar una respuesta a las violencias. Es verdad que apelar a construcciones del sistema interamericano da fuerza argumentativa a la sentencia, pero también hemos de señalar que no se observa referencia, en la gran mayoría de los casos, a la actividad jurisdiccional de la CoIDH ni a la competencia

consultiva de la CIDH. Dichas referencias podrían aportar riqueza a la construcción argumental, teniendo presente además que ambos órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sistematizan los estándares de la normativa del marco internacional y que las interpretaciones que realizan son vinculantes para nuestro país.

Es importante aclarar que la propia Constitución Nacional establece que los tratados internacionales tienen rango supralegal, y de la lectura de las sentencias se desprende la importancia de las obligaciones contraídas a partir de la ratificación de estos tratados. De las fundamentaciones de las sentencias surge que la razón más importante para aplicar los tratados internacionales es la responsabilidad internacional que trae aparejado su incumplimiento. Pocas veces se hace alusión a los derechos humanos de las mujeres como argumento concluyente para la aplicación de dichos tratados.

Del análisis de las sentencias relativas a “violencia familiar” podemos establecer tres estándares, relativos a 1. Competencia jurisdiccional y el dictado de medidas cautelares; 2. La suspensión del juicio a prueba y 3. La desobediencia de órdenes judiciales.

IV.1.A.-Competencia jurisdiccional y el dictado de medidas cautelares

Aunque la ley 12.569 -por su modificación operada por la ley 14.509- establece que la competencia para entender en casos de “violencia familiar” es de los juzgados de paz y de los tribunales/juzgados de familia³⁵ (art. 6), a veces se presentan conflictos de competencia entre distintas jurisdicciones.

La ley provincial N° 12.569 data del año 2001. En el año 2012 fue modificada por la ley 14.509 que incorpora en su artículo 7³⁶ una serie de medidas cautelares que

³⁵ Ya dijimos que la provincia de Buenos Aires es la más grande y habitada del país. Los departamentos judiciales (la forma en que se organiza el poder judicial bonaerense en el territorio provincial) muchas veces incluyen vastas extensiones de territorio y población. En cada departamento judicial hay designada una “cabecera departamental” en donde está sito todos los juzgados y tribunales. En el resto del departamento judicial se emplazan los Juzgados de Paz, que pretenden resolver cuestiones de menor cuantía y acercar el poder judicial a los pequeños pueblos y lugares alejados de la cabecera departamental, en donde se encuentra todo el aparato judicial.

³⁶ Ley 12.569, artículo 7: El juez o jueza interviniente deberá resolver de oficio o a petición de parte, teniendo en cuenta el tipo de violencia y con el fin de evitar su repetición, algunas de las siguientes medidas: a) Ordenar al presunto agresor el cese de los actos de perturbación o intimidación contra la o las víctimas. b) Ordenar la prohibición de acercamiento de la persona agresora al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o lugares de habitual concurrencia de la persona agredida y/o del progenitor/a o representante legal cuando la víctima fuere menor o incapaz, fijando a tal efecto un perímetro de

reconocen su inspiración en la ley nacional 26.485. Estas medidas cautelares no están orientadas a conseguir que el proceso cumpla su finalidad, asegurando los derechos que están en juego hasta el momento de la sentencia, sino a salvaguardar la seguridad de la mujer víctima.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia dejó claro que no solamente la competencia entre los dos órganos se dirime de acuerdo al domicilio de la víctima sino que además, específicamente, establece que en estas temáticas puede que no haya tiempo para resolver una cuestión de competencia ya que por ley deben adoptarse en un plazo de cuarenta y ocho horas, y que cualquier juzgado, aún incompetente, debe resolver las cuestiones y posteriormente remitirlos al juzgado competente.

La sentencia³⁷ que dirime la competencia entre un juzgado de paz y un tribunal de familia para el dictado de las medidas cautelares, es interesante por dos motivos: en principio porque reafirma el mandato legal sobre que este tipo de medidas debe tomarlas cautelarmente aun siendo el tribunal incompetente, de manera urgente e indelegable (art. 6º, ley 12.569), y que es el domicilio de la mujer víctima el criterio

exclusión para permanecer o circular por determinada zona. c) Ordenar la exclusión de la persona agresora de la residencia donde habita el grupo familiar, independientemente de la titularidad de la misma. d) Ordenar a petición de quien ha debido salir del domicilio por razones de seguridad personal su reintegro al mismo, previa exclusión del presunto agresor. e) Ordenar la restitución inmediata de los efectos personales de la parte peticionante, si ésta se ha visto privada de los mismos por hechos de violencia familiar, solicitando a tal efecto el auxilio de la fuerza pública a fin de garantizar la efectiva protección de la persona agredida. f) Ordenar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de la/s persona/s agredidas/s, en su domicilio. g) Ordenar la fijación de una cuota alimentaria y tenencia provisoria si correspondiese, de acuerdo a los antecedentes obrantes en la causa y según las normas que rigen la materia. h) Ordenar en caso en que la víctima fuere menor de edad o incapaz otorgar su guarda provisoria a quien considere idóneo para tal función, si esta medida fuere necesaria para su seguridad psicofísica y hasta tanto se efectúe un diagnóstico de la situación. La guarda se otorgará a integrantes del grupo familiar o de la comunidad de residencia de la víctima. Deberá tenerse en cuenta la opinión y el derecho a ser oído/a de la niña/o o adolescente. i) Ordenar la suspensión provisoria del régimen de visitas. j) Ordenar el inventario de los bienes gananciales de la sociedad conyugal y de los bienes propios de quien ejerce y de quien padece violencia. En los casos de parejas convivientes se dispondrá el inventario de los bienes de cada uno. Asimismo si fuere necesario y por el período que estime conveniente el juez o jueza interviniente otorgará el uso exclusivo del mobiliario de la casa a la persona que padece violencia. k) Prohibir al presunto agresor enajenar, disponer, destruir, ocultar o trasladar bienes gananciales de la sociedad conyugal o los comunes de la pareja conviviente. l) Prohibir al presunto agresor la compra y tenencia de armas y ordenar el secuestro de las que estuvieran en su posesión. m) Proveer las medidas conducentes a fin de brindar a quien padece y a quien ejerce violencia y grupo familiar, asistencia legal, médica, psicológica a través de organismos públicos y entidades no gubernamentales con formación especializada en la prevención y atención de la violencia familiar y asistencia a la víctima. n) Toda otra medida urgente que estime oportuna para asegurar la custodia y protección de la víctima. El juez o jueza deberá adoptar las medidas dentro de las cuarenta y ocho horas de haber tomado conocimiento de la situación de violencia.

³⁷ Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. Caso “C. G. L. contra L. A. s/ Exclusión del hogar”. Fecha: 19/02/2014.

para dirimir la competencia (art. 6º, ley 12.569). Además cita una Resolución previa de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires (RC 238 del 29-II-2012) en donde se establece el principio de “prevención” para la intervención: aquel juzgado/tribunal que, de acuerdo al domicilio de la mujer víctima, haya dictado las primeras medidas, será el competente.

A mi criterio, para ejercer una función pedagógica, la sentencia debería haber profundizado en la posibilidad de opción a cargo de la mujer, en habilitar ese derecho a optar entre el juez de su domicilio y otro. Si las mujeres pueden tramitar las medidas cautelares en el Juzgado de Paz y en los juzgados/tribunales de familia de su jurisdicción, hubiera sido interesante que la sentencia recogiese las particularidades de las violencias en la pareja y de cuenta de que muchas veces el Juzgado de Paz puede quedar más cerca pero, particularmente en poblados pequeños, a veces realizar la denuncia y el proceso judicial en el propio pueblo puede ser contraproducente, no sólo por la vergüenza que puede darle a la propia mujer, sino por la red de conocidos que puede tener el agresor en el pueblo. Es por ello que considero que existiendo las dos posibilidades, debe ser la mujer quien elija, siempre informada por los/as operadores judiciales de que existe esa opción, si tramitar las medidas cerca de su hogar por una cuestión de comodidad en el acceso, o en la cabecera departamental por las otras razones señaladas.

De todas maneras el estándar extraíble es claro: los juzgados y tribunales deben actuar en todos los casos, aun siendo inicialmente incompetentes. Es decir, las medidas de protección de las mujeres deben dictarse, y después iniciar el trámite jurisdiccional para dirimir la competencia.

En otra intervención de la Suprema Corte de Justicia también se dirimieron cuestiones de competencia. Este caso³⁸ se origina en un Juzgado de Familia. El mismo dicta medidas cautelares contra un agresor que son revocadas por el Tribunal de Casación Penal³⁹ –sala quinta-, a través de un *habeas corpus*⁴⁰, mientras que dichas

³⁸ Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. Caso “G.S. contra B.A. protección contra violencia familiar”. Fecha: 07/05/2014.

³⁹ El Tribunal de Casación Penal es el máximo órgano jurisdiccional antes de la Corte Provincial en el fuero penal. En el ámbito de la Nación, su homólogo es la Cámara Nacional de Casación Penal.

⁴⁰ El *habeas corpus* es un instituto que tramita por un procedimiento sumarísimo no contradictorio por el que se pretende hacer valer el derecho de las personas a no ser detenidas arbitrariamente. Es básicamente una acción que permite contrarrestar el abuso del poder público. El artículo 43 in fine de la Constitución Nacional Argentina dice al respecto: “Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en

medidas estaban siendo revisadas por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial. El conflicto que se produce aquí se relaciona con que el máximo órgano de la jurisdicción penal se encuentra interviniendo en una causa del fuero de familia para la cual no tiene asignada competencia, ni por la ley ni por habilitación jurisprudencial. Al respecto, expresa la Suprema Corte: “(...) *aun en el ámbito de las medidas cautelares, el principio es que, salvo excepcionalísimas circunstancias, deben abstenerse de actuar cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia*”.

La Suprema Corte interviene para llamarle la atención al Tribunal de Casación, no sólo por su incompetencia, resaltando la competencia exclusiva de los tribunales de familia y de los juzgados de paz para entender en cuestiones de violencia familiar, sino por el menoscabo de derechos que implicó su actuación:

Que, teniendo en cuenta lo acontecido, se observa la necesidad de que este Tribunal exhorte a los magistrados de la Casación bonaerense que aquí han tomado intervención a que en lo sucesivo se abstengan de adoptar medidas como las aquí descalificadas, por las graves consecuencias institucionales que acarrearán además del evidente menoscabo del derecho al debido proceso de los litigantes.

En este caso, la Suprema Corte declara la nulidad de todo lo actuado y además llama la atención a los magistrados particularmente⁴¹. No cita ni legislación internacional, nacional ni estándares del sistema interamericano. Hubiera sido interesante que la Suprema Corte aprovechara la oportunidad para reflexionar no sólo sobre el menoscabo de derechos de debido proceso sino también sobre los derechos de la mujer denunciante ocasionados por la intervención del Tribunal de Casación.

Este es uno de los casos en donde podemos ver cómo la actuación de los tribunales penales suelen involucrar criterios conservadores del *status quo* patriarcal, incluso avasallando la competencia original del tribunal de familia que dictó las medidas. Una respuesta puede encontrarse en que, tal como denuncian abogadas feministas, el derecho en general es androcéntrico, pero el derecho penal es el ejemplo

el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

⁴¹ Punto 4 del fallo: “teniendo en cuenta lo acontecido, se observa la necesidad de que este Tribunal exhorte a los magistrados de la Casación bonaerense que aquí han tomado intervención a que en lo sucesivo se abstengan de adoptar medidas como las aquí descalificadas, por las graves consecuencias institucionales que acarrearán además del evidente menoscabo del derecho al debido proceso de los litigantes”.

más paradigmático de este sesgo. El Tribunal de Casación resolvió hacer cesar la prohibición de acercamiento a los lugares en donde frecuentaba la mujer víctima, sólo disponiendo que el agresor debe “*abstenerse absolutamente de generar situaciones que conlleven a una proximidad que permita contacto físico inmediato*”, es decir que mientras que no la aborde físicamente, él podría deambular cerca de los lugares que la mujer frecuentaba, pese a las reiteradas denuncias que realizó la mujer. Este tipo de intervenciones demuestran el desconocimiento que existe sobre las características particulares de este tipo de violencias: una mujer víctima de violencia por parte de su pareja puede entrar en una crisis nerviosa tan sólo por recibir un mensaje de texto, o una mirada o un gesto, porque sabe qué viene después de ello. Para resguardar su seguridad, no es suficiente evitar solamente el contacto físico inmediato.

Si tengo que responder a la pregunta ¿se aplica una perspectiva de género a estas sentencias? En mi opinión, no se aplica una perspectiva de género ni las sentencias tienen una función pedagógica en la que se haga referencia a la situación general de opresión que vivimos las mujeres en el marco de una organización social patriarcal, ni tampoco que desanden la trama de las violencias contra las mujeres en el marco de una relación de pareja, que es el tema de fondo de ambas sentencias.

Sí se pueden extraer estándares jurídicos para la aplicación en un futuro y replicación de estas sentencias, los cuales dejan claro que la competencia en materia de violencia “familiar” (de acuerdo a cómo la entiende la ley provincial) es exclusiva de los Juzgados de Paz y juzgados/tribunales de familia y que ni el máximo órgano penal de la provincia puede menoscabar ese principio; que en temas de violencia contra la mujer, los juzgados no puede no-actuar, sino que las medidas cautelares para proteger a las mujeres deben dictarse igual, incluso sabiéndose incompetentes. No se cita la normativa del sistema interamericano desperdiciando una oportunidad para pronunciarse sobre el acceso a la justicia para las mujeres víctimas. Quizá la razón por la que no aparece la voz de las mujeres denunciantes en estas sentencias sea debido a que las mismas sólo se pronuncian sobre cuestiones de competencia y no sobre cuestiones de fondo.

IV.1.B.- Suspensión de juicio a prueba

La suspensión del juicio a prueba es un instituto que está previsto en los artículos 76 bis, 76 ter y 76 quater del Código penal de la Nación⁴². Establece que la realización del juicio quedará suspendida, con acuerdo de la fiscalía, y mediando el cumplimiento de condiciones impuestas al imputado se extingue la acción penal (Guadagnoli, 2013). Nótese que resulta aplicable para delitos con pena menor a 3 años, por ejemplo amenazas (6 meses a 2 años, art. 149bis CP), lesiones leves (1 mes a 1 año, art. 89CP), desobediencia de órdenes judiciales (15 días a 1 año, art. 239 CP), delitos reiterados en situaciones de violencias contra las mujeres.

Al respecto de la aplicación de este instituto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado en el caso “Góngora”⁴³ que las obligaciones contraídas a partir de la

⁴² Artículo 76 bis.- El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba. En casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años. Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente. Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio. Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente. El imputado deberá abandonar en favor del estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena. No procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito. Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación. Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones.

Artículo 76 ter.- El tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el Tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El Tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del artículo 27 bis. Durante ese tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal. La suspensión del juicio será dejada sin efecto si con posterioridad se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena. Si durante el tiempo fijado por el Tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal. En caso contrario, se llevará a cabo el juicio y si el imputado fuere absuelto se le devolverán los bienes abandonados en favor del Estado y la multa pagada, pero no podrá pretender el reintegro de las reparaciones cumplidas. Cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso. La suspensión de un juicio a prueba podrá ser concedida por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior. No se admitirá una nueva suspensión de juicio respecto de quien hubiese incumplido las reglas impuestas en una suspensión anterior.

Artículo 76 quater.- La suspensión del juicio a prueba hará inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los artículos 1101 y 1102 del Código Civil, y no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder.

⁴³ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso: “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092”. Fecha: 30/04/2014.

firma de la Convención de Belém do Pará en relación con la sanción de los hechos de violencias contra las mujeres obstarían a la suspensión del juicio a prueba:

Particularmente, en lo que a esta causa respecta, la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle.

En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el "acceso efectivo" al proceso (cfr. también el inciso "f" del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba⁴⁴.

Lo decidido por la Corte estaría en consonancia con lo interpretado por la CIDH en el caso Maria Da Penha Fernandes: la necesidad de garantizar a las mujeres víctimas de violencias un proceso justo en un plazo razonable.

En la Provincia de Buenos Aires, el Tribunal de Casación interviene en dos causas en donde se cuestiona la improcedencia de la suspensión del juicio a prueba para un agresor denunciado. Una de las sentencias⁴⁵, pese a no hacer referencia explícita al precedente “Góngora”, considero que sí lo tiene en cuenta porque refiere superficialmente a la doctrina de la Corte de Nación, y además hace hincapié en que la aceptación de la suspensión del juicio a prueba en casos de violencias contra las mujeres vulneraría el artículo 7⁴⁶ de la Convención de Belém do Pará. Los argumentos esgrimidos en la sentencia son los siguientes:

⁴⁴ Fallo Góngora, Considerando 7, párrafos 4 y 5.

⁴⁵ Tribunal de Casación Penal, sala sexta. Caso: "G.M.R. s/ recurso de casación". Fecha: 30/09/2013.

⁴⁶ Convención de Belem do Pará, artículo 7: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al

Según refleja el legajo las conductas imputadas a G. encuadran en el concepto de violencia de género en los términos del art. 1 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem do Pará”), aprobada por la Ley 24.632, en tanto se le atribuye haberse presentado – desobedeciendo la medida judicial de restricción perimetral que se lo impedía–, en el domicilio de R. P. R. refiriéndole que “si no le entregaba a la nena la iba a matar” y esgrimiendo un arma de fuego para amedrentarla (cfr., fs. 16).

Ahora bien, en línea a lo sostenido por el impugnante y conforme la doctrina actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el cumplimiento de las finalidades generales propuestas en la citada Convención, a saber: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. artículo 7, primer párrafo), en conjunción con la necesidad de establecer un "procedimiento legal justo y eficaz para la mujer", que incluya "un juicio oportuno" (cfr. el inciso "f", del artículo citado), impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente.

En otra de las sentencias⁴⁷, el Tribunal de Casación despliega una función pedagógica respecto de las obligaciones que tiene el Estado argentino respecto de los derechos humanos de las mujeres citando la Convención de Belém do Pará. Podemos observar que la Convención tiene principios que estarían en franca oposición con un derecho penal androcéntrico, que se escuda en el “derecho a la igualdad ante la ley” para cuestionar el rango supralegal que ostenta Belem do Pará, y al poner en el centro de la escena los derechos de acceso a la justicia de las mujeres víctimas. El Tribunal de Casación aclara que la denegación de la suspensión del juicio a prueba no viola el principio de inocencia de la Constitución Nacional del artículo 18 que sí se vulneraría

agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e) Tomar todas las medidas apropiadas, 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; f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención”.

⁴⁷ Tribunal de Casación Penal, sala cuarta. Caso: "G.C.A s/ recurso de casación". Fecha: 30/07/2013.

en el caso de que existiese condena sin juicio: “*La pretensión de que se realice el juicio es una seguridad del principio de inocencia, y no a la inversa*”.

Cabe aclarar que el Tribunal que confirma la denegación del juicio a prueba tiene en cuenta las particularidades de la violencia contra las mujeres en el marco de una relación de pareja. La voz de la mujer aparece, pero siempre mediada por el discurso judicial, es decir que no se la cita a concurrir al tribunal, ni se la cita textualmente, sino que se recupera lo dicho por ella en instancias inferiores.

El tribunal de Casación entendió que si se suspendiera el juicio a prueba, el Estado argentino incurriría en responsabilidad internacional por los compromisos asumidos a partir de la firma de Belem do Pará, en especial por la vulneración del artículo 7° de la misma. Incluso cita una resolución y una Opinión Consultiva de la CoIDH⁴⁸ que dan cuenta de la obligatoriedad del cumplimiento de los tratados internacionales. Además, identifica los hechos con la definición de violencia contra la mujer que enuncia la Convención de Belem do Pará en su artículo segundo⁴⁹ y agrega:

Así, el marco fáctico descripto no se puede deslindar de la primera parte del art. 7 de la citada Convención que condena todas las formas de violencia contra la mujer y que pone en cabeza del Estado la obligación de investigar y sancionar tal situación.

No solamente cita el fallo “Góngora” de la Corte Suprema de la Nación, sino que además cita jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, el voto de uno de sus magistrados en el mismo sentido, haciendo propias las observaciones que postulan la importancia del deber de investigar para cumplir con Belem do Pará, pero a su vez poniendo de relieve la importancia de la voz de la mujer víctima en este proceso:

La suspensión del proceso a prueba es inconciliable con el deber que tiene el estado de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer, y de sancionar a sus responsables en un juicio con las debidas garantías. Por ello, la fiscalía al oponerse a

⁴⁸ Sentencia A. A. del 26 de septiembre de 2006, considerando 124 y Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A. Nro. 14, párr. 35.

⁴⁹ Artículo 2: Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c) Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

la suspensión y promover la realización del juicio para escuchar a la mujer, para esclarecer los hechos acaecidos, y para establecer qué sucedía en la vivienda y para pedir una condena adecuada al hecho...se ha ajustado a las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina por el art. 7 de la Convención de Belém do Pará⁵⁰.

De esta manera, el tribunal entiende que la celebración del juicio no solamente permite escuchar la voz del imputado, sino también de la mujer víctima.

En relación a la pregunta ¿Se aplica una perspectiva de género? Aquí aparece más clara la presencia de una perspectiva de género vinculada al reconocimiento de los instrumentos internacionales que consagran los derechos humanos de las mujeres dentro del sistema interamericano. A ese respecto, la función pedagógica se ejerce, no tanto para ahondar en estos derechos, sino para explicar cómo nos obliga como Estado la firma de Belém do Pará y que su inobservancia puede acarrear responsabilidad internacional, y enuncia además la importancia de escuchar la voz de las mujeres durante el proceso penal.

Claramente se pueden extraer estándares jurídicos al respecto: no procede la suspensión del juicio a prueba en casos de violencias contra la mujer porque viola normativa internacional y porque el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional. Y esta decisión no vulnera principios constitucionales.

IV.1.C.- La desobediencia de órdenes judiciales

Aunque el artículo 239 del Código penal⁵¹ establece que constituye un delito no cumplir con sentencias judiciales, es moneda corriente que los agresores denunciados transgredan las medidas cautelares dictadas contra ellos. A diario, es noticia que los agresores violan el perímetro muchas veces para agredir salvajemente a sus parejas o ex-parejas mujeres. Hay una denuncia de los colectivos feministas de mujeres sobre la “tolerancia” del fuero penal frente a las desobediencias de las órdenes emanadas del

⁵⁰ Cámara de Casación Penal de la Nación, sala II voto del Dr. García. Caso: “C.A., M. s/ Recurso de Casación”, Fecha: 30/11/2010.

⁵¹ Artículo 239CP. - Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal.

fuego de familia en relación con la violencia familiar⁵². Pocas veces este accionar es considerado delito en toda su magnitud, y las consecuencias están a la vista: paradigmático aparece el reciente femicidio de Belén Morán, asesinada a puñaladas en plena calle por su ex pareja, con la orden de restricción en su bolso⁵³.

El Tribunal de Casación Penal en una sentencia⁵⁴ confirma la revocación de un sobreseimiento motivado por una desobediencia a una medida cautelar dictada en el fuero de familia, por entender que de esta manera se cumple con la legislación provincial (ley 12.569).

En una sentencia de fecha anterior⁵⁵, es donde se establece claramente el estándar aplicable ante casos de desobediencia: no procede la excarcelación en materia de violencias contra las mujeres cuando es dictada por la violación de una medida cautelar que pretende proteger a las mujeres. En este caso el agresor se encuentra privado de su libertad y el Tribunal de Casación afirma que no procede la excarcelación por el delito de amenazas agravadas por el uso de armas contra su ex pareja en la parada de un micro cuando estaba con sus hijos.

Es interesante esta sentencia porque normalmente suele cuestionarse la proporcionalidad de este tipo de medidas por considerar las amenazas agravadas por el uso de arma de fuego, como las del presente caso, como un delito leve con altas posibilidades de obtener una suspensión de la condena y por ello, pasible de excarcelación. De hecho el defensor pidió un *hábeas corpus* con el objeto de “lograr la revisión de una resolución que deniega la libertad y [ya que] se han visto frustradas las opciones impugnativas locales” considerando esta medida excesiva y que se podría implementar en su lugar una restricción de acercamiento.

El Tribunal de Casación rechaza dicho argumento porque, al historizar los hechos, da cuenta de que el agresor ya incumplió las órdenes del juzgado de familia con respecto al acercamiento a la mujer víctima con anterioridad. Cuando indagamos en las características particulares de este tipo de violencias, sabemos que las amenazas muchas veces son el preludio de una acción que efectivamente se lleva a cabo posteriormente. Así lo remarca el Tribunal de Casación:

⁵² Al respecto puede verse una noticia del diario Página 12 disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-234318-2013-11-25.html> (recuperado el 23/07/2015).

⁵³ Puede consultarse: <http://www.tvpublica.com.ar/articulo/femicidio-de-belen-moran/> (recuperado el 31/07/2015).

⁵⁴ Tribunal de Casación Penal, Sala cuarta. Caso: "G.S.A s/ recurso de casación". Fecha: 19/10/2014.

⁵⁵ Tribunal de Casación Penal, Sala cuarta. Caso “S.M.E s/ hábeas corpus”. Fecha: 04/07/2013.

En efecto, si bien el a quo ponderó la escala penal del ilícito enrostrado al encausado (art. 149 bis primer párrafo, última parte, del C.P.) y su ausencia de antecedentes penales, circunstancias en las que hace hincapié el accionante, lo cierto es que aquéllas quedan desleídas, como bien lo afirman los camaristas, si se tiene en cuenta el contexto en que el mismo sucedió; esto es en un contexto de violencia familiar y violencia contra la mujer (cf. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer) aunado al referido incumplimiento de la prohibición de acercamiento, que –da cuenta el a quo–, motivó incluso la prórroga de las medidas cautelares oportunamente ordenadas (v. fs. 3).

En esta sentencia, el Tribunal cita la Convención de Belem do Pará, particularmente el artículo que define las violencias contra las mujeres (art. 2º) y el que remite a las obligaciones internacionalmente contraídas por el Estado argentino (art. 7º), aunque no cita la legislación nacional ni provincial. De todas maneras es interesante la cita del art. 2 de la Convención, porque define las violencias contra las mujeres de manera más específica, no como la ley provincial que la encuadra en las relaciones familiares. La voz de la mujer víctima también aparece mediada, es decir que no se la citó al Tribunal a brindar testimonio, sino que se recupera lo dicho por ella de instancias inferiores.

De la lectura de ambas sentencias, considero que se ha aplicado una perspectiva de género, dado que se deniega la excarcelación ante una desobediencia en casos de violencias contra las mujeres, dejando entrever que sí procedería la excarcelación ante el mismo delito, amenazas agravadas, que no involucre esta temática. En este marco, unas amenazas no aparecen como una acción de las más graves, sin embargo, cuando indagamos en la historia de violencia que sufren las mujeres víctimas, unas amenazas se transforman en riesgo inminente para su vida e integridad física.

Aunque no lo explicita, la resolución dictada por el Tribunal de Casación contribuye a desterrar del imaginario colectivo la impunidad presente en torno a estas violencias. Tal como remarca la CoIDH en “Campo Algodonero”, muchas veces existe un patrón discriminatorio contra las mujeres, reproducido por las sentencias judiciales que favorece la impunidad de los agresores. Aun así, no aparece claramente una función pedagógica de las mismas ya que no refieren a un contexto general de opresión en el marco de una organización social patriarcal, ni se describen los mecanismos específicos

de las violencias contra las mujeres. Creo que es positivo que el Tribunal se encargue no sólo de juzgar los hechos, sino también de historizarlos, porque los resultados son disímiles: si a las amenazas que configuran la desobediencia de orden judicial las juzgamos sin prestar atención a la historia de violencia, es un hecho excarcelable. Cuando se historiza, se vuelve evidente el peligro que pueden implicar estas amenazas para la mujer víctima, y se decide teniendo presente esta situación, su no excarcelabilidad.

Tal como adelanté, se recupera la Convención Belem do Pará para hablar de violencias contra las mujeres, y la voz de la mujer no aparece, cuestión que puede deberse a la instancia: la casación es una instancia que por lo general no toma contacto personal con las víctimas.

IV.2.- Femicidios

En este apartado analizo tres sentencias, una de un Tribunal Penal de primera instancia, una segunda sentencia del Tribunal de Casación Penal y otra de la Suprema Corte de Justicia de la provincia, las tres del año 2014.

En el primer caso, se trata de la tentativa de femicidio de una mujer⁵⁶. En esta sentencia el Tribunal hace una apreciación importante: califica el caso como “*violencia de género*”. Se trata de un varón que apunta con arma de fuego a la que fuera su pareja, gatillando el arma sin que salga el disparo por causas ajenas a su voluntad. Cuando el padrastro de la mujer intenta defenderla, recibe dos disparos en el tórax, y a causa de ello, muere.

En este caso, la voz de la mujer aparece en primera persona, con citas textuales de su testimonio. Ella cuenta que antes de intentar dispararle, el agresor le dijo “*si no estás conmigo, no vas a estar con nadie*”, evidenciando el estatus de objeto de propiedad de los varones que ostentamos las mujeres en la relaciones de pareja patriarcales.

El juez, en su sentencia, considera una agravante la tentativa de homicidio por haber sido contra una ex pareja, en consonancia con lo normado por el código penal.

⁵⁶ Tribunal en lo Criminal Nro. 4 del Departamento Judicial de La Matanza. Caso: “B. M. J. s/ homicidio agravado y otros”. Fecha: 08/04/2014.

Aunque el caso se tramitó por medio de juicio abreviado⁵⁷, ello no fue obstáculo para que el juez reflexionara sobre la desigualdad de género:

En el ánimo del autor se evidencia una preordenación para actuar contra una mujer en un contexto de género, esto denota un mayor contenido de injusto, ya se ha dejado constancia normativa de la desigualdad de género, el cuadro de situación que intentó colocar a la víctima L. bajo la subordinación y deseos del sujeto activo, puesto su finalidad consistió que mediante la manipulación de un arma de fuego retorne afectivamente con él o de lo contrario darle muerte, hasta le vociferó temerariamente que “ella era de él o de nadie”. Es que la violencia de género conforma un elemento normativo que integra el bloque de constitucionalidad federal (art. 4º, ley 26.485 “de protección integral a las mujeres” y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, art. 75 inc. 22 CN).

No solo cita la Convención de Belem do Pará, sino que además se refiere a la ley nacional 26.485, lo cual habíamos echado de menos en los análisis previos. Considero que es muy importante referir a la legislación local, porque aunque la ley 26.485 está inspirada en Belém do Pará, va más allá: la profundiza ya que, a diferencia de Belem do Pará que define tres tipos de violencias (física, psicológica y sexual), nuestra ley define cinco tipos y seis modalidades de la misma; y además, citar la legislación nacional implica una apropiación de las herramientas creadas por nuestro propio parlamento, con discusiones contextualizadas: situadas en un tiempo y un espacio puntual como es nuestro país.

Además, utiliza la denominación de femicidio y, recoge el debate actual sobre la cuestión:

DECLARAR el hecho cometido en desmedro de la vida de C.S.L., como de violencia de género en el ámbito doméstico y compatible con un femicidio en grado de conato al margen de la calificación legal adoptada por cuestiones procesales, tal como fuera materia de estudio (arts. 71 y sptes, 42 y 80 inc. 4º -ley 26.791- del Código penal, 1º, 2, 5, 6 inc. “a” ley 26.485 “ley de protección integral a las mujeres” y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer).⁵⁸

⁵⁷ Instituto del Código Procesal Penal en el que la fiscalía y la defensa se ponen de acuerdo en la acusación y el monto de la pena, y el juez debe aprobar o no dicho acuerdo.

⁵⁸ Punto II de la sentencia.

En este caso también hubo un “femicidio vinculado”⁵⁹, aunque el juez no remite a esa categoría, cuya explicación puede ser que es una categoría analítica y la judicatura no dialoga muy seguido con las producciones académicas feministas. Al respecto, podemos pensar que si las propias universidades muchas veces se resisten a las producciones teóricas feministas, lo mismo sucede dentro del poder judicial, que podemos caracterizarlo como uno de los “núcleos duros” de la organización social patriarcal. Los tribunales, junto con las iglesias y las escuelas, se han encargado de sostener el *status quo* patriarcal. En el caso del poder judicial, las operaciones más frecuentes para sostener el poder de los varones sobre las mujeres son por ejemplo el cuestionar los testimonios de las mujeres, la invisibilización de las historias de sometimiento de las mismas, y la realización de juicios de valor en base a estereotipos de género. La teoría feminista es por demás rupturista para que el poder judicial la incorpore sin presentar resistencias.

Si nos preguntamos sobre la aplicación de una perspectiva de género en esta sentencia, la respuesta es positiva, lo mismo respecto a la función pedagógica: la sentencia reflexiona sobre la desigualdad de género, recupera el marco legal nacional e internacional pertinente y se identifica el caso como violencia basada en el género, declarando el propio juez que es un caso de femicidio en grado de tentativa. Ese es el estándar que podemos extraer: cuando se produce un homicidio (consumado, o en grado de tentativa) por un varón contra una mujer con la cual tiene o tuvo una relación de pareja, y el homicidio está motivado por razones de género, estamos hablando de un femicidio.

Por último, hay que remarcar que la voz de la mujer víctima aparece en primera persona, seguramente porque es una intervención de primera instancia, la cual es muy enriquecedora porque evidencia lo que Pateman (1995) denominó *contrato sexual*: la creencia que tienen los varones de su propiedad del cuerpo de las mujeres, y el derecho

⁵⁹ La Asociación Civil La Casa del Encuentro, de referencia en nuestro país, define “femicidio vinculado” como aquel femicidio que tiene como objetivo “matar, castigar o destruir psíquicamente a la mujer sobre la cual ejerce la dominación. En esta definición se registran dos categorías: 1. Personas que fueron asesinadas por el femicida, al intentar impedir el Femicidio o que quedaron atrapadas “en la línea de fuego”; 2. Personas con vínculo familiar o afectivo con la mujer, que fueron asesinadas por el femicida con el objeto de castigar y destruir psíquicamente a la mujer a quien consideran de su propiedad” (Rico, Tuñez, 2013:27).

de decidir sobre el mismo; “*si no estás conmigo, no vas a estar con nadie*” también evidencia que las mujeres no fuimos parte del pacto, sino que fuimos las pactadas⁶⁰.

En el segundo caso⁶¹ interviene el Tribunal de Casación Penal por una tentativa de femicidio, calificada como tentativa de homicidio. Un varón dispara contra su pareja mujer tras una discusión, y la muerte de la mujer fue evitada por el rápido accionar policial que la socorrió, dejando claro que de no ser así, estaríamos hablando de femicidio y no de tentativa.

En esta sentencia encontramos que aparece claramente la voz de la mujer víctima, ya que el Tribunal de Casación recupera y reproduce el testimonio de la misma, dado ante el Tribunal de primera instancia. Dicho testimonio reproducido permite dar cuenta de los mecanismos de la violencia de género en el marco de una relación de pareja. El relato de la mujer víctima y de los/as testigos/as está plagado de datos sobre la violencia previa que ejercía el agresor sobre ella: el aislamiento de que fue objeto, el control que el agresor ejercía sobre la apariencia y vestimenta de la mujer, el miedo de ella como justificante del cambio en su declaración inicial, la *doble fachada*⁶² del agresor, etcétera:

Dijo que fue víctima de violencia de género y que cualquier cosa que sucediera terminaba en una paliza. Puntualmente, en esa ocasión la agarró de los pelos, la insultó, tiró la comida al piso, y arrastrándola hasta el dormitorio la tiró sobre la cama asfixiándola con una colcha, práctica que solía repetir. Luego la golpeo en el abdomen, ante lo cual la víctima le dijo que no quería seguir más, remarcó que se aisló de su familia y sus amigas por la relación, que tuvo que oscurecerse el color de pelo y regalar su ropa de animal print. Cuando le dijo que no se merecía una vida así, que no era justo para ella, él se encerró en el baño con un arma. Ante ello, narró que intentó entrar al baño pero C. no la dejaba. Luego dijo que él estaba acostado en la cama despierto, boca arriba con el arma apuntando hacia delante, tomándola de la empuñadura, le pidió que le diera el arma tomándola del cañón, sin forcejear y él repetía “No, la pistola es mía” y en ese momento disparó, le pedí que llame a la

⁶⁰ De acuerdo con Pateman (1995), las mujeres no fuimos sujetos del pacto social porque fuimos el objeto de transacción del contrato sexual, pensando el concepto de objeto en toda su literalidad.

⁶¹ Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala quinta. Caso: “H. A. C. M s/ recurso de casación”. Fecha: 14/10/2014.

⁶² El concepto de “doble fachada del agresor” refiere a la conducta casi ejemplar que tiene el agresor en el ámbito de lo público, “buen empleado”, “buen vecino”, “buen hijo”, “buen amigo” y cómo esta conducta es distinta en el espacio de lo privado en relación con su pareja. Esta doble fachada hace que muchas veces los testimonios de las mujeres sean puestos en duda, ya que a las personas podría costarles creer que “el ciudadano ejemplar” sea un violento en realidad.

policía. Recordó que lo vio sentado mirando el placard y luego comenzó a vestirla. Mencionó que la vaina quedó encasquillada porque la corredera no hizo el retroceso normal hacia el fondo porque ella la tomaba por el cañón. Mencionó que C. siempre dormía con el arma debajo de la almohada, que era un enfermo, la lustraba, la desarmaba y refirió al respecto que “... el día que pasó esto la tenía encima porque quería matarme, porque yo le dije que lo iba a denunciar, yo le planteé una ruptura, le dije “basta hasta acá llegaste” y creo que eso fue el detonante...”. Por último dijo que para quien no lo conocía puertas adentro él era un caballero, amable y buena persona.

La sentencia cita no sólo la Convención Belem do Pará, sino también a la CEDAW, así como las reglas de Brasilia⁶³ como marco jurídico vinculante que obliga al Estado argentino a investigar y sancionar los hechos de violencias contra las mujeres. Además recurre a la problematización feminista de cómo la violencia ha sido tradicionalmente considerada como del ámbito privado, y que cuando se analiza en el ámbito público, tiene la intención más que castigar al agresor, investigar a la mujer. Este recupero del texto de Elisabeth Schneider “la violencia de lo privado”⁶⁴ da cuenta de un diálogo con la teoría feminista que es digno de remarcar. Además, para valorar el relato de los hechos cita el caso “Campo Algodonero” de la CoIDH cuando establece que:

En los casos en los que se incumple con la obligación de investigar conductas delictivas que involucran a la violencia contra la mujer, la impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada. Esto favorece la perpetuación y la aceptación social del fenómeno, la inseguridad y la desconfianza en la administración de justicia⁶⁵.

La sentencia del Tribunal de Casación aplica una perspectiva de género y ejerce una función pedagógica, historizando el tratamiento de las violencias contra las mujeres a partir de recuperar los aportes de Schneider (2010) y la sentencia de la CoIDH en relación con la advertencia sobre el peligro de emitir un mensaje en las sentencias que

⁶³ En el año 2008 en la XIV Cumbre judicial iberoamericana consensua las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad cuyo objetivo es la garantía de las “condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial” (Capítulo 1, Sección 1, párr. 1).

⁶⁴ Schneider, Elisabeth (2010) “La violencia de lo privado”. En Di Corleto, Julieta (comp.), “Justicia, género y violencia”, Librería- Red Alas, Buenos Aires.

⁶⁵ Párrafo 400 de la sentencia CoIDH “Campo Algodonero”.

favorezca la impunidad de los agresores reforzando el ideario patriarcal. Además se citan instrumentos de derechos humanos del ámbito de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano y se reproduce el testimonio de la mujer víctima, dándole así voz en el caso y permitiéndonos apreciar el contexto de violencia que vivía con su pareja.

La última sentencia sobre femicidio es de la Suprema Corte de Justicia⁶⁶ de la provincia, a partir de un recurso proveniente del Tribunal de Casación –sala primera- en donde éste rebaja en 7 años la pena de una sentencia que condenaba a un varón que asesinó a su pareja a martillazos y puñaladas. Para ello, el Tribunal de Casación consideró que al femicidio le era aplicable la atenuante de *emoción violenta* con el argumento de que una supuesta infidelidad habría *mansillado la masculinidad del femicida*. La interpretación del Tribunal de Casación dejaría ver que éste entiende que *las mujeres provocan los femicidios*: el Tribunal entiende que la víctima pudo haber provocado la "reacción" del agresor evidenciando no sólo una total ausencia de la perspectiva de género en el Tribunal de Casación, sino también aquello ya hartado y visto que tiene que ver con el contrato sexual de Pateman (1995) que habilita a los varones a disponer del cuerpo de las mujeres, contrato presente no sólo en los argumentos de la defensa del imputado, sino en los del propio Tribunal de Casación. Es la fiscalía la que denuncia que el Tribunal de Casación consideró la existencia de una atenuante basándose o sólo en lo expresado por el acusado. Muchas veces los testimonios de las mujeres son cuestionados por el sistema judicial por no existir otros medios de prueba que los avalen, desconociendo que lo que sucede dentro de la casa es invisible para el resto, pero en este caso, la voz de autoridad de un varón fue suficiente para dar crédito a su estado de "emoción violenta".

De las declaraciones testimoniales se extraen datos que dan cuenta del círculo de la violencia y de los mitos del amor romántico presentes en la relación de pareja entre la víctima y el agresor. Se puede apreciar una historia crónica de violencia.

Para descartar la aplicación del atenuante de emoción violenta, el Juez Soria (magistrado preopinante) refiere:

En consecuencia, el informe psiquiátrico obrante en autos, debe ser analizado a la luz del resto de las probanzas colectadas, a fin de profundizar en el conflicto ocurrido en sus múltiples facetas, algunas de las cuales ponen al descubierto que la relación era

⁶⁶ Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. Caso: "G. M.E. Recurso extraordinario de nulidad e inaplicabilidad de ley". Fecha: 26/03/2014.

conflictiva desde hacía tiempo, que él aparecía -al decir de los testigos y el informe psicológico- como un joven con una personalidad influyente, muy celoso, manipulador, dominante. Si a eso se suma que la víctima dijo a los testigos sentirse amenazada, a punto de haberse retirado del domicilio de la pareja para vivir un tiempo en casa de una amiga, a la par de la actitud agresiva del imputado, relatada por el ex marido de D, en relación al hijo de la pareja, no queda margen para considerar que el especial estado emocional que habría sufrido el encartado, sustentado fundamentalmente en sus propios dichos, pudiera gravitar como atenuante de pena, pues los factores antes consignados, examinados en su integralidad, no justifican ese temperamento.

Nótese que en este apartado no está hablando de violencia contra la mujer en la pareja, sino de “relación conflictiva”, lo cual no es un dato menor, ya que “relación conflictiva” parece apuntar a una responsabilidad compartida entre el varón agresor y la mujer víctima, y en casos de violencias basadas en el género no puede culpabilizarse a las mujeres por las violencias que sufren.

A pesar de que el Juez contextualiza y particulariza la situación de violencia, acorde a los postulados del *Feminist Project* (Hunter, *et al.* 2010) enunciados anteriormente, pareciera dejar entrever que la víctima no merecía morir, que era "buena": que además de “buena madre”, la infidelidad de la que se le acusaba era una mera sospecha y no un hecho consumado. Inevitablemente surge la pregunta sobre cuál hubiese sido la valoración si la víctima hubiera sido “mala”, es decir, transgresora de los mandatos de género patriarcales. La presencia de estereotipos de género, incluso para condenar al agresor, es el resultado de una aplicación de patrones discriminatorios por parte de los/as magistrados/as, de acuerdo a “Campo Algodonero”.

La sentencia de la Suprema Corte aplica en cierta medida una perspectiva de género porque recoge lo argumentado por la fiscalía para atacar la resolución que entendía que el agresor había actuado bajo emoción violenta. No considero que ejerza una función pedagógica porque la Corte no hace ninguna referencia a las condiciones generales de opresión que sufren las mujeres, a la organización social patriarcal ni siquiera a la figura del femicidio. Entiendo que muchas veces la cita de la Convención de Belem do Pará y de la CEDAW, como en el presente caso, se relacionan más con evitar la responsabilidad internacional por la ratificación de Pactos Internacionales de derechos humanos específicos de las mujeres que por evidenciar una perspectiva de

género o un compromiso con la justicia genérica. Además en la argumentación se evidencian estereotipos de género que, aunque son utilizados para ratificar la condena del agresor, no hacen más que reforzar los mandatos de género sobre las mujeres. La voz de la mujer aparece mediada por las declaraciones testimoniales recuperadas en la sentencia.

IV.3.- Mujeres que se defienden

Como adelanté previamente, muchos homicidios que tienen por sujeto activo a una mujer contra su pareja varón tienen que ver con una situación de violencia crónica que ubica a las mujeres como víctimas, y que, en ejercicio de su legítima defensa, terminan asesinando a sus parejas. La aplicación del instituto de la legítima defensa es cuestionado en estos casos por entender que falta la agresión ilegítima e inminente por parte del varón para provocar la defensa. El Tribunal de Casación, en los dos casos que voy a analizar, entiende que en un contexto de violencia la agresión siempre es inminente.

El Tribunal de Casación interviene en un caso⁶⁷ en donde se condena a prisión perpetua a una mujer acusada de asesinar a su pareja. El caso es del año 2005, es decir previa al dictado de la ley nacional que es del año 2009, pero 11 años después de la firma de la Convención de Belem do Pará de rango suprallegal.

En esta ocasión, la sala primera del Tribunal de Casación realiza apreciaciones que sí considero responden a una función pedagógica de la sentencia, ya que contextualiza y particulariza los hechos, dando cuenta de la organización social patriarcal y la cultura que de ella emana, y el lugar en que se ubica a las mujeres dentro de ella:

Lamentablemente, el caso traído dista de ser original. En última instancia, y salvando las particularidades del caso, se trata de un caso más en que en una relación de pareja, el hombre se embriaga regularmente, golpea a su mujer, la amenaza para que la misma no se defienda ni intente pedir auxilio a terceros, y amenaza y agrede asimismo a los hijos. E insisto en el carácter poco original del caso traído, por cuanto a menos que se caiga en el más absurdo reduccionismo, no se trata de discutir simplemente un caso en que el sujeto "A" provoca la muerte del sujeto "B" mediando legítima defensa; sino que

⁶⁷ Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, sala primera. Caso: "N. H. M. s/ recurso de Casación". Fecha: 16/08/2005.

el suceso en sí se enraiza profundamente en características sociológicas de nuestra cultura, signada incluso históricamente por la violencia del hombre hacia la mujer y la sujeción de ésta al poder autoritario de aquél, no sólo con formas culturales sino, incluso, institucionales. Eso hace que el destino de H. N. tenga características trágicas que se expliquen por razones que exceden las meras individualidades de los involucrados.

El hecho se enmarca en una cultura que, por lo menos en los últimos ochocientos años, se ha construido sobre la idea de la inferioridad de la mujer respecto del hombre y el derecho de éste a obligarla a obedecerle en todo, mediante incluso fuerza bruta de ser necesario para someterla a su voluntad.

Nótese como el juez preopinante se refiere al contexto general de opresión patriarcal aun sin denominarlo de esa manera. Para dar cuenta de esta situación, se remonta a las partidas de Alfonso el Sabio, legislación que regía en la época de la colonia, hasta el Código Civil argentino de la década de 1880 para ejemplificar cómo se construyó la idea de la inferioridad femenina, y se avaló dicha construcción legalmente. Incluso cita las disposiciones del código penal que considera violatorias al derecho a la igualdad, haciendo hincapié en la diferente consideración del delito de adulterio, y cómo la violación sexual era entendida un delito contra la honestidad, y no –como en el presente- un delito contra la integridad sexual. El juez agrega:

En fin, desde hace siglos que la mujer es objeto de trato desigual y de una cultura que ha construido, en el imaginario social, la idea de que la mujer es básicamente un objeto sexual del hombre, que debe estar sometida a él y que "no piensa", "sólo sirve para tareas domésticas", "no sabe manejar", etc. Este es el contexto en que llega esta Causa a este Tribunal, el cual, dicho sea de paso, está compuesto exclusivamente por jueces de sexo masculino.

Muy interesante resulta también la apreciación para nada irrelevante sobre la composición masculina del Tribunal, porque efectivamente los lugares de poder tradicionalmente han sido ocupados por varones. Y si retomamos la cita de MacKinnon, “la ley ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres [...] Las normas formales del Estado recapitulan el punto de vista masculino en el nivel de diseño” (Mackinnon, 1995:7), no es un detalle menor las constituciones de los

tribunales que juzgan a las mujeres cuando asesinan a “los pactantes”, evidenciando muchas veces solidaridad existente entre los frateres.

La sentencia de Casación recupera el testimonio de la hija de la imputada y el de una vecina para acreditar la violencia crónica que sufría la imputada. El día de los hechos, comienza una pelea entre la mujer y su marido originada en una acusación de infidelidad del varón hacia la mujer, ante esto el juez realiza una valoración de las apreciaciones que realiza el tribunal de primera instancia (“a quo”):

En ese contexto habría ocurrido lo que el "a quo" denomina una "contienda conyugal", con "agresiones recíprocas", como si pudieran equipararse las condiciones de quien es evidentemente más fuerte físicamente, y de quien no sólo es más débil en ese sentido, sino que por su género carga con una historia de siglos de sometimiento por la fuerza.

Otra vez resulta novedosa la crítica a la conceptualización de la violencia contra las mujeres como “contienda conyugal”, y la referencia al peso que tiene la historia patriarcal sobre el posicionamiento subjetivo de las mujeres. Además, contextualiza la situación de opresión que sufren las mujeres, y cuestiona la idea de que la culpa de la violencia contra la mujer es de la víctima:

Cabe adelantarse a esta altura a la consabida opinión conforme la cual la culpable de la violencia que sufre es la propia mujer, por no abandonar su casa. Diré en ese sentido no sólo que el sometimiento de género en nuestra cultura entre otras cosas es económico —colocando a la mujer por fuera del mercado de trabajo o en condiciones peor pagas, y asignándole tareas domésticas; todo lo cual conduce a la dependencia respecto de su pareja-; sino también que los siglos de desigualdad de género en la cultura también hacen a la construcción de la subjetividad y de la identidad de las mujeres, muchas de las cuales han llegado a vivenciar estas patentes desigualdades —incluso legales- como "naturales". La mujer se encuentra en una situación violenta, de sometimiento, que es vivenciada por la cultura más próxima como natural o justificable, en la que los golpes son vistos como un "exceso", y el imaginario social le indica que su vida, dado su género, está vinculada a las tareas domésticas, la cocina, la maternidad y —en suma- la dependencia respecto del marido, considerado "lo viril".

Uno de los aportes más interesantes que puede funcionar como un estándar aplicable a casos similares, se relaciona con cómo debe operar el instituto de la legítima

defensa en relación a la “inminencia” de la agresión ilegítima para habilitar la aplicación del instituto para casos de violencias contra las mujeres en las relaciones de pareja:

Todas las consideraciones precedentes conducen a la necesidad de examinar cuál es la extensión que debe asignarse al instituto de la legítima defensa en supuestos de mujeres golpeadas. Fragmentar la situación que vive la mujer en ese contexto, entendiendo que su defensa sólo puede tener lugar en el preciso momento en que sufre un golpe, sería olvidar que ha sido golpeada anteriormente y volverá a ser golpeada después, amén de su menor fuerza física respecto del hombre. Tanto el condicionamiento social de género descrito más arriba, como la especial situación de continuidad de violencia a que está sometida la mujer golpeada, obligan a entender que el ámbito de la legítima defensa necesariamente debe extenderse más allá del momento preciso de la agresión ilegítima, y esto por cuanto la agresión ilegítima no es algo que ocurre en un momento aislado, sino que forma parte de un proceso en que se encuentra sometida la mujer golpeada y del cual no puede salir por razones psicológicas, sociales, e incluso por las amenazas que sufre de parte del agresor. Y amén de ello, en las situaciones en que —como en la presente— conviven con la pareja niños menores de edad, el instituto de la legítima defensa no sólo tiene por objeto la propia vida de la mujer, sino también la integridad física y psíquica de aquellos.

El Tribunal absuelve a la acusada aplicando el instituto de la legítima defensa. Todo ello sin citar normativa internacional aplicable al caso, como Belem do Pará ni CEDAW, ni tampoco las contribuciones de teóricas feministas (como MacKinnon y Pateman). Aun así, es innegable que la sentencia aplica una perspectiva de género y ejerce una función pedagógica: se refiere al contexto general de opresión y a la construcción de la inferioridad femenina en la historia, y cómo las leyes avalaron y respondieron ante estas construcciones, remarcando las consecuencias que ello trae aparejada en la construcción de nuestra subjetividad. Además también explica las particularidades de las violencias que sufren las mujeres en las relaciones de pareja patriarcales, presentando una clara perspectiva de género para resolver el caso de una manera justa. Estamos analizando una sentencia del año 2005, mucho antes de que las violencias contra las mujeres se encuentren en la agenda pública nacional. Si era posible razonar así cuatro años antes de la sanción de la ley 26.485, es muy cuestionable que los

tribunales no lo hagan de esta manera en el presente, con muchas más herramientas legales y con la problemática inundando a diario los medios de comunicación.

El estándar aplicable a estos casos es trascendente: cuando una mujer ha sufrido una violencia crónica de parte de su pareja, y por defenderse termina asesinándolo, se aplica el instituto de la legítima defensa, porque se considera que en situación de violencia, siempre la agresión es inminente.

En el segundo caso⁶⁸ de este apartado, y último del análisis, el Tribunal de Casación (misma sala que el anterior) se refiere a circunstancias parecidas: una mujer es condenada a 10 años y 8 meses de prisión, acusada del homicidio de quien fuera su pareja. En esta oportunidad, el magistrado preopinante (el mismo que en la sentencia analizada previamente) se refiere a la causa como un caso de “violencia de género”.

El tribunal de primera instancia considera que no existe legítima defensa (que reclama la defensa de la imputada) ya que, rescatado por el juez de Casación refiere

En efecto, la discusión iniciada en el cuarto matrimonial no era sino una más de las que la acusada lamentablemente padecía de antigua data.

El propio Juez critica la normalidad con que se acepta que la mujer sea golpeada por su pareja varón:

Le juega en contra al a quo haber sostenido que las palizas eran normales y no quedaba más que tratar de salir corriendo asumiendo el peligro de ser perseguida aún por una escalera hacia abajo.

El juez reflexiona sobre el inminente peligro que acecha a las mujeres en situaciones de violencia:

Qué debe esperarse en un caso como el presente para que pueda operar un permiso de salvaguarda de la integridad física, no ya de la devastada integridad psíquica? El discurso de la imputada habla a las claras de una agresión en curso de impredecibles consecuencias (pisar la cama para saltarle encima corroborable por la trayectoria del proyectil) y nada en el fallo permite sostener que la imputada haya mentado un ápice en el relato de esa vida en clave de Via Crucis.

⁶⁸ Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, sala primera. Caso: "D., A. I. s/ Recurso de Casación". Fecha: 18/02/2009.

Sin remitirse al fallo anterior que es muy rico, sin referirse a legislación ni estándares internacionales, el Tribunal de Casación absuelve a la imputada. También aplica una perspectiva de género al desnaturalizar las violencias en la relación de pareja y al criticar a cómo entendió el tribunal inferior el caso. Recupera la voz de la mujer imputada para entender el contexto de violencia en el que estaba inmersa, y además da credibilidad a ese testimonio, lo cual no es menor, dado que muchas veces el testimonio de la mujer es cuestionado en tribunales. Aplica el mismo estándar que en el caso anterior: la agresión siempre es inminente.

Capítulo III: Conclusiones

A lo largo de este trabajo pudimos reflexionar sobre cómo dialogan las producciones de juristas feministas con el derecho, y con el paradigma de los derechos humanos de las mujeres en particular. Las críticas feministas al derecho son contundentes. Retomando a Catherine MacKinnon, si el derecho trata a las mujeres como los varones tratan a las mujeres, podemos aplicar esta premisa al abordaje jurisdiccional: los tribunales tratan a las mujeres, como los varones tratan a las mujeres, es decir, inferiorizándolas, descreyendo de su testimonio, culpabilizándolas.

A través del análisis de sentencias de la provincia de Buenos Aires, intenté indagar sobre la inclusión de una perspectiva de género en la actividad jurisdiccional bonaerense, lo cual requirió que previamente definiese qué iba a entender por perspectiva de género que, incluida en las sentencias, garantizase el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencias, por un lado, y condenase la acción de los agresores, por otro.

Utilizando la base de datos de la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, analicé en profundidad once sentencias sobre violencias en la pareja con víctima mujer, femicidios y mujeres que, en el ejercicio de su legítima defensa, matan a su agresor. El resultado del análisis es desparejo: en principio no todas las sentencias citan la legislación pertinente. Aparece con mucha frecuencia la Convención de Belém do Pará bajo el argumento de la responsabilidad internacional que trae aparejada su incumplimiento, sin poner en primer plano la obligatoriedad de garantizar los derechos humanos de las mujeres por sí mismos. Ocasionalmente aparece citada la CEDAW, algunas otras veces la ley provincial de “violencia familiar” (N° 12.569), y demasiadas pocas veces la ley nacional 26.485 que es específica para la protección de las mujeres en situaciones de violencias. La ausencia de esta normativa en los argumentos de la sentencia es llamativa, porque es obligación de los jueces y juezas conocer la ley aplicable, y porque además esta ley tiene la virtualidad de otorgar muchas herramientas nacionales en pos de garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia. Ante esta marcada ausencia me pregunto: ¿Se trata de desconocimiento o de resistencia?

En segundo lugar, concluyo que la mayoría de las sentencias analizadas tienen una perspectiva de género, muchas veces dada por la aplicación correcta de la legislación al efecto, pero que no todas ejercen una función pedagógica que intente echar luz sobre situaciones tradicionalmente invisibilizadas y naturalizadas. Creo que, dado que la organización social patriarcal se presenta de manera tan hegemónica que muchas veces hace creer a las personas que no hay otra posibilidad de organización social posible, los jueces y juezas tienen que hacer un esfuerzo por visibilizar el contexto general de opresión que vivimos las mujeres cuando van a administrar justicia. Tal como entiendo la función pedagógica, ésta tiene la virtualidad de aclarar a la ciudadanía y sobre todos a los/as abogados/as, que la legislación androcéntrica afecta de manera diferente a varones y mujeres. Considero que aquellas sentencias que además, dialogan con la teoría feminista, aportan un grano de arena para la deconstrucción del patriarcado como régimen heterosexista de organización social.

Considero importante además que cuando las sentencias se abocan a analizar hechos de violencias contra las mujeres, trasciendan el sentido común y expliquen cómo estas violencias tienen particularidades que las diferencian de las demás violencias interpersonales. Esta postura convertiría a las sentencias en emisoras de mensajes positivos y educativos en relación con la deconstrucción de los mitos y prejuicios que pesan sobre las mujeres víctimas de violencias, los agresores y la situación de violencia que los vincula. Si no se deconstruyen estas prenociones, que ponen el acento en la actitud “provocadora” de la mujer como causal de la violencia, que pretenden exculpar a los agresores pensando que son todos adictos al alcohol o las drogas, o que incluso revictimizan a las mujeres preguntándoles ¿por qué no se van? como si fuéramos seres enteramente libres sin condicionamientos de clase, etnia, nacionalidad, capital social y cultural, etcétera, difícilmente se podrá administrar justicia frente a un caso de violencia basada en el género.

A lo largo del trabajo de análisis de las sentencias, he podido sistematizar distintos estándares judiciales que podrían aplicarse a casos similares. No olvidemos que la jurisprudencia es fuente de derecho. No es un dato menor que la mayoría de las sentencias sean de segunda instancia: del Tribunal de Casación o de la Suprema Corte de la provincia. Esta situación evidencia falta de perspectiva de género en la primera instancia y se convierte en un obstáculo para el acceso a la justicia. Los estándares que

emanan de las sentencias en relación con situaciones de “violencia familiar” con víctima mujeres son los siguientes:

- Estándar 1: los tribunales deben actuar en todos los casos de violencias contra las mujeres con celeridad, aun considerándose incompetentes. La competencia para actuar la determina el domicilio de la mujer víctima.
- Estándar 2: la competencia en materia de violencia “familiar” es exclusiva de los Juzgados de Paz y juzgados/tribunales de familia y que ni el máximo órgano penal de la provincia puede menoscabar ese principio.
- Estándar 3: no puede suspenderse el juicio a prueba en casos de violencia porque vulnera el derecho de las mujeres a obtener un juicio y pronunciamiento justo, y el deber de los Estados de investigar y sancionar de acuerdo a la Convención de Belém do Pará. Además la celebración del juicio permite escuchar la voz del imputado, pero sobre todo la voz de la mujer durante tanto tiempo ausente.
- Estándar 4: no procede la excarcelación en materia de violencias contra las mujeres cuando es dictada por la violación de una medida cautelar que pretende proteger a las mujeres. Se vuelve vital la historización de la situación de violencia para dar cuenta del peligro que corren las mujeres ante la inacción del poder judicial cuando se violan las medidas cautelares.

En relación con la temática de femicidios, el estándar más relevante que puede aplicarse a otros casos que aborden la misma problemática, es la pertinencia de la utilización del término “femicidio” para visibilizar las relaciones de poder a una escala macrosocial que hay detrás de los asesinatos de mujeres: cuando se produce un homicidio (consumado, o en grado de tentativa) por un varón contra una mujer con la cual tiene o tuvo una relación de pareja, y el homicidio está motivado por razones de género, estamos hablando de un femicidio. Además, varias sentencias reflexionan sobre algo que ya había dicho la CIDH y la CoIDH: el peligro de emitir un mensaje en las sentencias que favorezca la impunidad de los agresores reforzando el ideario patriarcal.

En relación con aquellas mujeres que asesinan a sus parejas varones en contextos de violencias, uno de los aportes más interesantes, un estándar aplicable a casos similares, tiene que ver con cómo debe operar el instituto de la legítima defensa, en relación a la “inminencia” de la agresión ilegítima para habilitar la aplicación del instituto para casos de violencias contra las mujeres en las relaciones de pareja: cuando

una mujer ha sufrido una violencia crónica de parte de su pareja, y por defenderse termina asesinandolo, se aplica el instituto de la legítima defensa, porque se considera que en situación de violencia, siempre la agresión es inminente.

Estos estándares no son nada desdeñables ya que arrojan luz sobre cómo se deben analizar los hechos y las normas para contribuir a dismantelar el sistema de opresión que pesa sobre las mujeres, y que conceden privilegios a los varones por el sólo hecho de serlo.

Por último, retomo la pregunta con la que inicié este trabajo: ¿es el derecho una tecnología de género como plantea Carol Smart (2000) o, como lo entiende Catherine MacKinnon (1995) no se puede destruir al patriarcado con las armas del propio patriarcado? Me considero más cerca de la posición de Smart. El derecho fue una herramienta clave para instaurar las relaciones de poder en favor de los varones, pero también podría ser una herramienta para equilibrar la situación de desigualdad estructural entre mujeres y varones. Las leyes consagradorias de derechos que conquistan los colectivos feministas efectivamente transforman la situación de las mujeres porque implican un reposicionamiento subjetivo: no es lo mismo “tener derechos” que no tenerlos. Sin embargo, considero que hay que ejercer una vigilancia activa sobre estos dispositivos –las leyes y las sentencias judiciales- porque estos grandes cambios promovidos por el activismo feminista no están exentos de profundas resistencias patriarcales. Hay que tener presente que éste no es un proceso que se da de una vez y para siempre sino hay que trabajar todos los días para que convertir lo que hoy se presenta como anecdótico en parte de nuestra cotidianeidad.

Por último, me gustaría añadir que introducir una presencia de perspectiva de género en la actividad jurisdiccional efectivamente hace viable el derecho de acceso a la justicia ya que contribuye a disminuir la brecha entre el catálogo de derechos que establece el marco normativo y su ejercicio real. En el camino hacia sentencias justas, necesariamente debiéramos introducir una perspectiva de género que desmantele las relaciones de poder históricas que nos han ubicado a las mujeres, interesadamente, en un lugar de inferioridad.

Bibliografía

1. BYRNES, Andrew (1997): “Hacia la aplicación más efectiva de los derechos humanos de la mujer mediante la utilización de las normas y procedimientos del derecho internacional de los derechos humanos”. En Cook, Rebecca (Ed.) Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales. 1 Ed. en español. Bogotá: Profamilia.
2. CAMPOS RUBIO, Arantza (2008) “Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del Derecho y a la experiencia jurídica”. Ponencia en el I Congreso multidisciplinar de la Sección de Bizkaia de la facultad de derecho. Universidad del País Vasco.
3. CANO, Julieta; YACOVINO, Ma. Laura (2013) “Historias de “amor”, machismo y muerte” en las Actas de las III Jornadas del CINIG, disponible en el sitio web: <http://jornadascinig.fahce.unlp.edu.ar/iii-2013> - ISSN: 2250-5695. La Plata, FAHCE-UNLP, 25 al 27 de septiembre de 2013
4. CHARLESWORTH, Hilary (1997): “¿Qué son los derechos internacionales de la mujer?”, En Cook, Rebecca (Ed.) Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales. 1 Ed. en español. Bogotá: Profamilia.
5. COOK, Rebecca (1997): «La responsabilidad del Estado según la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” En Cook, Rebecca (Ed.) Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales. 1 Ed. en español. Bogotá: Profamilia.
6. COOMARASWAMY, Radhika (1997) “Bramar como una vaca: las mujeres, la etnia y el discurso de los derechos” En Cook, Rebecca (Ed.) Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales. 1 Ed. en español. Bogotá: Profamilia.
7. DE LAURETIS, Teresa (1996) “La tecnología del género” en *Mora*, nº 2, Buenos Aires.

8. FACIO, Alda (1999) “Hacia otra teoría crítica del derecho” En Alda Facio y Lorena Fries (ed.) Género y derecho. Santiago de Chile: La Morada, cooperación de desarrollo de la mujer.
9. FACIO, Alda (2009) “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal” En Ávila Santamaría, Ramiro; Salgado, Judith; Valladares, Lola (Comps.) El género en el derecho. Ensayos críticos. 1 Ed. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
10. GRAMSCI, Antonio (2013) *Antología*. 1º Ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
11. GUADAGNOLI, Romina (2013) “La Suspensión del Juicio a Prueba en conflictos penales de violencia de género”. Revista Infojus (Id Infojus: dacf130340) disponible en <http://www.infojus.gob.ar/romina-soledad-guadagnoli-suspension-juicio-prueba-conflictos-penales-violencia-genero-dacf130340-2013-11-14/123456789-0abc-defg0430-31fcanirtcod> (recuperado el 31/07/2015).
12. GUERRA, Luciana (2011) “La heterosexualidad apunta y la lesbofobia dispara: el femicidio lesbofóbico de Natalia Gaitán y la lucha de las lesbianas”. Revista Labrys Estudios Feministas, formato virtual N°19 Brasilia, Montreal, París.
13. HARTMANN, Heidi (1980) “Un matrimonio mal avenido, hacia una unión más progresiva entre feminismo y marxismo”, Zona Abierta, 2, p.85-113.
14. HUNTER, R. (2010). “An Account of Feminist Judging”. En Hunter, R.; McGlynn, C; Rackley, F. (Eds.). *Feminist Judgements. From Theory to Practice*. Orford and Portland, Oregon: Hard Publishing.
15. HUNTER, R.; MCGLYNN, C; RACKLEY, F. (2010). “Feminist Judgments: An Introduction” En Hunter, R.; McGlynn, C; Rackley, F. (Eds.). *Feminist Judgements. From Theory to Practice*. Orford and Portland, Oregon: Hard Publishing.
16. LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela (2005) El feminicidio, delito contra la humanidad” en *Feminicidio, justicia y derecho*. Comisión Especial para Conocer y Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los

Feminicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada. México.

17. LORENTE ACOSTA, Miguel, “Comparecencia ante la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales celebrada el día 22 de junio de 2004” *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 67, (2004) disponible en http://www.senado.es/legis8/publicaciones/html/textos/CO_067.html.(Recuperado el 18/02/2012).
18. LORENTE ACOSTA, Miguel, *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la mujer: realidades y mitos*, Ed. Ares y Mares, Barcelona, 2001, p. 38.
19. MACKINNON, Catherine (1995): *Hacia una Teoría Feminista del Estado*, Madrid, Cátedra. Disponible en <http://agendadelasmujeres.com.ar/pdf/MacKINNON.pdf> (23/03/2015).
20. OEA (2007) Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas (OEA/Ser. L/V/II. Doc. 68).
21. OLSEN, Frances (2009). “El sexo del derecho”. En Ávila Santamaría, R., Salgado, J. y Valladares, L. (Comps.) (2009). *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
22. PATEMAN, Carole (1995) *El Contrato Sexual*, México, Anthopos/UAM.
23. RICO, Ada *et al.* (2013) *Por Ellas... 5 años de Informes de Femicidios*. 1º Ed. Buenos Aires: La Casa del Encuentro
24. RODRÍGUEZ, Ileana (2009) “Subalternismo”. En Szurmuk, Mónica y McKee, Irwin (Coords.). *Diccionario de estudios culturales latinoamericanos*. México: Siglo XXI Editores.
25. ROMANY, Celina (1997): “La responsabilidad del estado se hace privada: una crítica feminista a la distinción entre lo público y lo privado en el derecho internacional de los derechos humanos”, En Cook, Rebecca (Ed.) *Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales*. 1 Ed. en español. Bogotá: Profamilia.
26. RUSSELL, Diana, (2005) “Definición de feminicidio y conceptos relacionados” en *Feminicidio, justicia y derecho*. Comisión Especial para

Conocer y Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Femicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada. México.

27. SALGADO, Judith (2009) “Género y derechos humanos”. En Ávila Santamaría, R., Salgado, J. y Valladares, L. (Comps.). El género en el derecho. Ensayos críticos. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
28. SCOTT, Joan (1996) “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, en Cangiano María Cecilia y Dubois, Lindsay, Lindsay (1993) De mujer a Género, teoría, interpretación y práctica feminista en las ciencias sociales, CEAL, Buenos Aires. Selección.
29. SMART, Carol (2000) “La teoría feminista y el discurso jurídico” En Birgin, Haydée (Comp.) El derecho en el género y el género en el derecho. Buenos Aires: Biblós.
30. Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2013). *Protocolo para juzgar con Perspectiva de Género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*. 1º Ed. México: Soluciones creativas integra.
31. WITTIG, Monique (2006). El pensamiento heterosexual y otros ensayos. Barcelona: Editorial Egales.
32. ZACARÉS, Amparo (2015): "Teorías feministas del Derecho". Máster Universitario en Investigación Aplicada en Estudios Feministas, de Género y Ciudadanía, Universitat Jaume I.