

TITULO DE LA TESIS

*“Violencia de Género. Mecanismos probatorios para
acreditar prácticas de violencia contra las mujeres en el
sistema jurídico argentino”*

Por

Gabriela Teresita Odriozola Franco

**Presentada a la Facultad de Humanidades de la
Universidad Nacional del Nordeste
para aspirar al título de**

**MAGISTER EN METODOLOGÍA DE LA
INVESTIGACIÓN CIENTIFICA**

Directora: Ana Rosa Pratesi

Co-Director: Elizabeth Nora Pace

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE

30 de Abril de 2019

“HAY CRIMINALES QUE PROCLAMAN TAN CAMPANTES ‘LA MATÉ PORQUE ERA MÍA’, ASÍ NO MÁS, COMO SI FUERA COSA DE SENTIDO COMÚN Y JUSTO DE TODA JUSTICIA Y DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA, QUE HACE AL HOMBRE DUEÑO DE LA MUJER. PERO NINGUNO, NINGUNO, NI EL MÁS MACHO DE LOS SUPERMACHOS TIENE LA VALENTÍA DE CONFESAR ‘LA MATÉ POR MIEDO’, PORQUE AL FIN Y AL CABO EL MIEDO DE LA MUJER A LA VIOLENCIA DEL HOMBRE ES EL ESPEJO DEL MIEDO DEL HOMBRE A LA MUJER SIN MIEDO.

EDUARDO GALEANO.

Cosecha roja



“Un mundo le es dado al hombre; su gloria no es soportar o despreciar este mundo sino enriquecerlo construyendo otros universos” (Bunge, 1992)

A la Universidad Pública a quien debo y a quien me entrego...

A mis Directoras *Ana Pratesi* y *Elizabeth Pacce* por el voto de fe en mí;
A los profesores que han guiado mis pasos, quienes han sido referentes y guías en el
proceso académico y se han transformado en motor de la búsqueda desesperada de
aprender, conocer y enseñar;

A mi familia por impulsarme en este proceso académico, por la paciencia y atención
constante, por la consideración de mi escasa participación en los eventos familiares;

A mis amigos quienes han acompañado el largo proceso de escritura, han soportado mis
cambios de humor y cuotas de frustración, quienes con paciencia y humor han sabido
entender mi ausencia en eventos, cumpleaños y encuentros debido a la responsabilidad de
cumplir con esta tarea exigente tarea,

Por el apoyo incansable y tolerancia de quienes se encuentran a mi lado,

A Dios por darme fuerzas para culminar este proceso respecto del cual muchas veces sentí
que era imposible de culminar,

A la vida por acercarme un paso más a mi sueño de empezar a escribir...
¡Que este sea tan solo el inicio!

GABRIELA TERESITA ODRIEZOLA FRANCO



Índice

ABREVIATURAS DE LA TESIS	7
<u>PRIMER CAPÍTULO: CORPUS JURÍDICO</u>	<u>8</u>
MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL	9
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROCESO DE CREACIÓN DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES (VINCULANTES).....	9
CONVENCIONES INTERNACIONALES Y CONSTITUCIÓN NACIONAL.....	14
CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	23
RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS.....	26
<i>PACTOS Y TRATADOS REGIONALES.</i>	28
LEYES NACIONALES.....	30
LEYES PROVINCIALES.....	50
CORRIENTES, CHACO Y SANTA FE.....	50
LEGISLACIÓN RELEVADA EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES.....	51
LEGISLACIÓN REVELADA EN LA PROVINCIA DEL CHACO.	52
LEGISLACIÓN REVELADA EN LA PROVINCIA DE SANTA FE	56
REFLEXIONES FINALES.....	62
<u>SEGUNDO CAPÍTULO: EFICACIA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.....</u>	<u>65</u>
ALGUNAS CONSIDERACIONES:	66
SISTEMAS PROCESALES.....	70
MEDIOS PROBATORIOS PREVISTOS EN LOS CÓDIGOS PROCESALES DE LA REGIÓN.....	76
PRUEBAS. CONCEPTO. IMPORTANCIA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.....	80
CARACTERÍSTICAS DE LAS PRUEBAS.	83
EXCLUSIÓN PROBATORIA.....	84
MEDIOS PROBATORIOS RELEVADOS EN LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTO LOCALES.	85
SITUACIONES ESPECIALES. PRUEBAS ANTICIPADAS.....	95
SUPUESTOS DE PRUEBA ANTICIPADA	96
PRUEBA PRECONSTITUIDA.....	98
CADENA DE CUSTODIA.	100
NECESARIA REVISIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO.	117
REFLEXIONES FINALES.....	121

TERCER CAPÍTULO: PRACTICAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER126

MODO, FORMA Y MODALIDAD ACREDITADA.....	126
GÉNERO UN CONCEPTO MULTÍVOCO.	133
VIOLENCIA. CONCEPTO.....	135
¿A QUÉ LLAMAMOS VIOLENCIA DE GÉNERO EN ESTA INVESTIGACIÓN?.....	136
CONSTRUCCIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS Y TÉCNICA LEGISLATIVA (POSITIVIZACIÓN DE UNA NECESIDAD BASADA EN EL SUSTRATO FÁCTICO).....	137
REFORMA AL CÓDIGO PENAL: FEMICIDIO Y FIGURAS AFINES.	139
ANTECEDENTES.	139
FEMICIDIO. CONCEPTO.....	142
FEMICIDIOS EN NUESTRO PAÍS. EL PROBLEMA DE LAS ESTADÍSTICAS.	144
FEMINICIDIOS. CONCEPTO.....	146
HUIDA AL DERECHO PENAL. AGRAVAMIENTO DE LAS PENAS UN FENÓMENO GLOBALIZADO.....	149
ACREDITACIÓN DE PRÁCTICAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER A PARTIR DEL ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EMITIDO POR LOS SUPERIORES TRIBUNALES DE JUSTICIA.....	150
COLISIÓN DE PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.....	159
PAUTAS LEGALES QUE DEBEN CUMPLIR LOS MAGISTRADOS AL EMITIR SUS SENTENCIAS.....	164
1.) PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA SUJETA A LIMITACIONES.....	164
2.) PAUTAS QUE RIGEN PARA TODOS LOS PROCESOS DE MANERA GENERAL.....	165
3.) VALORACIÓN DE LA PRUEBA.	167
ESTADO DE SITUACIÓN. EFECTOS DE LA “CRISIS DEL SISTEMA PROCESAL PENAL EN MATERIA DE ACREDITACIÓN DE PRÁCTICAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO”.....	168
CRITERIOS QUE EL JUEZ DEBE TENER EN CUENTA PARA RESOLVER EL CASO. RECOMENDACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO.....	172
REFLEXIONES FINALES.....	175

CUARTO CAPÍTULO: CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS.....177

FUNDAMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	179
PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN DISCIPLINAR:	189
PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN METODOLÓGICA:	189
OBJETIVOS	189
HIPÓTESIS.	190
JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.	191

METODOLOGÍA PREVISTA PARA LA REALIZACIÓN DEL PROYECTO.....	193
MARCO JURÍDICO PROTECTORIO.	194
<u>CONCLUSIONES</u>	<u>195</u>
<u>BIBLIOGRAFÍA.....</u>	<u>204</u>

Abreviaturas de la tesis.

CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer
CESCR	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIM	Comisión Interamericana de Mujeres
COMITÉ CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer
CORTE IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
MESECVI	Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará
OEA	Organización de los Estados Americanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

PRIMER CAPÍTULO: CORPUS JURÍDICO.

“El género no debe interpretarse como una identidad estable o un lugar donde se asiente la capacidad de acción y de donde resulten diversos actos, sino, más bien, como una identidad débilmente constituida en el tiempo, instituida en un espacio exterior mediante una repetición estilizada de actos. El erecto del género se produce mediante la estilización del cuerpo y, por lo tanto, debe entenderse como la manera mundana en que los diversos tipos de gestos, movimientos y estilos corporales constituyen la ilusión de un yo con género constante. Esta formulación aparta la concepción de género de un modelo sustancial de identidad y la coloca en un terreno que requiere una concepción del género como temporalidad social constituida. Es significativo que si el género se instituye mediante actos que son internamente discontinuos, entonces la apariencia de sustancia es precisamente eso, una identidad construida, una realización performativa en la que el público social mundial, incluidos los mismos actores, llega a creer y a actuar en la modalidad de la creencia”

JUDITH BUTLER

El género en disputa

Marco Jurídico Internacional.

Antecedentes históricos del proceso de creación de instrumentos jurídicos internacionales (vinculantes)

Después de la Segunda Guerra Mundial, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó varios acuerdos de los Derechos Humanos¹ (PIDESC) y *El Pacto Internacional en los derechos Civil y Político* (PIDCyP). Dichos instrumentos que conforman el marco general de los DDHH no garantizaron la equidad de tratamiento para las mujeres y tampoco fueron redactados en lenguaje inclusivo y en perspectiva de género.

Las voces feministas que visualizaron la oportunidad que suponía el momento histórico de posguerra se congregaron para intervenir en el proceso en donde nuevos Derechos estaban naciendo y en ese marco de “estabilidad internacional” obtenida tras un proceso devastador devenido de una gran guerra, conformaron una *Subcomisión* de la Comisión de los Derechos Humanos destinada a abordar problemas urgentes de las mujeres y proporcionar otras protecciones normativas.

El 21 de junio de 1946 dicha subcomisión adquiere el rango de *Comisión en el estatus de las mujeres* (CSW) y su Presidente Bodil Begtrup (Dinamarca) observó:

“Los problemas de las mujeres ahora por primera vez en la historia están estudiadas internacionalmente como tal, y será dada la importancia social que deben tener. Y sería, según la opinión de esta subcomisión de expertos en este campo, una tragedia para estropear esta oportunidad única confundiendo el deseo y los hechos. Algunas situaciones se pueden cambiar por leyes, la educación, y la opinión pública, y el tiempo parece haber venido para los cambios felices de condiciones de mujeres por todo el mundo...”

En febrero de 1947 la Comisión se reunió por primera vez en Lake Success Nueva York, conformada por 15 mujeres representantes gubernamentales. Desde su origen contó con el apoyo de la Dependencia para el Adelanto de la Mujer (dependiente de la Secretaría de las Naciones Unidas) y entre 1947 y 1962 se dedicó a redactar normas y formular Convenciones Internacionales con el objetivo de cambiar las leyes discriminatorias y aumentar la sensibilización mundial sobre las mujeres.

¹ En adelante DDHH.

Al redactarse la *Declaración Universal de Derechos Humanos*² la comisión defendió con éxito la necesidad de suprimir las referencias a “los hombres”

Posteriormente se desarrolló una evaluación de la condición jurídica y social de las mujeres a escala mundial realizando amplias investigaciones a partir de las cuales se obtuvo un panorama detallado de los países, su situación política y jurídica y el lugar que ocupaba la mujer en este contexto.

En base a estos datos empíricos se proyectaron diversos instrumentos jurídicos internacionales y por esa razón son relevantes para identificar en concreto dónde, cuándo y porqué nacieron los Derechos Protectorios para la Mujer Víctima de Violencia que fueron identificados, relevados y fichados en el desarrollo del “Corpus Regulador” Eje I de esta tesis.

La Comisión elaboró, primeras Convenciones Internacionales -Convención sobre los Derechos Políticos de la mujer (1953); Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (1957);-Convención sobre el consentimiento para el matrimonio.

“Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor de la Organización Internacional del Trabajo” (1951), que consagró el principio de igual salario por trabajo igual. En 1963 la Asamblea General de las Naciones Unidas solicitó a la Comisión la elaboración de una Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.

² La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948, en París. Ninguno de los 56 miembros de las Naciones Unidas votó en contra del texto, aunque Sudáfrica, Arabia Saudita y la Unión Soviética se abstuvieron. La Declaración Universal de Derechos Humanos fija un marco de reconocimiento a modo de bases, respecto del cual todos los posteriores Tratados y Convenciones se remiten. Reconoce entre otros Derechos en de “la maternidad y la infancia tienen derechos a cuidados especiales y asistencia” y describe la familia como “la unidad grupal natural y fundamental de la sociedad”.

La misma fue aprobada por la Asamblea en 1967, y se desarrollará más adelante. En 1972 la Comisión cumplió el 25º aniversario de su creación y con ello se propuso ante la Asamblea General que dos años después fuera declarado Año Internacional de la Mujer³.

Este dato no es menor por lo que simbolizó a través de la fecha el modelo de lucha y la conquista de un derecho (en ese caso fue el reclamo por mejores condiciones en materia de salubridad e igualdad de remuneración que los hombres) que implicó una movilización contra el sistema imperante, con efectos inmediatos para las mujeres: golpes, amenazas, detenciones, etc. Por otra parte, con esta fecha se buscó llamar la atención sobre la situación de la mujer a nivel mundial lográndose el propósito.

La puesta de manifiesto de la información a nivel mundial de lo acontecido contribuirá a que hoy día se cuente con una norma especial nacional, consecuente del movimiento internacional resultante de aquellos reclamos aislados pero que en conjunto convergerán en la conformación de grupos de mujeres que liderarán un espacio en las Naciones Unidas, y en virtud de esa conglomeración darán luz a las Convenciones Internacionales en la materia receptadas suscriptas y obligatorias para nuestro país.

³ Cronología desarrollada por Naciones Unidas, puede verse en www.un.org En 1909: De conformidad con una declaración del Partido Socialista de los Estados Unidos de América el día 28 de febrero se celebró en todos los Estados Unidos el primer Día Nacional de la Mujer, que éstas siguieron celebrando el último domingo de febrero hasta 1913. En 1910: La Internacional Socialista, reunida en Copenhague, proclamó el Día de la Mujer, de carácter internacional como homenaje al movimiento en favor de los derechos de la mujer y para ayudar a conseguir el sufragio femenino universal. La propuesta fue aprobada unánimemente por la conferencia de más de 100 mujeres procedentes de 17 países, entre ellas las tres primeras mujeres elegidas para el parlamento finés. No se estableció una fecha fija para la celebración.1911: Como consecuencia de la decisión adoptada en Copenhague el año anterior, el Día Internacional de la Mujer se celebró por primera vez el 19 de marzo en Alemania, Austria, Dinamarca y Suiza, con mítines a los que asistieron más de 1 millón de mujeres y hombres. Además del derecho de voto y de ocupar cargos públicos, exigieron el derecho al trabajo, a la formación profesional y a la no discriminación laboral. En 1913-1914: En el marco de los movimientos en pro de la paz que surgieron en vísperas de la primera guerra mundial, las mujeres rusas celebraron su primer Día Internacional de la Mujer el último domingo de febrero de 1913. En el resto de Europa, las mujeres celebraron mítines en torno al 8 de marzo del año siguiente para protestar por la guerra o para solidarizarse con las demás mujeres. En 1917: Como reacción ante los 2 millones de soldados rusos muertos en la guerra, las mujeres rusas escogieron de nuevo el último domingo de febrero para declararse en huelga en demanda de "pan y paz". Los dirigentes políticos criticaron la oportunidad de la huelga, pero las mujeres la hicieron de todos modos. El resto es historia: cuatro días después el Zar se vio obligado a abdicar y el gobierno provisional concedió a las mujeres el derecho de voto. Ese histórico domingo fue el 23 de febrero, según el calendario juliano utilizado entonces en Rusia, o el 8 de marzo, según el calendario gregoriano utilizado en otros países. En 1975: Coinciendo con el Año Internacional de la Mujer, las Naciones Unidas celebraron el Día Internacional de la Mujer por primera vez, el 8 de marzo. En 1995: La Declaración y la Plataforma de Beijing, una hoja de ruta histórica firmada por 189 gobiernos hace 20 años, estableció la agenda para la materialización de los derechos de las mujeres. En 2014: La 58^a Sesión de la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer (CSW58), la reunión anual de Estados para abordar cuestiones relativas a igualdad de género, se centró en los "Desafíos y logros en la aplicación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio para las mujeres y las niñas". Las entidades de las Naciones Unidas y las organizaciones no gubernamentales (ONG) acreditadas por ECOSOC debatieron sobre los avances realizados y los retos pendientes para cumplir los ocho Objetivos de Desarrollo del Milenio.

En 1975, junto a la declaración del Año Internacional de la Mujer, **Primer Conferencia Mundial sobre la Mujer en Ciudad de México**, a la que siguió en el periodo 1976 - 1985 el Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: “*Igualdad, Desarrollo y Paz*”.

En 1987, en el marco del seguimiento de la **Tercer Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Nairobi** la Comisión asumió el liderazgo de las labores de coordinación y promoción del trabajo del sistema de las Naciones Unidas en los asuntos económicos y sociales para el empoderamiento de la mujer. De esta manera tal como expone la propia Comisión, se consiguió *elevar las cuestiones de género a la categoría de temas transversales dejando de ser asuntos independientes*.

Cabe reproducir textualmente las referencias que sobre este punto se menciona en la página oficial ONU MUJER, en donde se manifiesta lo siguiente:

“En ese mismo periodo, la Comisión contribuyó a que, por primera vez, el problema de la violencia contra las mujeres figurara en primer plano de los debates internacionales. Esos esfuerzos cristalizaron en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 1993.

En Copenhague (1980), Nairobi (1985) y Beijín (1995).

En 1979 se dictó la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)*, y en 1999 su *Protocolo Facultativo* en donde se reconoce el derecho a las mujeres víctimas de discriminación la facultad de demandar.

La importancia de Comisión permitió actuar como órgano preparatorio de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995.

El surgimiento a escala mundial del movimiento de lucha y reclamo de derechos de las mujeres, donde se reivindica la igualdad con los hombres y la protección ante diversas situaciones de discriminación. El ejemplo de ello resulta la diferenciación de la capacidad jurídica fundada en el sexo, en donde los argumentos vertidos para distinguir fueron completamente descabellados.

La inmersión en tales creencias por quienes viven ese momento histórico se transforma en un producto de esa realidad social, a partir del cual se visualizará cualquier cambio en el sistema de valores como una revolución o un sistema anárquico, ilícito y antijurídico que revictimizará a la mujer ante el encuentro con el orden jurídico que le negaba tales Derechos.

La distinción establecida social y culturalmente reforzada por el sistema jurídico, económico y religioso, se transformará en una gran valla para saltar en busca de la igualdad. Ese salto se alcanza partir de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer (CEDAW).

En función del “habitus” (Bourdieu) es que los sujetos internalizan las pautas en el tiempo, en donde culturalmente se reparten roles en función del sexo y se esperan en consecuencia conductas en ese marco tradicional cabe preguntarse: ¿cómo se iba a modificar el *status quo* imperante en la sociedad cuando “la justicia”⁴ denegaba a la mujer cualquier reclamo posible? ¿Qué derecho invocarse? ¿Qué acciones y qué medidas podrían haberse efectuado si se desconocía “la situación de discriminación” como una regla genérica de las mujeres en los diferentes países?

Así estas manifestaciones efectuada por mujeres -desde la antigüedad- de manera aislada que se opusieron al sistema patriarcal y que no pudieron revertirlo tuvieron trágicos destinos⁵ continuarán a lo largo de la historia de manera subterránea, conformando poco a poco un conjunto de ideas que se transformará en el siglo XX en el nacimiento del modelo feminista como cuerpo teórico.

Esta lógica de pensamiento desarrollada en su máximo esplendor a partir de los planteos internacionales surgidos en las Cuatro Conferencias -mencionadas al inicio-, impulsadas por la Comisión de la mujer de la ONU y receptadas por nuestro país, generó la crisis del sistema y en consecuencia el traspaso o cambio de paradigma.

La onda expansiva del movimiento generada paulatinamente por el marco internacional se acelerará -en nuestro país- sin precedentes a partir de los reclamos sociales surgidos con el lema “ni una menos”. Este hito demarcatorio será fundamental para identificar la “cascada de leyes” que surgirán en consecuencia

El reconocimiento de tales derechos para la mujer, en particular a la vida libre de violencia y a la prohibición de cualquier forma de discriminación, etc., tardarán en acomodarse en el aparato judicial que acostumbrado a prácticas de antaño tenderá a conservar y mantener los procedimientos, formas y manejos violentos. Esta tendencia conservadora a continuar con los códigos aprehendidos se identificará como tales, demorándose en introducir el cambio sistémico.

Por tanto el nuevo paradigma será vivenciado como un desequilibrio al que se resiste, las reglas del juego se modificarán responsabilizándose conductas que días

⁴ Justicia como Poder judicial.

anteriores eran lícitas. Se establecerá una norma prohibitiva, protectoria y al mismo tiempo se ordenará al Estado a desarrollar políticas públicas y de acciones positivas dirigidas a generar la efectiva igualdad entre hombres y mujeres.

Por lo antes expuesto resulta que el reconocimiento de un derecho no modifica la realidad social, contribuye a su disponibilidad en tanto y cuanto existan prácticas judiciales y mecanismos administrativos que puedan asegurar su accesibilidad, pero en la medida de que ese “habitus” no sea modificado la tendencia continua en el mismo carril.

Se sostendrá en este trabajo que no es suficiente la suscripción de un tratado o la sanción de una norma para evitar las prácticas violentas, ni tampoco el reconocimiento del derecho en la cristalización de la norma. Ni lo uno ni lo otro evitará los obstáculos que la cultura y la tradición promueve o acostumbra.

La invisibilización de la mujer excluida del propio sistema jurídico por siglos, no podrá corregirse de inmediato y se necesitará el refuerzo de una adecuada planificación de políticas públicas y acciones positivas dirigidas a ese fin (cabe aclarar que dicho relevamiento excede el objeto este trabajo) para asegurarlo y garantizarlo. Estas obligaciones recaen en los Estados signatarios se encuentran prescriptas expresamente en las Convenciones que se abordarán a continuación.

Convenciones Internacionales y Constitución Nacional.

A través de la fructuosa labor desempeñada por el grupo de mujeres de la Comisión de las Naciones Unidas mediante el cual se ha desarrollado diversos y numerosos trabajos en el mundo, orientados a identificar y conocer el estado de situación de la mujer, pudo proyectarse instrumentos jurídicos internacionales dirigidos a nivelar los desequilibrios que fácticamente se observaron en la realidad, posibilitando de esta manera el reconocimiento del derecho a partir de su recepción normativa.

Según datos publicados por la ONU “se estima que el 35 por ciento de las mujeres de todo el mundo ha sufrido violencia física y/o sexual por parte de un compañero sentimental o violencia sexual por parte de otra persona distinta a su compañero sentimental (estas cifras no incluyen el acoso sexual) en algún momento de sus vidas. Los hechos demuestran que las mujeres que han sufrido violencia física o sexual por parte de un compañero

sentimental presentan tasas más altas de depresión y más posibilidades de tener un aborto o de contraer el VIH que las que no han experimentado este tipo de violencia”⁶.

Estás prácticas violentas conculatorias de los DDHH de las mujeres deben ser desterradas. Con ese propósito se construyen las herramientas legales internacionales que son empleadas por los Estados a partir de la suscripción a ellas.

Para comprender adecuadamente como ésta simplificación en la realidad es conveniente iniciar el recorrido del marco jurídico internacional en conjunto con la Constitución Nacional, cada norma internacional que fuera aprobada y sancionada por el Congreso de la Nación pasa a formar parte del engranaje sistémico que depende y se sustenta en ella.

La Constitución de un Estado “estructura y organiza, al tiempo que dota de justificación política y legitimación formal a todas las otras normas jurídicas”

Ese conjunto de normas de diversas naturaleza y tipo se estructuran en función a un principio rector se subordinan a la norma de base del sistema o constitución - de “marco normativo o marco constitucional de referencia”-

Dos principios fundamentales 1) *Principio de supremacía Constitucional*, y 2) *Principio de Jerarquía de las fuentes del Derecho*, que devienen de la prescripción dada a través del artículo 31 de la Constitución a saber:

“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

Así es como el legislador originario (constituyente 1853) estableció de manera explícita en el citado artículo el orden de prelación que debe ser seguido por la Corte Suprema de Justicia como último órgano del sistema, sin perjuicio de reconocer la

⁶ Para más detalles puede visitarse: Organización Mundial de la Salud, Departamento de Salud Reproductiva e Investigación, Escuela de Higiene y Medicina Tropical de Londres, Consejo Sudafricano de Investigaciones Médicas (2013). Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer: prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud, pág. 2. Para obtener información individual por países, véase The World’s Women 2015, Trends and Statistics, Chapter 6, Violence against Women, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, 2015 y ONU Mujeres Global Database on Violence against Women.

incumbencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Derecho en el ámbito de su competencia⁷.

Los efectos de esos fallos en el orden interno –cuando éste exige cosa juzgada– generan discusiones que se mantienen a la fecha. Una advertencia incisiva resultante de fallos recientes⁸ han encendido el debate obligando a la CSJN a expedirse acerca del carácter de las Resoluciones emitidas por la CIDH, y si las mismas resultan vinculantes o no obligatorias para los Jueces de nuestro Sistema Jurídico.

Este aspecto que se debatió acaloradamente entre los Constituyentes de 1994 que mantuvo la posición de la Supremacía Constitucional por sobre los Tratados, con excepción de los Tratados de Derechos Humanos que obtuvieron jerarquía constitucional y los que la adquirieran en el futuro, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 75 inc. 22. de la Constitución Nacional que dice:

Corresponde al Congreso (...) “Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruellos, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder

⁷ Al respecto, advierto al/la lector/a que no me adentraré en la discusión sobre el aparente giro jurisprudencial de la CSJN dónde se ha entendido que las resoluciones emitidas por la CIDH no resultarían vinculantes para el supremo órgano judicial de nuestro país. Empero, comparto cita textual de la obligación internacional asumida por nuestro país al momento de suscribir a la Convención Americana de Derechos Humanos en este punto. En materia de Reconocimiento de Competencia: “*En el instrumento de ratificación de fecha 14 de agosto de 1984, depositado el 5 de septiembre de 1984 en la Secretaría General de la OEA, el Gobierno de la República Argentina reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido y bajo condición de estricta reciprocidad, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la citada Convención, con la reserva parcial y teniendo en cuenta las declaraciones interpretativas que se consignan en el instrumento de ratificación*”. (El instrumento de ratificación se recibió en la Secretaría General de la OEA el 5 de setiembre de 1984, con una reserva y declaraciones interpretativas. Se procedió al trámite de notificación de la reserva de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados suscrita el 23 de mayo de 1969)

Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

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

Estas consideraciones permiten comprender algunos aspectos del complejo sistema jurídico argentino, al que debe considerarse también las implicancias que la incorporación de las obligaciones internacionales generan en el microsistema procesal. En la segunda parte de este Eje se analizará los diversos sistemas procesales existentes en las provincias del Nordeste y como a partir de ellas se dinamizarán los derechos reconocidos por el Congreso de la Nación en la materia.

Por tanto, para comprender el cambio de paradigma que se sostiene en este trabajo, cabe profundizar en la construcción del sistema pues en rigor de verdad los mecanismos probatorios son un engranaje que no tiene razón de ser sin derechos de fondo, y por tanto no pueden ser analizados sin tener una visión del conjunto.

Lo expuesto permitirá comprender el trasfondo planteado en la tesis, pues el cambio de paradigma y consecuente “crisis del sistema” tiene su origen y razón de ser por el ingreso del abanico de Derechos Protectorios de la Mujer no previstos con anterioridad, esta situación impactará en la ponderación de los medios probatorios lo que hará surgir nuevos conflictos en ese microsistema generando tensión en Derechos de igual rango; robusteciendo los derechos de la víctima (antes desconocidos), disminuyendo las garantías del imputado. Respecto del cual no existen consensos.

Finalmente, a modo de garantía del cumplimiento de los compromisos internacionales, se debe considerar el Control Convencional.

La denominación de *Control de Convencionalidad*, aparece por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH en el caso “Almonacid Arellano vs. Chile”. Con anterioridad, el Juez Sergio García Ramírez en sus votos de los casos Myrna Mack y Tibi, había realizado una aproximación conceptual al Control de Convencionalidad que se realiza en la sede interamericana y en el ámbito interno de los Estados, pero en Almonacid Arellano la Corte precisa sus principales elementos.

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado,

también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. En el mismo sentido: Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 1732” (Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad)⁹

En nuestro sistema funciona como una facultad correspondiente a los Magistrados que los obliga a verificar que las normas internas se condigan y ajusten a las normas internacionales. Lo contrario facultaría a responsabilizar al Estado que incumple, siendo viable la demanda ante la Corte Internacional¹⁰

A continuación siguiendo el orden señalado se mencionarán las normas internacionales protectorias suscriptas por nuestro país.

Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979)¹¹

Tal como se adelantó en el marco histórico, fue después de la primer Conferencia Mundial de la Mujer celebrada en la Ciudad de México en que surgió la necesidad de analizar la situación de la mujer a fin de establecer los mecanismos internacionales idóneos para lograr la igualdad de sus derechos.

La Convención sobre la *Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer* conocida como “la CEDAW” por sus siglas en inglés¹² fue aprobada en

⁹ El Cuadernillo de jurisprudencia es el séptimo número de una serie de publicaciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) realiza con el objeto de dar a conocer su jurisprudencia en diversos temas de relevancia a interés regional. Para mayor información puede descargarse el Cuadernillo N° 17 de la Página Oficial <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>

¹⁰ para conocer el funcionamiento de la Corte Internacional, su composición, el ámbito de jurisdicción y competencia como también los otros 5 órganos que junto a ella componen el funcionamiento de las Naciones Unidas, leer la Carta de las Naciones Unidas infoleg o verse en página oficial: www.onu.org)

¹¹ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979; entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1).

¹² Las siglas CEDAW significa “Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women”

1979 por la Asamblea General de la ONU y entró en vigor 30 días después del depósito de la:

1. Igualdad de resultados
2. No discriminación
3. Responsabilidad estatal

Se obliga a los Estados a adoptar medidas concretas para eliminar la discriminación contra las mujeres; permite medidas transitorias de “acción afirmativa” “medidas especiales de carácter temporal” reconoce el papel de la cultura, tradiciones en el mantenimiento de la discriminación contra las mujeres, obliga a los Estados a eliminar los estereotipos en los roles de hombres y mujeres. También define la discriminación y establece un concepto de igualdad sustantiva. Fortalece el concepto de indivisibilidad de los derechos humanos, entre otros aspectos más relevantes.

“discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”

A partir de dicha conceptualización se condena la discriminación contra la mujer en todas sus formas haciéndose las pormenorizaciones. Los Estados parte se comprometen a adoptar medidas concretas para que existan condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, se establece un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, se establecen aspectos administrativos y operativos,

La Convención será completada con el Protocolo Facultativo previsto un par de años después con el que se pretendió dar eficacia y fuerza coercitiva a los citados derechos y obligaciones de los Estados. (1999)

El Protocolo adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas 1999, fue ratificado por nuestro país mediante la ley N° 26.171 sancionada el 15 de noviembre del 2006, y promulgada de hecho el 06 de Diciembre¹³. La publicación en el B.O se efectuó el 11 de Diciembre del mismo año. El 20 de marzo del 2007 nuestro país depositó ante la Organización de Naciones Unidas (ONU) el instrumento de ratificación de

¹³ El Senado Nacional había considerado y aprobado el proyecto de aprobación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer en la sesión del 1/11/2006, por 32 votos a 12. La Cámara de Diputados lo consideró y sancionó, definiendo su transformación en ley, en la sesión del 15/ 11/2006.

la Convención CEDAW¹⁴. A partir de ese momento Argentina se convierte en el 86º Estado en ratificarlo.

Así, la Asamblea General, reafirmando la Declaración y Programa de Acción de Viena y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, recordando que en la Plataforma de Acción de Beijing de conformidad con lo dispuesto en la Declaración y Programa de Acción de Viena, apoyó el proceso iniciado por la *Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer* con miras a redactar un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que pudiera entrar en vigor lo antes posible sobre un procedimiento relacionado con el derecho de petición.

La importancia del Protocolo viene dado por la admisibilidad de investigar violaciones graves o sistemáticas en Estados parte que hayan aceptado esta competencia (desde la suscripción se crea la instancia de la Corte Internacional pudiéndose acudir a ella una vez agotada la vía interna cuando el Estado signatario incumple).

Esto significó una verdadera garantía para el cumplimiento de los Derechos suscriptos en la Convención que había sido considerada el mejor marco protectorio de derechos, pero ante la ausencia de mecanismos de requerimientos individuales para denunciar las violaciones de los derechos en el orden local y exigir por tanto su reparación en las instancias previstas por el sistema universal de protección y promoción de los derechos humanos, diversos intelectuales consideraron: “una Carta de Derechos devaluados”.

Además, observando que en la Carta de las Naciones Unidas se reafirma la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, se señala que en la Declaración Universal de Derechos Humanos *se proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene todos los derechos y libertades en ella proclamados sin distinción alguna, inclusive las basadas en el sexo*. Se reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante “el Comité”) para recibir y considerar las comunicaciones presentadas.

Dichas comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención,

¹⁴ Publicado en el B.O. el 09 de Marzo del 2007.

o en nombre de esas personas o grupos de personas. Cuando se presente una comunicación en nombre de personas o grupos de personas, se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento.

Cabe destacar que podrá interponerse la comunicación cuando se hubiere agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que brinde por resultado un remedio efectivo. Para lo cual la Comisión podrá requerir información al Estado parte que esté incumpliendo a fin de que se exprese. También se podrá solicitar que la adopción de las medidas provisionales necesarias para evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación (esto al igual que lo antes señalado es una novedad)

Finalmente cada Estado Parte se compromete a dar a conocer ampliamente la Convención y el presente Protocolo y a darles publicidad, así como a facilitar el acceso a información acerca de las opiniones y recomendaciones del Comité.

Como se puede visualizar el Protocolo provee las herramientas para tornar exigibles los derechos previstos en la Convención garantizando de esa manera la accesibilidad.

Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (1989)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (el CEDAW) previsto en los arts. 17 a 22 de la CEDAW, es el encargado de examinar los progresos realizados por los Estados Parte en la aplicación de la Convención, a través de los siguientes mecanismos o procedimientos: examen de los informes iniciales o periódicos presentados por los Estados parte, observaciones o comentarios finales a dichos informes y recomendaciones generales.

Este Comité es uno de los siete órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos, en el marco del sistema de Naciones Unidas para la promoción y protección de derechos humanos. Estos órganos supervisan la implementación de los tratados internacionales de derechos humanos, mientras que los seis restantes órganos, creados por Tratados para su monitoreo, son: el *Comité de Derechos Humanos* (HRC), el *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (CESCR), el *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial* (CERD), el *Comité contra la Tortura* (CAT), el *Comité de los Derechos del Niño* (CRC) y el *Comité para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus familiares* (CMW). Solamente cuatro de estos comités (el CEDAW, el HRC, el CERD y el CAT) pueden recibir reclamos de individuos, cuyos derechos reconocidos por los tratados han sido vulnerados localmente.

A partir de 1999 el Comité cuenta con dos mecanismos adicionales, incluidos en el Protocolo Facultativo de la Convención: el **procedimiento de comunicación** y el **procedimiento de investigación**.

Se destaca que el funcionamiento del Comité fue de vital importancia pues la Convención (CEDAW) no erradicaba expresamente la violencia contra la mujer en sus inicios. Fue posteriormente, con la revisión de los Informes presentados por los Estados partes que se advirtió la persistencia del fenómeno de la violencia contra la mujer, especialmente en el espacio doméstica, fenómeno compartido como denominador común en los países signatarios. De ahí la necesidad de considerar a la violencia contra la mujer como una violación de derechos humanos.

En miras a ello, y a fin de resolver la problemática, el Comité dicta diversas Recomendaciones Generales, mencionamos escuetamente los que resultan especialmente vinculantes para este trabajo.

Recomendación N° 12, obliga a los estados que incluyan en sus informes periódicos dirigidos al Comité la información actualizada sobre la legislación vigente; las medidas adoptadas para erradicar la violencia y los servicios de apoyo a las mujeres que sufren agresiones y malos tratos. Datos estadísticos sobre la frecuencia de cualquier tipo de violencia contra la mujer y sobre las mujeres víctimas de la violencia.

La **Recomendación N° 19**, observa: “la violencia contra la mujer constituye discriminación, como la define el art. 1 de la Convención”. Se amplía los sujetos agresores, es decir que la violencia perpetrada por autoridades públicas en actos públicos, como en actos privados cuando no adopten medidas de diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar o castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas serán responsables internacionalmente.

La Recomendación integra al concepto de discriminación la violencia de género, identificándose las múltiples variedades que esta asume y afectan especialmente a la mujer.

Se señala que en las relaciones familiares se somete a las mujeres de cualquier edad a la violencia de todo tipo, como lesiones, otras formas de violencia sexual, y violencia mental; que la falta de independencia económica obliga a las mujeres a soportar en silencio situaciones violentas.

Finalmente se establece la necesidad de capacitación de los funcionarios judiciales y de orden público que tengan en sus manos la aplicación de estas leyes, que junto al establecimiento de servicios públicos destinados a víctimas de la violencia en el hogar,

(entre ellos los refugios) tengan personal capacitado y cuenten con programas de rehabilitación para los agresores.

Por todo lo expuesto, los Estados partes deberán informar sobre cualquier otra forma de violencia contra la mujer e incluir los datos acerca de la frecuencia y efectos para las mujeres víctimas. Estos informes deben incluir las medidas de acción y protección adoptadas para superar el problema, etc.

Convención sobre los derechos del niño.

Esta Convención cuenta con 54 artículos y estipula los derechos de la infancia. Fue elaborada durante 10 años con las aportaciones de representantes de diversas sociedades, culturas y religiones.

Por su importancia fue aprobada como tratado de Derecho Internacional de Derechos humanos el 20 de noviembre de 1989 y desde entonces es obligatorio para los Estados firmantes.

En el 2002 entraron en vigencia dos Protocolos Facultativos, uno relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y el relativo a la participación de niños en conflictos armados. Dichos instrumentos complementan a aquél.

Se destaca que en la convención se privilegia el “*interés superior de la infancia*”, sobre cualquier otro que se pretenda aplicar, este criterio definido en la Convención resulta fundamental para dilucidar el procedimiento ante casos de violencia familiar, en donde el interés del niño deberá prevalecer por sobre los demás componentes de la familiar. Según el relevamiento publicado por UNICEF,

“Este instrumento ha sido utilizado en el mundo para promover y proteger los derechos de la infancia y desde su aprobación, en el mundo, se han producido avances considerables en el cumplimiento de los derechos de la infancia a la supervivencia, la salud y la educación, a través de la prestación de bienes y servicios esenciales; así como un reconocimiento cada vez mayor de la necesidad de establecer un entorno protector que defienda a los niños y niñas de la explotación, los malos tratos y la violencia” (Conf. Unicef página oficial)

Para el objeto de esta tesis, se recuperan dos artículos que citamos de manera explícita. La definición de niño que se encuentra prevista en el artículo 1 y dice:

“Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

En cuanto a la protección de los malos tratos y de situaciones de violencia el artículo 19 prescribe el reconcomiendo/obligación de los Estados partes que:

“adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona.”

La Convención establece la protección de los niños privados de su medio familiar, obligando al Estado a proporcionar protección especial cuando resulten privados de su medio familiar, y asegurar que puedan beneficiarse de cuidados que sustituyen la atención familiar o de la colocación en un establecimiento apropiado, en la que se deberá tener en cuenta el origen cultural del niño.

En el artículo 34 se protege al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexual, que son completados con las prescripciones de los dos Protocolos dictados en esa materia.

Cabe destacar que cuando la violencia de género se desarrolla en el ámbito familiar, no solo se pone en peligro la vida, seguridad e integridad de la madre sino que con mayor vulnerabilidad resultan los peligro los niños menores de edad, a quienes mediante la presente se protege especialmente, pudiendo acudir a la justicia para efectuar las denuncias, descargos y quejas correspondientes conjuntamente con su abogado/a –esta figura. El abogado del niño, también será un instituto incorporado tras la reforma.

Así, mediante la denominada Ley N° 26.061 *Ley Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*, que nuestro país en el año 2005 reforma el sistema legal para adecuarlo al concierto internacional de DDHH en materia de niñez, que tal como se señaló precedentemente, Argentina había ratificado el Convenio Internacional sobre Derechos del Niño debiendo ajustar y actualizar su perimido sistema interno.

La Ley N° 26.061 establece en el artículo 9 el Derecho a la dignidad y a la integridad personal, reconociendo que “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derecho y de personas en desarrollo, a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencia, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en condición cruel o degradante” Continua el artículo prescribiendo que “las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral”

Finalmente, establece el deber de anoticiar a la autoridad local toda persona que tome conocimiento de las vulneraciones referidas. Si fuera un funcionario público y no denunciare será pasible de responsabilidad por incumplimiento de los deberes de funcionario público.

Plataforma de acción de Beijín (1995)

Se denomina “Plataforma de Beijing” al plan de Acción y Declaración que resulta de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995. En dicho lugar, se encontraron 17.000 participantes y 30.000 activistas para participar en la inauguración, con el objetivo de trabajar para y por la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres en todas partes del mundo.

De esta manera 189 gobiernos negociaron compromisos de alcance histórico dando como fruto de ese encuentro la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing “*el plan más progresista que jamás había existido para promover los derechos de la mujer*”. Como marco definitorio para el cambio, la Plataforma de Acción formuló amplios compromisos en 12 esferas de especial preocupación (incluso 23 años después continua siendo fuente de orientación)

La Plataforma de Acción imagina un mundo en el que todas las mujeres y las niñas pueden ejercer sus libertades y opciones, y hacer realidad todos sus derechos, como el de vivir sin violencia, asistir a la escuela, participar en las decisiones y tener igual remuneración por igual trabajo.

A continuación se mencionan de manera sintética los objetivos estratégicos propuestos a través de esta plataforma, que deberán ser adoptados por los Estados:

Impartir enseñanza y capacitación sobre derechos humanos en que se tengan en cuenta los aspectos relacionados con el género al personal policial y militar, los funcionarios penitenciarios, (...) incluido el personal que actúa en zonas de conflictos armados y en zonas donde hay refugiados, y sensibilizarlo en cuanto a la naturaleza de los actos y las amenazas de violencia basados en la diferenciación de género, para conseguir que las mujeres víctimas reciban un trato justo.

Alentar, respaldar y aplicar las medidas y los programas destinados a propiciar la comprensión de las causas, las consecuencias y los mecanismos de la violencia contra la mujer entre los responsables de la aplicación de esas políticas, como los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley y los miembros de la policía, y establecer estrategias para impedir que las mujeres víctimas de la violencia vuelvan a sufrirla por la

prescindencia del género en las leyes o en las prácticas de aplicación de la ley o los procedimientos judiciales.

Incluir información sobre los instrumentos y las normas internacionales y regionales en las actividades de información pública y de enseñanza de los derechos humanos y en los programas de educación y capacitación para adultos, particularmente para grupos tales como los militares, la policía y otro personal encargado de hacer cumplir la ley para asegurar la protección eficaz de los derechos humanos.

Promulgar leyes en que se prevean penas para los miembros de la policía o de las fuerzas de seguridad o cualquier otro agente del Estado que cometa actos de violencia contra la mujer en el desempeño de sus funciones y adoptar medidas eficaces para investigar y castigar a los responsables.

Crear mecanismos institucionales, o reforzar los existentes, a fin de que las mujeres y las niñas puedan dar parte de los actos de violencia cometidos contra ellas e interponer denuncias al respecto en condiciones de seguridad y confidencialidad, y sin temor a castigos o represalias.

Garantizar que las mujeres tengan el mismo derecho que los hombres a ser jueces, abogados, funcionarios de otro tipo en los tribunales, así como funcionarios policiales y funcionarios penitenciarios, entre otras cosas.

Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución 48/104

Esta Declaración efectuada en la 85° sesión plenaria el día 20 de diciembre de 1993, por la Asamblea sobre la base de la Tercera Comisión (A/48/629) aprobada con el número de Resolución 48/104, es un instrumento valioso pues se desarrolla en las bases para un futuro libre de violencia de género.

A diferencia de otras Convenciones Internacionales esta Declaración reconoce los Acuerdos, Declaraciones, Pactos y Tratados Internacionales vinculados a la problemática de violencia contra la mujer existente hasta la fecha de su sanción, y son citados expresamente en su texto como base y fundamentos.

Contiene solo 6 extensos artículos extensos (no taxativos) que comprenden adopción de medidas de sensibilización y capacitación en perspectiva de género para funcionarios, administrativos, etc. Conceptualización en materia de violencia y sus

formas, y se invita a los Estados a suscribir a la Declaración y a incorporarse a la CEDAW ya que a la fecha numerosos países no la han suscripto.

El artículo 1 define a violencia contra la mujer:

“todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.

El artículo 2 describe los actos que son considerados violentos (no taxativo)

“los actos que abarcan la violencia son entre otros: a) La violencia física, sexual y sicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; b) La violencia física, sexual y sicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) La violencia física, sexual y sicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

Además obliga a los Estados a condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla, debiendo aplicarse políticas públicas para su eliminación. Finalmente insta a contribuir al reconocimiento y ejercicio de los derechos y a la aplicación de los principios establecidos en la presente Declaración

Resolución 52/86 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre medidas de prevención del delito y de justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer (1998).

Esta Resolución fue dictada sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/52/635 y Corr.1) a partir de la cual la Asamblea General, teniendo presente su resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993 por la que proclamó la *“Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer”* (desarrollada en el Acápite precedente), y recordando la definición de *violencia contra la mujer* enunciada en los artículos 1 y 2 de la Declaración, *condenando enérgicamente todas las formas de violencia* contra la mujer se establecen medidas de prevención del delito y de justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer.

De esta manera se exhorta a los Estados a que: “(...) Confieran a la policía la autoridad requerida para responder con prontitud a todo incidente de violencia contra la mujer”; “alienten a las mujeres a ingresar en los cuerpos de policía, incluso a nivel operativo”; “establezcan módulos de capacitación obligatorios, transculturales y sensibles a la diferencia entre los sexos, destinados a la policía (...) en que se examine el carácter inaceptable de la violencia contra la mujer, sus repercusiones y consecuencias y que promuevan una respuesta adecuada a la cuestión de ese tipo de violencia”

Pactos y Tratados Regionales.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la mujer -Convención de Belem do Pará- (1994)

Conocida como “Convención de Belém do Pará” entró en vigor el 5 de marzo de 1995. Hasta la fecha ha sido ratificada por 32 de los 35 Estados Parte de la OEA. Para que esto haya podido cristalizarse en ese instrumento cinco años antes el movimiento generado por la Comisión Interamericana de Mujeres (en adelante CIM) se inició en 1990 un proceso de consulta interamericana sobre la mujer y la violencia con objetivo iniciar trabajos de investigación y propuestas para la regulación de la violencia contra la mujer en América.

Como resultado la CIM convocó una Reunión de Expertas/os para considerar la viabilidad de una Convención Interamericana sobre la mujer y la violencia del que resulta un anteproyecto de la convención actual, que fue circulado entre los gobiernos el 8 de noviembre de 1991.

Con amplia consulta de los países que incluyó comisiones parlamentarias pertinentes, ministerios y otras agencias gubernamentales, asociaciones profesionales y organizaciones no gubernamentales de mujeres y de derechos humanos, etc. Concluido ello en la Sexta Asamblea Extraordinaria de Delegadas de la CIM en abril de 1994 aprobó el proyecto de Convención para ser sometido a conocimiento de la Asamblea General de la OEA. En junio de ese mismo la Asamblea General de la OEA, en Belém do Pará Brasil aprobó el proyecto de *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*.

Por primera vez se establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y se trata a la violencia contra las mujeres como una violación de sus derechos

humanos y que debe ser atacada desde los ámbitos político, jurídico, social, económico y cultural.

De esta manera se pone bajo la lupa del Derecho Internacional de los DDHH la realidad que enfrentan las mujeres a diario en la Región, adoptando como nuevo paradigma de los derechos humanos –de las mujeres – que lo privado es público, en consecuencia, le corresponde a los Estados asumir el deber indelegable de prevenir, erradicar y sancionar los hechos de violencia en la vida de las mujeres, tanto en las esferas públicas como en las esferas privadas (Poole, 2013.).

La Convención distingue entre:

- 1- *la violencia dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier relación interpersonal;*
- 2- *aquella ejercida fuera del ámbito doméstico por otras personas 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 3- aquella que deriva del uso del poder del Estado en forma arbitraria.*

La Convención crea un sistema en el ámbito nacional como internacional de obligaciones concretas en los Estados Parte para que éstos ejerzan la debida diligencia para proteger a las mujeres contra toda forma de violencia por razones de género, y se instituyen mecanismos de protección y defensa de los derechos para eliminar la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica, tanto en el ámbito público como en el privado.

A diferencia de las Convenciones señaladas precedentemente en este relevamiento, la importancia fundamental que presenta este instrumento es el reflejo de la real situación normativa y fáctica de los Estados Latinoamericanos.

Una vez más, como se ha señalado en el marco histórico fue el impulso dado por mujeres (tal como ocurrió en la CEDAW), cuyo mérito aquí corresponde a la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) de la Organización de los Estados Americanos (OEA) quien propicio y diseñó la campaña regional con el propósito de erradicar la violencia contra las mujeres (Poole, 2013.)

Empero, cabe destacar que al inicio los Estados que sancionaron leyes de protección donde el bien tutelado era la familia y la mujer resultó insuficiente para proteger a la mujer, porque se tendió a proteger más a la familia como institución que a las mujeres como sujetos del derecho. En consecuencia surge una nueva etapa de revisión de esta primera generación de leyes, en donde se busca que trascendiera las reformas, planes y proyectos de políticas públicas dirigidos a la protección efectiva del derecho de las mujeres a vivir en un mundo libre de violencia.

Esta etapa se denomina “segunda generación de leyes” y es la tendencia y necesidad actual que se plantea como reformas en la materia.

Lo antes dicho se complementa con el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), que ha relevado la necesidad de modernizar la legislación sobre violencia contra las mujeres mediante el uso de leyes integrales de violencia, lo que permite dar un tratamiento unificado y coherente a diversas formas de violencia contra la mujer desde las políticas públicas, la justicia, la investigación y la recolección de datos y estadísticas. Así a través de la gestión del conocimiento el MESECVI se impulsa iniciativas para apoyar a los Estados en su obligación de proteger los derechos humanos de las mujeres y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas, con la “Declaración del Comité de Expertas del MESECVI sobre La celebración del Vigésimo Aniversario de la adopción de La Convención de Belém do Pará”

Se destaca que la violencia física, psicológica y sexual, la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual y laboral, los abusos en las escuelas, los trabajos y los centros de salud y las violaciones de derechos sexuales y reproductivos, continúan siendo parte de la cotidaneidad de niñas y mujeres en la Región. A la fecha diversos países de la región no han realizado el cambio normativo de primera generación.

Leyes Nacionales.

Diez Picazo manifiesta que un ordenamiento jurídico es algo más que un orden normativo pues constituye “una compleja y variada organización del Estado y la sociedad, determinada por una serie de mecanismos y engranajes en las relaciones de autoridad.” (Diez Picazo, 1993)

Por su parte, María Angélica Gelli manifiesta que no hay duda acerca de que las normas jurídicas son un elemento necesario y constitutivo de aquél, con lo cual el derecho positivo de un Estado se articula en torno a normas jurídicas nutritas de los valores de esa comunidad, materializadas en los hechos sociales (Gelli, 2012)

Esto no es menor frente a la problemática de violencia de género ya que ciertas pautas y valores culturales considerados válidos en su momento histórico, serán cuestionados por la sociedad actual por considerarlos reproductores de un sistema patriarcal injusto, violento y excluyente de los derechos fundamentales de las mujeres. En la antigüedad ocurrió situación similar con la esclavitud, etc.

Por tanto ese *habitus* que dio forma al derecho y a las relaciones familiares desde el Derecho Romano hasta nuestros días, a partir del cual se distribuyeron conductas y conformaron roles de acuerdo al sexo, condicionando al género a una mera biologicidad, será criticado por ciertos sectores de nuestra sociedad que saldrán a manifestarse a partir de casos de femicidios acontecidos en distintas partes y puntos del país.

Estos hechos atraviesan el proceso de conformación de leyes, pues en el devenir de la proyección, discusión y sanción legislativa convergen múltiples intereses sociales, políticos partidarios, religiosos, filosóficos, morales, etc. además de –y no siempre explicitado– las propias “subjetividades” de legisladores/as.

En síntesis, para que la norma jurídica tenga vida debe transitarse necesariamente por tres etapas. La primera empieza con el documento denominado *proyecto de ley*, que es un borrador más o menos completo presentado por una de las cámaras del Congreso de la Nación (o *por iniciativa popular* de acuerdo a la reforma del ‘94) a la otra. La cámara que lo recibe se denomina *cámara de origen* y es allí donde se debate en reuniones de *comisiones*, las que son realizadas con asistentes, asesores y en grupos internos (aquí es donde se introducen modificaciones de todo tipo resultantes de esa discusión). Luego, cuando el proyecto ya fue evaluado internamente los legisladores de la cámara *pasan a cesión* (asamblea de todos los legisladores de una cámara que es la que se televisa cuando son temas candentes) y *se debate*, cada uno/a expone sus consideraciones a favor o en contra de ese proyecto, y se vota. La votación implica la aprobación o no de los miembros de esa Cámara, que en caso de contarse con el *quorum* necesario de votos afirmativos, el proyecto tendrá media sanción y pasará a la otra cámara para igual tratamiento.

El segundo paso, el proyecto es tratado en el recinto y los legisladores de la cámara revisora –por oposición a la de origen– también deberán debatirlo y dar argumentos a favor o en contra para pasar a votar finalmente. El proyecto queda aprobado con el voto de la mayoría de los legisladores presentes.

El tercer paso, si el proyecto es aprobado por las dos cámaras pasa al Poder Ejecutivo, en esta oportunidad el Presidente conserva el derecho de Veto, que hace perder el estado parlamentario del proyecto (significa que no podrá tratarse hasta el año siguiente), en caso contrario, tras su afirmación lo promulga convirtiéndolo en ley. Ahora bien si la cámara revisora o el Presidente introducen modificaciones o rechazan el proyecto, éste vuelve a la Cámara de Origen para que sea tratado nuevamente, y necesitará una aprobación mayor a las 2/3 partes para conservar el texto original.

Ese proceso se complementa con un principio fundamental indiscutible, la presunción de obligatoriedad de la norma, idea que se construye a partir de una ficción –“la ley se presume conocida por todos/as”- que permite sostener la validez del sistema, aunque en la realidad las personas que viven en el país desconozcan muchas veces sus derechos y obligaciones, empero ello no es óbice para que estos pueden ser compulsados y exigidos coactivamente.

De esa manera se conserva la seguridad jurídica y se arbitra los mecanismos procesales y medios probatorios para acreditar las posiciones de las partes en un proceso conforme a las reglas del Derecho, en el cual se dirimirá la resolución. En esta dinámica en donde se vierten las pruebas para respaldar los argumentos de las partes serán relevadas en el Segundo EJE.

Otra cuestión, generalmente no visualizada cuando se aborda el análisis desde la dogmática jurídica o “anteojos” positivistas, son las acciones positivas y actos de políticas públicas a partir del cual se socializan e introyectan los comportamientos debidos o esperados de los ciudadanos en una sociedad.

Esta acción dependiente del Estado y de la Administración pública (P.E) queda solapada en el sistema ejecutivo, al margen de las normas, y como se señaló por tanto fuera del análisis.

Sin embargo de ellas depende en gran medida que las personas en la sociedad puedan direccionar sus conductas y comportamientos sociales, y producir de esa forma una cultura diferente respecto a determinadas prácticas. En este Eje se efectúa el relevamiento del Corpus normativo, sin embargo las políticas públicas pondrán en funcionamiento y marcha el cambio de paradigma, ya que a partir de la normativización con la consecuente obligación del Estado de actuar de manera activa para prevenir, erradicar y sancionar las prácticas de violencia, se vuelven obligatorias, y su desconocimiento –como se ha expuesto con anterioridad- pasible de Responsabilidad Jurídica Internacional por parte del Estado incumplidor.

En suma, las herramientas jurídicas protectorias de violencia contra la mujer resultaron de un lento proceso iniciado desde en la década de los '80 en el marco Internacional, la CEDAW –primer instrumento que reguló la discriminación y la subalteridad de las mujeres como un problema de DDHH - sancionada en 1979 y ratificada por nuestro país en el 85' mediante la Ley N° 23.179, finalmente fue incorporada a la Constitución Nacional de manera expresa tras la reforma de 1994 en el art. 75 inc. 24. Posteriormente, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la

violencia contra la mujer (1994), aprobada por Ley N° 24.632 en 1996, estableció las diferentes manifestaciones de violencia, y de manera precisa las obligaciones estatales para abordar el problema.

Así, estos dispositivos internacionales fueron seguidos como norte en la sanción de la ley de Protección Integral de las mujeres N° 26.485 -que se analizará a continuación -, empero, la chispa que encendió la demanda social a partir de la cual se inicia un nuevo derrotero legislativo especial en la materia, ocurre con las muertes de *Wanda Taddei, Candela Rodríguez, Ángeles Rawson, Lola Chomnalez, Daiana García, Chiara Páez, Melina Romero y María Eugenia Lanzetti*.

Con este hito demarcatorio se “instaló la agenda mediática” (Escales, V., y Cárdenas, E. , 2016) a partir del movimiento feminista que denunció durante décadas este tipo de asesinatos para señalar que estos crímenes presentados como “fatalidades particulares” de la esfera doméstica o directamente invisibilizados encontraban desprotegida a la mujer.

Así se ha manifestado que “se trata de asesinatos de mujeres en manos de varones, por razones sociales asociadas al género, e implican prácticas violentas de ensañamiento que se efectúan, por lo general, sobre el cuerpo de mujeres muy jóvenes o adolescentes” El señalamiento de la especificidad de estos delitos tuvo un paulatino cambio en los medios de comunicación que dejaron de llamar “crímenes pasionales” a lo que actualmente es denominado femicidios. (Escales, V., y Cárdenas, E. , 2016)

Ese viraje fue impulsado por las organizaciones como la Red PAR (Periodistas de Argentina en Red por una Comunicación no Sexista) y la Red Internacional de Periodistas con Visión de Género, y el trabajo sostenido de un puñado de periodistas comprometidos. (Escales, V., y Cárdenas, E. , 2016)

Así, entre 1994 y 2000, casi todos los países de América Latina y el Caribe (en adelante ALyC) promulgaron una normativa o legislación relativa a la Violencia contra las mujeres y niñas (en adelante VCMN) denominándola comúnmente como ley de violencia “familiar”, “intrafamiliar” o “doméstica”. V.gr. Bolivia en 1995 “Contra la violencia en la familia o doméstica”; El Salvador en 1996 “Ley contra la violencia intrafamiliar”; Venezuela en 1998 “Sobre violencia contra la mujer y la familia”; Paraguay en 2000 “Ley contra la violencia doméstica”, etc.

Estas legislaciones no coinciden en las definiciones, hechos o prácticas definidas como violentas, ni las situaciones o acciones que se abordan, etc. sin embargo, ellas dan

cuenta la necesidad de regular la problemática y la época en que empieza a visibilizarse este fenómeno social, similar en toda la región de América latina.

Se destaca que el foco “doméstico y/o familiar” de las políticas estatales sobre VCMN es el más común en las legislaciones de la década de los años noventa. En ellas el registro de violencia es el que ocurre en el ámbito doméstico o el hogar, circunscrito en algunas legislaciones al marco de la familia matrimonial heterosexual. En virtud de ese interés u objeto de preocupación y la forma de efectuar el abordaje por la norma, en esta etapa fueron llamadas **leyes de primera generación**

De esta manera lo que se protege aquí (aproximadamente durante el lapso de un decenio) fueron las mujeres y a niñas que son “víctimas de violencia” o como se expresa en algunas de las leyes, aquellas que estuvieran “en situación de violencia”. Planteaban para ello mecanismos de protección, acogida, atención y reparación a las víctimas. Entre tanto, para los hombres agresores se consignaban diversas sanciones, y en algunas legislaciones se proponía su asistencia a espacios de rehabilitación o se los obligaba a que lo hicieran (Brasil, Chile, Nicaragua la República Dominicana y Uruguay, entre otros).

Sin embargo, la formulación de políticas y/o la realización de acciones preventivas, tanto para la población general de mujeres como para la de hombres, fueron escasamente tenidas en cuenta en las legislaciones en ese decenio o período. Esto cambiará rotundamente a partir de los datos recabados por los informes de Comisiones especiales, pues tal como se ha afirmado con anterioridad, la sola sanción normativa no es suficiente para introducir o restablecer cambios en la cultura.

Así, la demanda social, y la visibilización del problema junto a la concientización de los nefastos efectos ha facilitado que se avance sobre los reclamos. Diversos países de la región han desarrollado nuevas legislaciones donde la VCMN ha sido abordada de una manera amplia e integral (más allá del espacio y las relaciones de lo doméstico o familiar), trabajando sus efectos como sus causas e incorporando también al/los sujeto/s agresores al trabajo para comprender y desactivar las prácticas de violencia (esta última es la tendencia actual en los países del mundo en donde las políticas públicas implican trabajar con las personas violentas que mediante la propuesta de equipos interdisciplinarios y especializados ayudan al agresor a introducir cambios en sus comportamientos)

En estas leyes se alude a la desigualdad de poder que está a la base del ejercicio de la VCMN, y se contemplan diferentes tipos de violencia, relaciones y espacios en que se desarrolla la misma.

Esta etapa es denominada **leyes de segunda generación** y, a diferencia de las leyes de primera generación, estas ingresan al campo de la VCMN.

En Latinoamérica es la tendencia actual, en ese sentido diversos países ya han modificado sus marcos regulatorios. Así lo hicieron Brasil en el 2006 con “Ley María Penha”; México en 2007 “Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia”; Venezuela en 2007 con “Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia”; Argentina en 2010 a través de la “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”; República Dominicana en 2011 “Ley orgánica para la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres”; Bolivia en 2013 “Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia”, entre otras.

El foco “doméstico y/o familiar” de las políticas estatales sobre VCMN es el más común en las legislaciones de la década de los años noventa.

Como se expuso, Argentina ha desarrollado su legislación 26.485 de protección integral en el marco de las leyes de “segunda generación” y ha implicado un enorme paso hacia el fortalecimiento del cambio de paradigma.

Ley 26.485 sobre protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales y laborales.

Esta ley conocida como Ley de protección integral de la mujer, fue sancionada el 14/03/2009 promulgada el 01/04/2009 y publicada en B.O. fue 14/04/2009, mientras que su Decreto Reglamentario N° 1011/2010 se dictó al año siguiente (B.O. 20/07/2010).

En ella se garantiza todos los derechos reconocidos por: 1) la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 2) la Convención de Belém do Pará, aprobada por la Ley N° 24.632 (publicada el 9 de abril de 1996); y 3) la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (publicada el 26 de octubre de 2005).

Es una ley de derechos humanos como las convenciones internacionales (desarrolladas en el acápite precedente), y se fundamenta en ellos y en su cumplimiento fue sancionada. Tiene por objeto promover y garantizar: La eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida; el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia; las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres; el desarrollo de políticas

públicas interinstitucionales sobre violencia contra las mujeres; remover patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres; el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia; la asistencia integral a las mujeres en áreas estatales o privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia.

En consonancia con ello, las provincias sancionan leyes locales (como se expondrá en el acápite siguiente) adhiriendo de manera expresa con el fin de prestar colaboración y compromiso en su abordaje e implementación.

En el Preámbulo cita a la Convención interamericana y manifiesta “...que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades...”

Continua expresando: “...es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres...” Por tanto “...la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida...”

En consonancia con su naturaleza la ley bajo análisis es de orden público, lo que significa que es imperativa e irrenunciable y no puede ser dejada sin efecto por acuerdo de partes o negociación o transacción alguna.

Se aplica al territorio de la Nación, salvo en los procedimientos administrativos y judiciales que serán resorte de las jurisdicciones locales, excepto que adhieran expresamente a esta ley (como se verá las Provincias analizadas lo han hecho de manera expresa y incluso para el caso de la Provincia de Santa Fe, introduce una minuciosa reglamentación que amplían derechos y establecen más obligaciones estatales).

Se destaca que es una ley transversal a todas las ramas del derecho compuesta por cuatro títulos: 1) disposiciones generales, 2) políticas públicas, 3) procedimientos y 4) disposiciones finales. En las disposiciones generales se regula lo que es medular en la ley, sus objetivos, los derechos protegidos, las definiciones, los tipos y modalidades. Se menciona a continuación los artículos más importantes que deben tenerse en cuenta para establecer conceptos, acciones, obligaciones y derechos, etc.

Así en su artículo 4 define el concepto de “**violencia 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”.

Quedando comprendidas en ellas las que fueran “perpetradas desde el Estado o por sus agentes”. En este artículo también se regula la **“violencia indirecta”** y se entiende como tal:

“toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”.

De esta manera se sigue la inteligencia de las Convenciones Internacionales abordando de manera los conceptos de violencia y discriminación, regulados en aquellos. También define los tipos de violencia y las modalidades.

“Tipos de violencia: física, psicológica, sexual, económica y patrimonial y simbólica” (artículo 5).

“Las modalidades de violencia son: violencia doméstica, institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica y mediática” (artículo 6).

Cabe destacar que los tipos y modalidades mencionados no deben ser considerados de manera estricta ni taxativa, ya que la Reglamentación dada por el Dto. Reg. 1011/2010, en el artículo 6 se aclara que **“estas definiciones no pueden interpretarse en sentido restrictivo ni taxativo, excluyentes de hechos considerados violencia contra las mujeres por otras normas, aclarando que, para ello deberá interpretarse la norma de forma armónica y sistemática con la definición general dada por esta ley en su artículo 4 y con lo dispuesto por convenciones y demás instrumentos internacionales.”**

Así, la ley como su reglamentación hacen varias referencias y remisiones a otras normas, sean leyes nacionales como instrumentos internacionales, de manera tal que esta legislación debe ser interpretada en forma integrada y complementaria con dicho conjunto normativo. Es decir analizada y estudiada con la visión de sistema.

El artículo 2 comprende dos tipos de objetivos: **“unos generales y de largo plazo”**, como ser eliminar la discriminación, garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia, la remoción de los patrones socioculturales patriarcales y la erradicación de la violencia. Mientras que otros **“promueven medidas inmediatas”**: como ser la sensibilización sobre la problemática, la prevención y sanción; el desarrollo de políticas públicas; el acceso a la justicia y la asistencia integral. Son los primeros, los objetivos

generales, los que constituyen la pauta orientativa para evaluar los segundos, ya que son la finalidad misma de la ley.

Los derechos protegidos se prevén en el artículo 3 que comienza con una remisión a las tres Convenciones citadas al inicio y a una Ley Nº 26.061 (B.O. 26/10/2005) de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, para luego referirse especialmente a los siguientes derechos: a) Una vida sin violencia y sin discriminaciones; b) la salud, la educación y la seguridad personal, c) la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, d) que se respete su dignidad, e) decidir sobre la vida reproductiva, número de embarazos y cuándo tenerlos, de conformidad con la ley 25.673 (B.O. 22/11/2002) de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, f) la intimidad, la libertad de creencias y de pensamiento, g) recibir información y asesoramiento adecuados, h) gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad, i) gozar de acceso gratuito a la justicia. j) la igualdad real de derechos, oportunidades y de trato entre varones y mujeres, k) un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización.

Por tanto, esta ley resulta aplicable y opera como pauta interpretativa conjuntamente con las Convenciones Internacionales que le dan fundamento, a diversas instituciones y ramas del derecho, para lo cual no se requiere de reglamentación alguna ya que en estos aspectos es una ley directamente operativa.

En materia penal resulta un valioso indicador ya que -sin crear nuevos tipos penales pues violentaría el principio de legalidad- facilita a la hora de definir la constitucionalidad y la “convencionalidad” de algunas disposiciones, como es el caso de la posibilidad de avenimiento (artículo 132 C.P. derogado), en el caso de los delitos de abuso sexual simple, gravemente ultrajante, con acceso carnal (artículo 119 C.P.) o en el caso de abuso sexual en situaciones de inmadurez sexual de la víctima (estupro artículo 120), o en el de rapto (artículo 130).

Respecto a lo antes dicho, no hay consenso en la doctrina ni acuerdo entre los sujetos del proceso, pues pesar que sean lineamientos generales que vienen dados por las Convenciones Internacionales y en particular con esta ley integral, genera una fricción al sistema penal de garantías y una vuelta de tuercas que se ajusta en perjuicio del imputado (acusado de determinados delitos de violencia), quien y de acuerdo a nuestro sistema Constitucional conserva su presunción de inocencia hasta que se demuestre lo contrario.

Empero esa demostración –siguiendo la propia estructura constitucional-, solo puede ser posible mediante un proceso realizado por juez natural fundado en ley anterior al hecho. Por tanto, cuando hablamos de cambio de paradigma y crisis del sistema estaremos adentrándonos a este choque de intereses de tendencias opuestas y contradictorias. Resolver cual prima será la ardua tarea de los jueces, y en este trabajo rastrear la forma que lo hacen y en base a que medios probatorios juzgan determinadas prácticas de violencia se torna fundamental.

Un posicionamiento que exige hacer ceder ciertas garantías en favor de las víctimas enuncia, “los delitos penales receptados en este dispositivo legal se presentan bajo casos de violencia sexual definidos por la ley bajo análisis y su comisión implica una vulneración a los derechos humanos de las víctimas, derechos que por su naturaleza son irrenunciables y por tanto no pueden ser objeto de mediación ni transacción alguna” (Bellotti)

En ese sentido, en la parte procedural de la norma dispone expresamente:

“...*Quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación*”, disposición que también se aplica a las políticas públicas que debe diseñar el Consejo Nacional de la Mujer, al establecer en el inc. e) del artículo 9º que no se admiten “*modelos que contemplen formas de mediación o negociación*”

A fin de valorar la existencia de la causal de legítima defensa (artículo 34, incisos 6 y 7, Código Penal) en los casos de homicidios cometidos por mujeres contra hombres violentos, contemplando las características propias de la violencia de género.

También son pertinentes las definiciones de violencia laboral para dotar de contenido a la prohibición de discriminar por sexo contenida, entre otras variables, en el artículo 17 de la Ley de Contrato de Trabajo o para considerar casos de acoso sexual en la relación laboral¹⁵.

Una de las prácticas judiciales, que además aparecen como norma en algunas de las leyes de esta materia es la de establecer audiencias de conciliación o mediación o acuerdos o recibir a agresores y víctimas juntos en una misma audiencia. Eso renueva en la víctima temores y desconfianzas. Es necesario tener siempre en cuenta que donde hay violencia

¹⁵ Así la Cámara Nacional del Trabajo, Sala VI, en autos “P.V.D. c/ A.A.S.A. y otro-s/ despido”, del 15/03/2011 (5), en un caso de despido a un ejecutivo de una empresa por violencia laboral contra empleadas y empleados, que incluía acoso moral y sexual, cita expresamente entre sus fundamentos la ley 26485. Otro caso similar se encuentra entre los fundamentos de la sentencia de la Sala I, en “P.S.L. c/ La Pompeya S.A.-s/Despido”, 21/09/2011 (6), en un caso relacionado con una empleada despedida alegando reestructuración de la empresa; la misma afirma y demuestra que la causa real fue el acoso sexual de un superior.

hay dominio, hay relaciones desiguales de poder y, por tanto, la presencia del agresor puede acallar y atemorizar a la persona que ha sido agredida (Bellotti)

En ese sentido, su parte procedural prohíbe las audiencias de mediación o conciliación. De todas maneras, cuando se formulan leyes de “violencia familiar”, es necesario tener en cuenta que la mayor parte de las víctimas son mujeres y niñas de acuerdo a las estadísticas internacionales y de las locales y cuya confección es también una obligación establecida por la ley para todos los casos de violencia contra las mujeres.

La Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN viene elaborando estas estadísticas desde el año 2009 que dan cuenta que alrededor del 80% de las víctimas directas son mujeres y niñas; 15% niños y el resto varones adultos. Mientras que las personas denunciadas son en un 85% varones y en un 15% mujeres.

En la mayor parte de los casos el agresor es ex pareja, concubino o cónyuge; en relación a la persona sub afectada, la mayor parte tiene una relación filial (alrededor del 75%). Estos datos son corroborados en el segundo Eje aunque la metodología empleada para efectuar las estadísticas es distinta. En esta tesis los datos son producidos a partir de la muestra de fallos del STJN de Corrientes, Chaco y Norte de Santa Fe –como una forma de conocer la Región-

En materia de acceso a la justicia la ley dispone que el acceso a la justicia deba ser gratuito, y agrega otros derechos y garantías. Entre los cuales resultan:

“Obtener una respuesta oportuna y efectiva, que implica la sustanciación del proceso más breve o la adecuación de los procesos existentes para que la resolución de los mismos no sea tardía y que prevenga la reiteración de hechos de violencia y repare a la víctima en sus derechos; a la gratuitud de las actuaciones y del patrocinio jurídico preferentemente especializado; a ser oída personalmente por el juez; a que su opinión sea tenida en cuenta; a recibir protección judicial urgente y preventiva; a la protección de su intimidad, garantizando la confidencialidad de las actuaciones; a participar en el procedimiento recibiendo información sobre el estado de la causa; a recibir un trato humanizado, evitando la revictimización; a la amplitud probatoria; a oponerse a la realización de inspecciones sobre su cuerpo por fuera del estricto marco de la orden judicial; a contar con mecanismos eficientes para denunciar a los funcionarios por el incumplimiento de los plazos y demás irregularidades”.

Estos principios rigen también para los procedimientos administrativos, que por tratarse de una ley nacional y de orden público estos principios configuran estándares mínimos aplicables a todas las jurisdicciones. Así, el acceso a la justicia es una cuestión básica para las mujeres que sufren violencia, cabe destacar que la justicia que no llega a los

lugares recónditos también violenta, excluye y aísla. Claramente cuando esto ocurre no es justicia¹⁶. Facilitar el acceso de las mujeres a la justicia implica también un trato cordial, capacidad de escucha, explicar los derechos y el procedimiento con un lenguaje accesible, trabajo interdisciplinario, personal capacitado.

En la ciudad de Buenos Aires, la Oficina de Violencia Doméstica OVD, creada en el año 2008, recibe a las personas que han sufrido este tipo de violencia y les proporciona información y orientación, durante las 24 hs. del día y los 7 días de la semana. Estas son recibidas por una Unidad de Profesionales, integrada por abogados, psicólogos y trabajadores sociales. Allí se determina la jurisdicción y la competencia y se realiza una entrevista con el equipo interdisciplinario para confeccionar informe de riesgo. Si corresponde la revisión física la efectúa un médico/a¹⁷. Este procedimiento opera solamente para dicha Provincia, sin embargo los datos que facilita mediante la página oficial son valiosos, asimismo también caben considerarlos que fue una de las primeras instituciones en el País que empezó a relevar datos que facilitaron la visibilización de la problemática y algunos patrones de conducta, etc.

Se destaca el énfasis que se pone en la ley como en su Decreto Reglamentario acerca de “**evitar la revictimización**”, así el Dto. Reg. N°1011/2010 define en el inciso k) del artículo 3º de la siguiente forma:

“Se entiende por revictimización el sometimiento de la mujer agredida a demoras, derivaciones, consultas inconducentes o innecesarios, como así también a

¹⁶ A modo de reflexión personal respecto de la Accesibilidad de la Justicia, hace poco menos de un año desarrollos trabajos sociales de tipo informativos y educativos para mujeres de bajos recursos en lugares remotos, tengo presente una jornada efectuada en la Localidad de Intiyaco (Santa Fe), en el mes de Mayo del 2018 en la que de manera unánime –tras una serie de preguntas realizadas por mi parte dirigido al grupo- las respuestas fueron dirigidas en la desconfianza hacia policía de la pequeña ciudad (dos efectivos y un personal administrativo) que a sus ojos no tenían la valentía (suprimo la palabra usada porque resulta poco apropiado) para detener, indagar o intervenir en casos de violencia, respecto de los cuales se relató en público varios episodios de mujeres que no encontraron respuesta en la policía ni en la justicia en algunos casos. Cabe destacar que en las ciudades cabeceras se presentan muchas dificultades, falta de recursos, insumos, colapso del sistema, pero poco se piensa acerca de cómo impacta el problema en las localidades lejanas del centro. Donde radicar una denuncia supone el traslado a la jurisdicción más cercana que lleva una hora de viaje en auto (para quien lo tiene), que no existen abogados instalados en la localidad o son contados y no están especializados. En esa oportunidad y a modo general han compartido que la mujer que padece estas situaciones prefiere seguir soportándolas antes de perder su vivienda, los hijos y el sustento económico, no se sienten seguras tras denunciar ya que todos se conocen y muchas veces es la propia policía que indican que deben decir, dejar constancia, etc. No existen cárceles cercanas, los fiscales no se desplazan salvo casos resonantes o escandalosos... Este agregado no forma parte de la metodología de trabajo para esta investigación, pero son insumos valiosos para comprender la problemática a partir del propio relato de las víctimas. Insisto en que la accesibilidad del Derecho en ciertos puntos del país es nula y ello conspira especialmente debido a la lejanía y a la pobreza de algunos lugares o habitantes. Esta es una demanda que debería tenerse en cuenta, es común analizar las normas y olvidar que la composición del país y de la jurisdicción cambia de una Provincia a otra.

¹⁷ Conf. Oficina de Violencia Doméstica (OVD) <http://www.ovd.gov.ar/ovd/>

realizar declaraciones reiteradas, responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes o conductas no vinculadas al hecho denunciado y que excedan el ejercicio del derecho de defensa de parte; a tener que acreditar extremos no previstos normativamente, ser objeto de exámenes médicos repetidos, superfluos o excesivos y a toda práctica, proceso, medida, acto u omisión que implique un trato inadecuado, sea en el ámbito policial, judicial, de la salud o cualquier otro”.

En materia de políticas públicas ellas tienen un carácter interinstitucional y en alguna medida inter jurisdiccional.

La autoridad de aplicación es el Consejo Nacional de la Mujer (CIM) -que tiene a su cargo el diseño de esas políticas- y están definidas por la ley estableciendo las facultades y obligaciones de los distintos Ministerios y la promoción y el fortalecimiento interinstitucional de las distintas jurisdicciones para la creación e implementación de servicios integrales de asistencia a las mujeres que padecen violencia y a las personas que la ejercen.

También, con la creación de *Observatorio de Violencia contra las Mujeres* y se impone la obligación de crear una Guía de Servicios (inc. ñ) del artículo 9) y de formular un Plan Nacional de Acción (inc. a) del mismo artículo. Así, los lineamientos básicos de estas políticas son:

Campañas de educación y capacitación; Unidades especializadas en violencia, destinadas a la prevención y asistencia; Programas de asistencia económica; programas de acompañantes comunitarios; centros de día para el fortalecimiento integral de la mujer; instancias de tránsito para la atención y albergue de las mujeres que padecen violencia; programas de educación, destinados a hombres que ejercen violencia.

Finalmente, siguiendo a la autora citada cabe señalar que el objetivo de la regulación es *proteger y promover los derechos y brindar protección y asistencia a las mujeres víctimas de violencia* y, su interpretación debe realizarse teniendo en cuenta esta finalidad sin perder de vista que se trata de derechos humanos fundamentales y que los mismos son irrenunciables, integrales y obligatorios (Bellotti).

Ley N° 26.791 Reforma del Código Penal Argentino. Importancia de la regulación.

La reforma del Código Penal, incluyó a la violencia de género como una circunstancia calificante de figuras autónomas ya existentes, arrogándole así una propiedad penalmente relevante. Tuvo lugar el 14 de Noviembre de 2012 cuando el Congreso Nacional sancionó por unanimidad la Ley N° 26.791, promulgada por el Poder Ejecutivo con fecha 11 de Diciembre de 2012.

La nueva ley de reformas introduce una serie de novedosas modificaciones al artículo 80 del Código Penal, entre las cuales -siguiendo la tendencia en América Latina- se incorpora el delito de “femicidio” al digesto punitivo. Esta reforma penal ha significado, sin duda alguna, una transformación y una evolución legislativa de gran calado, por cuanto ha implicado –luego de varias décadas de postergaciones- la instalación definitiva de la problemática de género en el código penal argentino (Buompadre, 2013)

El autor citado sostiene que el abordaje de la violencia desde una “perspectiva punitiva” no es nuevo. El ejercicio de la violencia sea como una fórmula específica de imputación delictiva contenida en ciertas conductas ofensivas de bienes jurídicos individuales, cuya propia comisión importa un despliegue, intencional de ella, por ej. el homicidio, el aborto, el robo, la extorsión, la trata de personas, etc., o bien como medio de cometimiento de algunos delitos contra bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, como por ej. la exacción ilegal, la sedición, los delitos de terrorismo, etc., ha sido siempre objeto de atención por el legislador penal.

Lo antes dicho significa que desde antaño el sistema penal receptó conductas violentas cuya perpetración vulnera bienes jurídicos de los ciudadanos. En ese sentido la regulación especial en la materia de violencia de género no es nueva. Sin embargo lo es al tener en cuenta la especial consideración en el tratamiento normativo, es decir, cuando la violencia es cometida contra la mujer (sujeto pasivo) cuyo autor (sujeto activo) realiza estas conductas basadas *en una relación desigual de poder*.

Diversos autores sostienen que el Derecho es, en cierta medida violencia “formalizada” regulada para imponer mandatos y prohibiciones, y para auto-preservarse necesita de la fuerza. Más aun, el Derecho penal que es una parte de ese orden violento formalizado e institucionalizado.

Al hablar de derecho penal –sostiene MUÑOZ CONDE Y GARCÍA ARÁN- es hablar, de un modo u otro, de violencia. Violentos son generalmente los casos de los que se ocupa el derecho penal (robo, asesinato, violación, rebelión). Violenta es también la forma en que el derecho penal soluciona los casos estos casos (cárcel, manicomio, suspensiones e inhabilitaciones de derechos). El mundo está preñado de violencia y no es, por tanto, exagerado decir que esta violencia constituye un ingrediente básico de todas las instituciones que rigen este mundo. También del Derecho penal (Muñoz Conde, Francisco y García Arán Mercedes, 1993)

Empero la recepción legal de la violencia de género (como una forma especial de violencia) se nutre de componentes diferentes a aquellos que caracterizan a los crímenes

violentos convencionales: un sujeto pasivo femenino, un sujeto activo masculino y un contexto específico en el que germina la conducta criminal para doblegar y someter a la víctima (Buompadre, 2013).

Es así que, se introducen agravantes normativos para tales conductas a fin de equilibrar la desigualdad fáctica producida, desarrollada y sostenida por la cultura patriarcal y las relaciones de familia. Estas conductas violentas han sido fruto del *hábitus* y de las formas distorsionadas de concebir el Derecho, puesto que a pesar de existir en mundo factico no se contaba con herramientas preventivas para la mujer ni disposiciones sanciones dirigidas a la penalización de estos especiales casos.

A continuación se desarrollará la modificación del Código Penal en lo que ataña al objeto de estudio, a fin de visualizar la regulación normativa del fenómeno “violencia de género” y la construcción de sus categorías penales, que serán utilizadas en esta investigación para la identificación de los casos analizados a partir de las sentencias compiladas.

Regulación de *Violencia de Género* en la ley penal. Vulneración a la vida y a la integridad física de la mujer.

En este ítem se expondrá de manera dogmática los aspectos normativos trazados en materia penal surgidos tras la reforma en nuestra materia de estudio, en tanto será complementado conceptualmente en el Capítulo 3.

Creemos que no es suficiente un análisis de las prescripciones normativas para comprender las diferencias existentes entre violencia, violencia de género y violencia contra la mujer, situación que ha generado confusiones y acalorados enconos en la doctrina y jurisprudencia argentina. Será menester clarificar estos conceptos pero su tratamiento se realizará cuando abordemos la descripción de las “prácticas de violencia de género” a fin de no modificar la coherencia del tratamiento dado para la sistematización normativa de este EJE.

Bien jurídico vida. Conductas prohibidas: Homicidio, Femicidio, tentativa y Atenuantes:

Dicha reforma reemplazó los incisos 1º y 4º del artículo 80 del Código Penal (recordamos la primera parte del mismo a fin de comprender como quedaron redactados los incisos que interesan a este trabajo, la modificación del último apartado y las adiciones de los últimos dos incisos que se incorporarán a este artículo 80)

Artículo 80: “Se impondrá reclusión o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

Inc. 1°. A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.”

Inc. 4°. “Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.”

Además al citado artículo 80 se incorporaron dos incisos al texto original, inc. 11 y 12:

Inc. 11. “A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”.

Inc. 12. “Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°.”

También se modificó la última parte del artículo 80 *in fine*, por la siguiente disposición:

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

De esta manera, queda la nueva regulación penal en los delitos que atentan contra la vida, cuyas prácticas se desarrollan afectando dicho bien jurídico teniendo en cuenta las situaciones expuestas.

En suma, el desarrollo de las implicancias normativas que comprenden los aspectos objetivos y subjetivos del tipo legal, desde la mirada dogmático-jurídica no serán desarrollados en esta investigación, en primer lugar porque excede a los objetivos propuestos, y en segundo lugar porque abordarlas tornaría el trabajo demasiado extenso.

Por lo antes dicho, los aspectos determinantes y distintivos que permiten identificar cuando una conducta de violencia contra la mujer se desarrolla como violencia de género serán desarrollados en el Eje siguiente, conjuntamente con la exposición de los medios procesales eficaces para probar y acreditar tales prácticas. Su ubicación en un contexto social, político y filosófico que hacen al medio natural donde se presentan los hechos, debe ser especialmente tenido en cuenta.

En síntesis, esta reforma posibilitó la existencia ontológica del fenómeno que con anterioridad se encontraba agazapado bajo figuras simples como “matar”, “lesionar” etc., y como se ha señalado (en el acápite Ni una menos) no eran visibilizados en la sociedad ni en el discurso mediático, v.gr. recordemos las consideraciones vertidas cuando referimos las críticas sobre el rótulo “homicidios pasionales”.

Bien jurídico Integridad física. Conductas prohibidas: Lesiones. Tentativa.

La reforma en nuestra materia se produce en el artículo 92 que regula las agravantes de la figura de lesiones¹⁸ (transcribimos los artículos 89, 90 y 91 al pie de página porque no son importantes, empero visualizarlos permite comprender la técnica legislativa de la reforma y como resulta su agravante cuando las conductas son llevadas a cabo en contexto de violencia de género)

Artículo 92: “Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 80, la pena será: en el caso del artículo 89 de seis meses a dos años; en el caso del artículo 90, de tres a diez años; y en el caso del artículo 91, de tres a quince años”.

Siguiendo el análisis desarrollado por JORGE BUOMPADRE en materia de violencia de género, expone que uno de los motivos que tuvo el legislador para rechazar el proyecto del Senado que proponía la tipificación del delito de femicidio como un tipo penal autónomo en un artículo separado, era la imposibilidad que ello implicaba la aplicación del artículo 92 a los casos de lesiones causadas por un hecho de violencia de género, lo cual conducía a que resulten aplicables sólo las escalas penales de los respectivos tipos de lesiones.

Con la ubicación del femicidio en el artículo 80 como un tipo penal agravado del delito de homicidio, posibilita que en aquellas hipótesis en las que se provocan lesiones de las descriptas en los artículos 89 (leves), 90 (graves) y 91 (gravísimas) en la mujer víctima de la violencia, y concurriere alguna de las circunstancias previstas en cualquiera de los tipos agravados del artículo 80 (no sólo en casos de violencia de género), la pena se incremente en los términos del artículo 92 del código penal.

Por tanto -explica el autor citado- el modelo elegido por el legislador para la tipificación del delito de femicidio resulta más amplio y abarcativo que el sistema propuesto por el Senado, alcanzando a las lesiones causadas por un hecho de violencia de género. Sin embargo, resultó más restrictivo, porque no contempló el supuesto del

¹⁸ **ARTICULO 89:** “Se impondrá prisión de un mes a un año, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño que no esté previsto en otra disposición de este código”

ARTICULO 90: “Se impondrá reclusión o prisión de uno a seis años, si la lesión produjere una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente del rostro”

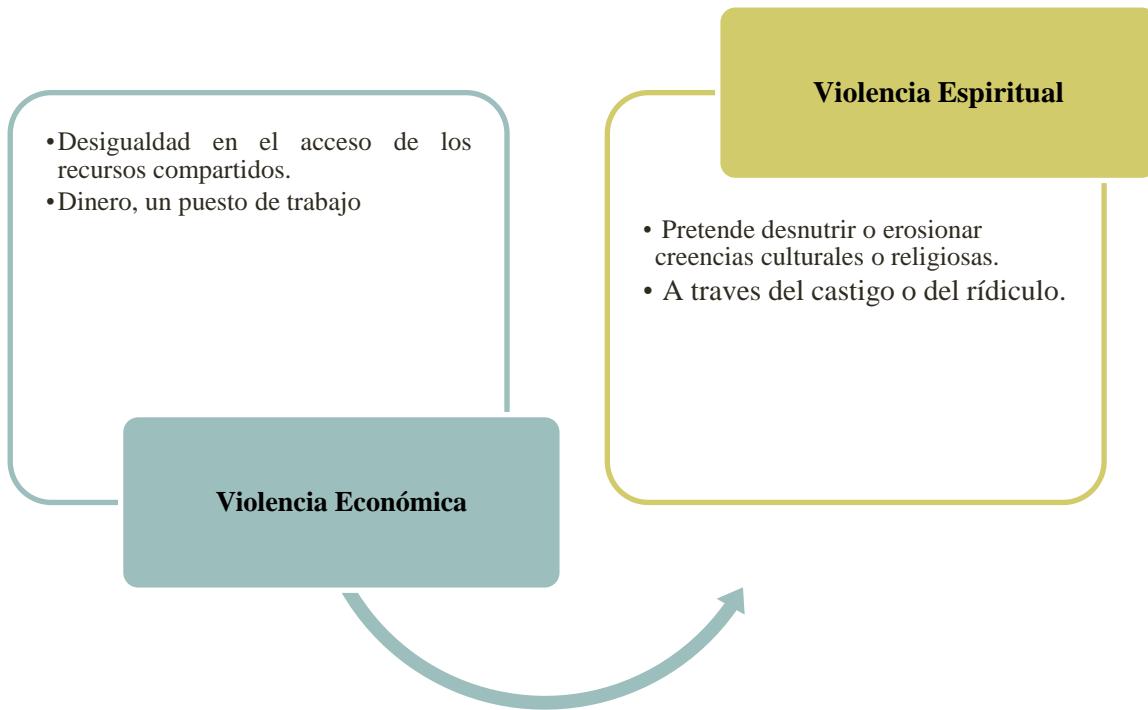
ARTICULO 91: “Se impondrá reclusión o prisión de tres a diez años, si la lesión produjere una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir”

homicidio del hombre auto percibido con identidad de género femenino en los términos de la Ley N° 26.743 (que sí se encontraba previsto en el proyecto del Senado)

Esta es la razón por la que si la víctima de las lesiones es un sujeto auto percibido con identidad de género femenino (sea por su sentimiento o expresión, sea por su transformación registral o quirúrgica), deberán ser de aplicación las escalas penales previstas para cada tipo de lesión en particular (leves, graves o gravísimas). Pero, si este mismo resultado se produce en un contexto de género, el cual presupone un vínculo o una especial relación entre el autor y la víctima, las lesiones sufridas por el sujeto de sexo masculino auto percibido con identidad de género femenino tendrán que ser enmarcadas en algunas de las hipótesis de agravación del inciso 1º del artículo 80 (ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, pareja, ex pareja, etc.), si no se tratara de algún otro de los supuestos previstos en dicha disposición legal (alevosía, ensañamiento, placer, odio, etc.), en cuyo caso resultará de aplicación la penalidad prevista en la escala progresiva del artículo 92.

Cuadro sistematizador





Elaborado: Iza. Mx (2017)

Fuente: Realidad y representaciones de la violencia (2002).

Leyes Protectorias Nacionales

Ley N° 23.129	Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
Ley N° 24.632	Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.
Ley N° 26.171	Protocolo Facultativo de la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
Ley N° 26.485	Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.
Ley N° 26.486	Enmienda a la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer..
Ley N° 27.039	Fondo Especial de Difusión de la Lucha contra la Violencia de Género.
Ley N° 27.176	Día Nacional de la Lucha contra la Violencia de Género en los Medios de Comunicación.
Ley N° 27.210	Cuerpo de Abogadas y Abogados para Víctimas de Violencia de Género.
Decreto 1011/2010	Reglamentación de la ley 26.485

Gráfico: Sistematización normativa de orden Nacional

Fuente: Gabriela T. Odriozola



Leyes Provinciales

Corrientes, Chaco y Santa Fe.

La Constitución Argentina prescribe en su artículo 1º “*la Nación Argentina adopta para su forma de gobierno la forma republicana, representativa y federal*”, si bien la elección del modo de organizar el Estado y el Gobierno obedece a un contexto histórico que excede el objeto de nuestro trabajo, cabe mencionar que la forma de Estado adoptada para que rigiera en todo el país condicionó la conformación de la estructura organizacional de los poderes Ejecutivos, Legislativos y Judicial.

Es decir, un sistema federal se compone por la comunidad de dos órganos de poder, unidos inescindiblemente entre sí de distinto grado, y en relación de dependencia. Así por un lado se presentan los tres poderes -antes señalado- a la Nación y por el otro se faculta a las Provincias a conformarlas en su espacio territorial (jurisdicción), donde se elegirá a las autoridades del PE (gobernadores, intendentes, concejales); los representantes legislativos del PL (Diputados y Senadores Provinciales y Nacionales) y los funcionarios Judiciales que en general ocuparán sus cargos mediante acceso por Concurso Público (ordinarios o locales y Nacionales o federales).

Esta estructura de dos órdenes o coexistencia de poderes autoriza a cada provincia para que organice el Poder Judicial Local (ordinario) que se administrará conforme a su propia Constitución Provincial (Art. 5 de la C.N) atendiendo a problemáticas de derecho común u ordinario. Por otro lado, se encuentran también los tribunales federales que atienden a problemáticas de índole federal y que encuentran sus delegaciones también en las provincias. Así, que los hechos planteados vayan a uno u otro fuero dependerá de la materia (entre otras cuestiones).

En este trabajo solo se abordarán casos presentados en la justicia local u ordinaria de las provincias de la Región NEA: Chaco, Corrientes y Norte de Santa fe, por tanto nos referiremos aquí únicamente a la justicia ordinaria.

En suma, corresponde en esta oportunidad desarrollar las normas locales dictadas por cada provincia a través de su Legislatura Provincial. En este sentido se encontrarán dos tipos de normas provinciales, las leyes que abordan problemáticas locales y complementan derechos y obligaciones establecidos en el marco de la Nación (siempre que no se opongan, recorten, menoscaben derechos garantizados por la C.N o sancionados por el Congreso de la Nación.)

Por otra parte, las normas procesales o los códigos de procedimientos locales que establecerán los mecanismos para estructurar el funcionamiento de los organismos judiciales, las actuaciones de los sujetos del proceso, los derechos, deberes y obligaciones de las partes, y en general todo lo necesario para el buen funcionamiento del proceso, etc.

A continuación se abordarán el primer tipo de normas, es decir las que amplían derechos protectores de la mujer contra las prácticas de violencia. Mientras que en la Sección Segunda del Primer Capítulo, se desarrollaran los códigos de procedimientos provinciales.

Legislación relevada en la Provincia de Corrientes.

Se destaca el posicionamiento jurídico-político adoptado por la Provincia de Corrientes pues de las tres jurisdicciones analizadas es la única que ha dictado una ley de “Emergencia Pública en Materia Social por Violencia de Género” por el término de dos años. Con esta regulación se trazaron los siguientes objetivos:

- a) implementar el efectivo cumplimiento de la Ley Nacional 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrolle sus relaciones interpersonales” a la cual ha adherido la Provincia;
- b) optimizar los recursos provinciales necesarios para la puesta en funcionamiento de un Programa Provincial de Atención a mujeres víctimas de violencia, diseñado y ejecutado desde las políticas y acciones tendientes a garantizar la Prevención, Asistencia y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres.
- c) articular los recursos y programas necesarios para la concreción de los objetivos propuestos por la Ley N° 6268 y su Decreto N° 1620/14;
- d) proceder a la necesaria reglamentación de las Leyes Provinciales N° 5563, 5665, 5904, 5929, 6021, 6149 y Ley N° 6150.
- e) contemplar y ejecutar todas las posibilidades legales y judiciales que se disponen a fin de resguardar la seguridad de la mujer víctima.

Esta ley también crea una *Mesa Institucional por la Emergencia Pública en Materia social por Violencia de Género*, en el ámbito de la Provincia de Corrientes y estará conformada por un representante del Poder Ejecutivo Provincial, del Poder Judicial, del Consejo Provincial de la Mujer y por representantes de las organizaciones sociales y barriales comprometidas con la temática (todos trabajando en conjunto)

Dicho espacio creado al efecto, tendrá como misión estudiar y proponer las políticas públicas de emergencias conforme los objetivos de la presente Ley, podrá realizar convenios y acuerdos de cooperación con las distintas Universidades y Asociaciones Profesionales y su función se realizará Ad Honores.

En su artículo 6 establece la *creación de Refugios y Centros Temporales de Contención* a fines de contener a la población víctima de violencia de género y en su caso para los hijos, fijándose un cupo de viviendas.

También se prevé *ayuda social* para víctimas de violencia de género, que será un subsidio especial y temporal a los fines del sostén de la familia para la mujer víctima de violencia de género hasta que pueda incluirse en el mercado laboral.

A su vez, y siguiendo la lógica de la Convención Belem do Para, introduce en la norma de manera expresa la obligación de capacitar de manera integral y progresiva a todo el personal administrativo de seguridad judicial u otro que pudiera intervenir en los equipos institucionales y profesionales destinados a atender a la Emergencia.

Para cumplir con ese cometido, se llevará a cabo campañas intensivas de promoción y prevención informando a la ciudadanía a cerca de la legislación vigente, dando a conocer los alcances de la Ley Nacional N° 26.485 y de la Ley Provincial N° 6.268, en donde se difundirá a cerca de donde concurrir a recibir contención, atención y asesoramiento, y las líneas telefónicas de Emergencia establecidas en la Ley N° 6150.

Legislación revelada en la Provincia del Chaco.

En la Provincia del Chaco además de las normas en materia de Violencia Doméstica que se han dictado en las tres Jurisdicciones (no han sido incorporadas pues derivan al fuero de Familia que no es objeto en este trabajo) encontramos las siguientes normas:

Ley 5.492 adhesión Provincial a la Ley Nacional N° 24.632 de Aprobación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belem do Para

Sancionada a los ocho días del mes de diciembre del año dos mil cuatro y promulgada el 22 de diciembre de 2004. La publicación B.O. se efectuó el 31 de diciembre de 2004.

A través de esta disposición la Provincia del Chaco se adhirió a la Ley nacional N° 24.632 *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, Convención de Belem do Pará.

Por tanto esta normativa es de escasos artículos.

Ley N° 2784-G que adhiere la Provincia del Chaco, en el ámbito de su competencia, a la Ley Nacional 27.410.

A través de esta norma se instituye el mes de noviembre de cada año como Mes Nacional de Concientización sobre la Violencia de Género.”

Al igual que la anterior es de escasos artículos.

Ley Provincial N° 6.689 Protección Integral a las Mujeres.

Con esta norma se crea un Registro Único de Casos de Violencia de Género en el que se deberá registrar todas las situaciones de violencia de género recibidas en los diferentes organismos provinciales y municipales; unificar las denuncias, datos y/o metodología de abordaje con el fin de mejorar la prevención de delitos en relación a la violencia de género; y sistematizar la información para la elaboración de políticas públicas por parte del Estado Provincial.

Esta base de datos común constituirá un antecedente fundamental para la elaboración de estadísticas, que serán de utilidad a todos los organismos provinciales y municipales que traten la problemática de la violencia de género.

Además con esta Ley la Provincia del Chaco se adhiere a los artículos 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 -inciso a) y sus apartados 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 e inciso b) y sus apartados 2, 3, 4, 6, 7, 8 y 10, y artículos 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39 y 40 de la Ley Nacional 26.485 de Protección Integral a las Mujeres.

En los referidos artículos se aborda a modo general los siguientes puntos. Se dota de gratuidad al procedimiento y fija la naturaleza sumarísima del proceso. Se determina que las audiencias serán privadas y el expediente será reservado y secreto, que solamente podrá ser examinado por las partes, sus letrados patrocinantes o apoderados, los peritos intervenientes o las personas expresamente autorizadas por la víctima que acrediten un interés legítimo. Se establece que todos los que hayan intervenido deberán guardar estricta confidencialidad de la información que recaben en ejercicio de sus funciones, incluidas las actuaciones judiciales y administrativas vinculadas con el proceso, etc.

En el artículo 4 ° regula la reserva de Identidad, para los testigos y cualquier persona que pudiese brindar información de utilidad para el esclarecimiento de los hechos.

Así podrán solicitar al magistrado interveniente la reserva de su identidad cuando se tenga temor fundado de ser objeto de represalias o atentados contra su vida, su honor o su patrimonio, su integridad personal o las de sus familiares o de aquellas personas que recibieren ostensible trato familiar, etc. Dicha resolución contendrá asimismo un número de referencia con el que será identificado el testigo cuya identidad deba ser mantenida en reserva a lo largo de sustanciación del mismo.

Cabe destacar que, en materia de producción de la prueba testimonial (a través de la declaración), establece que podrá encontrarse presente el denunciado y/o su defensor para controlar la producción de la prueba, debiendo para ello adoptarse los mecanismos técnicos necesarios para preservar su identidad bajo reserva y que no pueda ser reconocido.

Las denuncias que traten de violencia sexual solo podrán ser expuestas por la mujer que la haya padecido ya que es la única legitimada para hacer la denuncia. Cuando la misma fuere efectuada por un tercero, se citará a la mujer para que la ratifique o rectifique en el plazo de veinticuatro (24) horas. La autoridad judicial competente tomará los recaudos necesarios para evitar que la causa torne estado público.

Se resguarda también la información cuando se realice una notificación al domicilio de la víctima o su lugar de residencia, la cédula en ningún caso podrá contener la identificación del denunciado ni la carátula o el número del expediente, debiendo sólo hacerse saber el comparendo al Juzgado o Tribunal.

Se destaca como novedoso que incorpora la obligación del S.T.J.N de llevar Registros permitiendo de esa manera la realización de estadísticas actualizadas, y dice: “el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, elaborará estadísticas de acceso público que permitan conocer, como mínimo, las características de quienes ejercen o padecen violencia y sus modalidades, vínculo entre las partes, tipo de medidas adoptadas y sus resultados y tipo y cantidad de sanciones aplicadas”.

Por todo lo referido esta norma es muy valiosa para la Provincia del Chaco, pues las pautas señaladas vienen a completar los parámetros dados por la Ley Nacional en consonancia con las Convenciones Internacionales.

Ley 6521. Protocolo de Detección Sistemática de Situaciones de Violencia contra la Mujer en la Consulta Médica.

Protocolo de Detección Sistemática de Situaciones de Violencia contra la Mujer en la Consulta Médica. Sancionada el 21 de Abril de 2010 y Publicado en Boletín Oficial el 31 de Mayo del 2010

La aplicación de este Protocolo de Detección Sistemática de Situaciones de Violencia contra la Mujer en la Consulta Médica se implementa por parte de las instituciones públicas y privadas de la salud en consultas médicas, y cuenta con un Anexo (que debe ser completado por los/as profesionales) que forma parte integrante de la presente ley.

En el artículo 3º determina el objeto la intervención activa del Estado en la prevención de los casos de violencia contra la mujer.

Al igual que la norma anterior, los protocolos también han sido de gran utilidad porque homogenizan el tratamiento hacia las víctimas. Cabe destacar que los patrones culturales son determinantes en algunas localidades más que otras, a veces la formación y la capacitación tarda en llegar, o tras su realización no alcanza para efectuar los cambios necesarios en la implementación.

Los protocolos permiten establecer pautas de comportamiento y atención especialmente pensadas teniendo en cuenta la problemática, y han sido recomendaciones internacionales en donde por primera vez se instala esta tendencia adoptada luego por los países y finalmente por las provincias y comunas. Espejo de ello han sido instituciones y organizaciones públicas y privadas, que en muchos casos han decidido implementarlas mediante circulares, reglamentos internos o decretos¹⁹.

Ley 7139. Atención a las víctimas de violencia de género.

Sancionada el 07 de Noviembre del 2012 y promulgada el 04 de Diciembre del 2012 y publicada en el Boletín Oficial fue el 12 de Diciembre del 2012.

Esta ley dispone un link con información útil y especializada en la materia junto con líneas telefónicas para efectuar consultas.

Ley 7258. Víctimas de violencia familiar y de género.

¹⁹ Ejemplos recientes de esta tendencia en distintos ámbitos, así v. gr.: la Universidad de Buenos Aires (UBA) fue la primer Universidad del País que aprobó el “Protocolo de intervención Institucional ante denuncias por violencia de género, acoso sexual y discriminación de género”. presentado el 10 de junio del 2015 (una semana después de la marcha Ni una menos) tiene por objetivo investigar y sancionar situaciones de violencia sexual y discriminación basada en el sexo y/o género, orientación sexual, identidad de género y expresión de género que tengan por objeto o por resultado, excluir, restringir, limitar, degradar, ofender o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. Con finalidad simular en nuestra Universidad Nacional del Nordeste se ha iniciado el mismo proceso regulador que replicaron distintas Unidades Académicas iniciando en el 2018. El Partido Justicialista de Guaymallén recientemente aprobó un protocolo de violencia de género para regirse ante cualquier tipo de denuncia en el seno del partido, tiene como base fundamental la Ley de Protección Integral a las Mujeres 24685 sancionada en nuestro país en el 2009, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -1994- y la Ley de Identidad de Género -26743-, sancionada en el 2012. En la misma se establece la conformación de una Comisión que recibirán las denuncias, en paralelo se planificó un plan de capacitación, estos son solo ejemplos de organizaciones distintas en diversos puntos del país que siguen la posta Nacional.

Esta ley fue publicada en el Boletín Oficial en fecha 02de Agosto del 2013 y tiene por finalidad visibilizar las instituciones especializadas que atenderán a víctimas de violencia.

Así la ley establece la obligatoriedad de fijar carteles en los exteriores de las instituciones públicas o privadas con personería jurídica, que intervenga en las denuncias formuladas por víctimas de violencia familiar y de género, permitiéndose de esta manera la ubicación del sitio sin duda alguna.

El mismo deberá tener la siguiente información: a) Denominación del organismo, b) Números de teléfonos gratuitos para víctimas de violencia familiar y de género y líneas gratuitas existentes, c) Horarios de atención; d) Leyes de protección integral a las víctimas.

Al parecer es una medida excesiva para ser objeto de una norma especial, sin embargo necesaria además de útil.

Se destaca que las instituciones públicas suelen ser objeto del deterioro progresivo de la falta de recursos o en muchos casos quedar atrapadas en las coyunturas políticas que obstaculiza el debido cuidado o propicia la desidia del personal a cargo.

Por ser una situación delicada como la que se analiza es una medida que corresponde.

Legislación revelada en la Provincia de Santa Fe.

Esta Provincia, a diferencia de las anteriores presenta solo disposiciones especiales. Sin embargo, tal como se expondrá las mismas son detalladas, completas y extensas, abarcando conceptualizaciones (que amplían las existentes por la Nación), abordan nuevas obligaciones estaduales y establecen pautas de acciones positivas obligando al Estado a cumplir con determinadas políticas públicas en la Provincia.

Ley N° 13.348 Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres (Adhesión a ley N° 26.485).

Esta ley es una norma de adhesión de la Provincia de Santa Fe a la Ley Nacional 26.485 Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales, por tanto no contiene casi artículos pues su finalidad era darle ese reconocimiento, y a partir de allí invitar al P.E. a que la reglamentase.

La reglamentación a la norma referida se dio por el Decreto Reg. N° 4028/13.

La sanción de la misma fue el 30 de Mayo de 2013 y la publicación en el B.O. en fecha 29 de Julio del mismo año. Como se podrá visualizar en esta oportunidad la regulación es minuciosa, extensa y detallada. Se mencionará los aspectos más relevantes y aquellos vinculados al objeto de trabajo.

Así en su artículo 2 reglamenta el art. 1 de la ley y establece una definición de mujer más amplia. El auspicio de la norma de un criterio amplio de mujer haciendo conjugar la ley Nacional de Protección Integral a la que adhiere con la Ley de Identidad de género N° 26.743.

Se destaca que de las Provincias analizadas, es la única que incorpora el concepto amplio. Así, el referido artículo 2 prescribe:

“A los fines del presente artículo y respetando los postulados consagrados en la Ley Nacional de Identidad de Género N° 26.743, se considerará que término MUJERES comprende a “aquellas personas que sienten subjetivamente su identidad o expresión de género mujer, de acuerdo o no al sexo asignado al momento del nacimiento, y de acuerdo a su vivencia interna e individual, incluyendo la vivencia personal del cuerpo y que puede involucrar o no la modificación de la apariencia o función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, cualquiera sea su orientación sexual, siempre que ello sea escogido libremente”.

El mismo artículo reglamenta dos incisos de la Ley, a) y e), introduciendo conceptos y definiciones no taxativas. El inciso (a) dice:

“sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, se entiende por discriminación “toda distinción, exclusión o restricción que sufren las mujeres por razón de género, edad, salud, características físicas, posición social, económica, condición étnica, nacional, religiosa, opinión, identidad u orientación sexual, estado civil, o cualquier otra que atente contra su dignidad humana, que tiene por objeto menoscabar o anular el goce o ejercicio de sus derechos”.

Inciso e) dice: *“Se consideran patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género “las prácticas, costumbres y modelos de conductas sociales, culturales y educativas expresadas a través de normas, mensajes, discursos, símbolos, imágenes, o cualquier otro medio de expresión que aliente la violencia contra las mujeres o que tienda a 1) Perpetuar la idea de inferioridad o superioridad de uno de los géneros; 2) Promover o mantener funciones estereotipadas asignadas a varones y mujeres, tanto en lo relativo a tareas productivas como reproductivas; 3) Desvalorizar o sobrevalorar las tareas desarrolladas mayoritariamente por alguno de los géneros; 4) Utilizar imágenes desvalorizadas de las mujeres, o con carácter*

vejatorio o discriminatorio; 5) Referirse a las mujeres como objetos. El Estado Provincial propenderá a la remoción de estos patrones socioculturales.

En el inciso f) define que debe entenderse la igualdad de oportunidades, y al acceso a la justicia implica igualdad en el acceso a la misma sin discriminación por razones económicas.

Por otro lado, el acceso a la justicia también incluye el conjunto de medidas que se adoptan para que las personas resuelvan sus conflictos y protejan sus derechos ante los tribunales de justicia.

Define asistencia integral a las mujeres que padecen violencia, debe entenderse “el conjunto de medidas de asistencia integral dirigidas a: 1) informar y orientar a las víctimas sobre sus derechos y los recursos existentes; 2) atender la salud física y mental de las víctimas impulsando la recuperación de las secuelas de la violencia; 3) atender las especiales necesidades económicas, laborales, jurídicas, educativas, culturales y sociales de las víctimas derivadas de la situación de violencia; 4) atender las necesidades de acogimiento temporal garantizando la manutención, alojamiento, accesibilidad y seguridad de las mismas en los casos en que proceda; 5) proporcionar seguridad a la víctima a través de los medios técnicos posibles; 6) el seguimiento de casos y acompañamiento en el proceso procurando la disminución del aislamiento de las mujeres”

En los siguientes incisos regula el concepto de libertad sexual incorporando además consecuentemente la obligación de asistencia estatal. También define el concepto de revictimización el cual se trascibe a continuación pues es un criterio importante en este trabajo

“el sometimiento de las mujeres a esperas innecesarias en los lugares de atención, demoras injustificadas en el despacho de medidas administrativas y/o judiciales, derivaciones innecesarias, consultas inconducentes o innecesarias, como así también a realizar declaraciones o denuncias reiteradas, responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes o conductas que intenten indagar sobre cuestiones personales no vinculadas al hecho denunciado y que excedan el ejercicio del derecho de defensa de parte; a tener que acreditar extremos no previstos normativamente, ser objeto de exámenes médicos repetidos, superfluos o excesivos y a toda práctica, proceso, medida, acto u omisión que implique un trato inadecuado, sea en el ámbito policial, judicial, de la salud o cualquier otro”.

El artículo 4: define a que se entiende por “relación desigual de poder” y dice:

“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 varones 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”.

Luego menciona que se entiende por relaciones interpersonales que se desarrollan en el ámbito privado

“las domésticas, familiares o de confianza dentro de las cuales se cometan los hechos de violencia contra las mujeres, originadas por vínculos de parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, matrimonio, uniones de hecho, parejas o noviazgos, sean las relaciones vigentes o finalizadas, mediando o no convivencia de las personas involucradas”.

Mientras que por relaciones interpersonales que se desarrollan en el ámbito público son:

“Las que tienen lugar en la comunidad y que incluyen el ámbito social, laboral, educativo, religioso o cualquier otro tipo de relación que no esté comprendido en el ámbito privado”.

En los incisos del artículo 5 se pone de manifiesto que debe entenderse por Daños y/o lesiones, violencia psicológica, acciones positivas entre otros conceptos.

“A los efectos de la aplicación de este inciso, se considerarán los daños y/o lesiones que pueden ser de larga data, hayan o no dejado secuelas o incapacidades actuales, oportunamente constatadas”. (Inciso 1)

“Se considerará violencia psicológica, además de las enunciadas en el inciso que se reglamenta, todo hecho, omisión o conducta que tienda a la limitación o pérdida del derecho al trabajo y educación”. (Inciso 2)

Se establece la obligación del Estado de adoptar medidas destinadas a prevenir, detectar y combatir el delito, de trata de personas (Inciso 3.) Se incluyen, toda acción que tienda a la invisibilización o negación de la realidad de las lesbianas, bisexuales y transexuales, y cualquier práctica que vulnere sus derechos (Inciso 5)

En el artículo 6 de la norma se señalan las definiciones de violencia (que son ejemplificativas) que abarcan aquellas desarrolladas en el ámbito violencia laboral, obstétrica o médica, trato deshumanizado, violencia mediática, etc.

Asimismo se obliga a las instituciones públicas o privadas a exhibir en lenguaje claro y accesible los derechos consagrados en la ley y su reglamento. Paralelamente se compulsa a la Dirección Provincial de Políticas de Género a realizar conjuntamente con distintas áreas del ámbito provincial y jurisdicciones locales acciones para prevenir,

sancionar y erradicar la violencia mediática contra las mujeres a través de mensajes y/o imágenes y/o publicidades y/o cualquier otra modalidad de comunicación masiva llevada a cabo por medios de comunicación, gráficos y audiovisuales, de acceso y alcance público.

Se prestará especial atención y protección a las mujeres en condición de vulnerabilidad.

Se considera mujeres en condición de vulnerabilidad, “aquellas en mayor situación de riesgo de ser víctimas de violencia en atención a su origen étnico racial, edad, discapacidad, condición social, económica, de salud, embarazo, lengua, idioma, religión, opiniones, orientación sexual, estado civil; cuando tengan la calidad de migrante, refugiada, desplazada o privadas de la libertad por resolución judicial; sea víctima de trata de personas, turismo sexual, prostitución, pornografía, privación de la libertad o cualquier otra condición que anule o menoscabe su derecho a una vida libre de violencia”.

Por su parte en artículo 8 de conformidad con lo normado por el artículo 3 de la Ley N° 13.348, establece que la autoridad de aplicación de la ley es el Ministerio de Desarrollo Social a través de la Dirección Provincial de Políticas de Género o la que en un futuro la reemplace. Así, la Dirección Provincial de Políticas de Género tendrá las siguientes facultades: las instancias de tránsito o albergues para mujeres víctimas de violencia, formarán parte del Sistema de Casas de Amparo temporarias para víctimas de violencia.

Este organismo también elaborará los contenidos de los programas de reeducación y articulará con los Municipios y Comunas y/o con las Organizaciones No Gubernamentales las medidas necesarias para el desarrollo, implementación y aplicación de los mencionados programas a nivel territorial y en función de los datos que surjan del Registro dispuesto en el inciso k del artículo 9.

El Artículo 12 crea el Observatorio Provincial de Violencia de Género, destinado al monitoreo, recolección, producción, registro y sistematización de datos e información sobre la violencia de género que estará a cargo de la Dirección Provincial de Políticas de Género.

El artículo 13 establece que a tales fines la Dirección Provincial de Políticas de Género podrá celebrar convenios con organismos públicos o privados, nacionales o internacionales. El Artículo 14 y 15 establece las funciones del Observatorio Provincial de Violencia de Género y su integración.

El artículo 17 establece que la Dirección Provincial de Políticas de Género diseñará el procedimiento administrativo en miras a garantizar una respuesta integral y efectiva a la

mujer víctima de violencia, conforme a las mejores prácticas en atención de violencia. Estos procedimientos serán opcionales para las mujeres, pudiendo recurrir directamente a la vía judicial.

El artículo 18 establece pautas cuando se efectúen denuncias. Así, se hará de acuerdo a lo normado por los artículos 71, 72 y 73 del Código Penal y a los artículos 16, 17 y 18 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe. Al formalizar la denuncia se resguardará a la víctima y se deberán observar las normas referidas al secreto profesional, consentimiento informado y también las contenidas en la Ley de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 12.967. Asimismo, el servicio policial deberá realizar la remisión en forma inmediata, no pudiendo exceder del plazo de 24 horas que establece el mismo (artículo 23). Se regula los derechos de niñas y adolescentes para efectuar denuncia directamente o a través de sus representantes legales de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 12.967 y modificatorias (Artículo 24 inciso b).

La autoridad judicial deberá extremar los recaudos para que las causas no tomen estado público y evitar de ese modo, una nueva vulneración de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, en este caso, sexual (inciso del artículo anterior)

A continuación se regula la facultad del Juez que **según su sana crítica y las circunstancias del caso**, cuando considere que existe riesgo contra la integridad física o psíquica o la vida de la mujer o sus hijos, previa conformidad de la víctima, podrá implementar la medida reglada en el presente inciso, de modo que la misma sea diligenciada por una tercera persona de confianza de la mujer, o bien, que dicha tercera persona acompañe a la víctima en carácter de acompañante.

Es novedoso lo regulado en este artículo, que faculta al/a Juez/a, para solicitar colaboración a equipos interdisciplinarios que pertenezcan a la DPPG y/o al Poder Ejecutivo Provincial, Municipal o Comunal y/o cualquier otro organismo integrados por profesionales especializados en la problemática de violencia de género, a los fines de superar la situación de violencia de género (Artículo 29)

En materia probatoria, se considerarán los indicios e indicadores que contribuyan a la demostración de los hechos.

Finalmente la Ley Provincial N° 11.529 será considerada norma de aplicación en aquellos casos de violencia doméstica no previstos en la presente ley.

Esto significa que a pesar de tratarse de prácticas de violencia, son consideradas por separado, tienen por tanto un tratamiento legal distinto y en consecuencia un fuero judicial según el lugar y los sujetos que intervienen.

El Registro Único de situaciones de Violencia contra las Mujeres (RUVIM) de Santa Fe se creó por Decreto provincial en 2016.

Este Registro Único se proyecta en el marco del Observatorio Provincial de Violencias de Género, definido en la Ley Provincial N°13.348 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

Este registro, generado por la Subsecretaría de Políticas de Género, se aloja en el Instituto Provincial de Estadística y Censos (IPEC), construyendo el monitoreo, la recolección y producción de datos e información de los anoticiamientos y denuncias sobre violencias hacia las mujeres.

Reflexiones finales.

Hasta aquí hemos expuesto la primera parte del marco regulador en materia de violencia contra la mujer dictadas por el Congreso de la Nación a través de leyes especiales que incorporan al sistema jurídico Pactos Internacionales y Regionales (tal como se ha expuesto); establecen leyes especiales para regular la materia (v.gr. ley de Protección integral contra la mujer); fijan reformas a otras leyes nacionales (v.gr. Código Penal), etc.; mientras que en orden local -también sistematizado y expuesto-, dictan para que rija en el ámbito de su competencia a través de las Legislaturas locales adhiriendo a las pautas establecidas por la Nación (a través de las leyes de fondo y las reglas previstas para el desarrollo y ejecución de las políticas públicas) complementando y ampliando derechos, prestando colaboración y apoyo a Organismos Nacionales o bien reorganizando estructuras burocráticas dirigidas a facilitar la puesta en marcha de las políticas públicas en trabajo conjunto Nación-Provincias.

En este último orden, es decir el local, las provincias no están obligadas a dictar tales normas, y tampoco con tales normas pueden modificar las leyes nacionales establecidas por el Congreso, es una opción que tienen, por tal motivo es que teniendo en cuenta la legislación de las tres Provincias revisadas algunas resultan más frondosas que otras.

Finalmente, la sistematización del corpus normativo comprometido como *Objetivo 1 del plan de tesis*, solo estará completo cuando sea desarrollado y sistematizado las

normas del Derecho Procesal Penal en materia probatoria, con la identificación de los sistemas adoptados en cada provincia. Por cuestiones pedagógicas hemos separado el EJE 1 en dos partes, presentando a continuación la parte correspondiente a los códigos procesales, haciendo la salvedad que en la praxis cotidiana no exista tal separación.

Leyes de la Provincia del Chaco:	
Ley N° 5.492	Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Adhiere a ley 24.632.
Ley N° 6.521	Protocolo de Detección Sistemática de Situaciones de Violencia contra la Mujer en la Consulta Médica
Ley N° 6.770	Programa de atención, asesoramiento, contención y acompañamiento contra las violencias de género.
Ley N° 7.139	Atención a las víctimas de violencia de género.
Ley N° 7.258	Víctimas de violencia familiar y de género.
Ley N° 7.788	Obligatoriedad de realizar avisos publicitarios destinados a brindar información sobre la prevención de la violencia de género.
Ley N° 7.830	Centro de Atención y Asesoramiento a Mujeres Víctimas de Violencia.

Referencia gráfico 1: Leyes protectorias de violencia de género Provincia del Chaco.

Origen: Gabriela T. Odriozola Franco

Leyes de la Provincia de Corrientes:

Ley N° 5.464	Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Adhesión a la ley 24. 632.
Ley N° 5.563	Programa de Prevención y Asistencia Integral de las Personas Víctimas de Violencia Familiar.
Ley N° 5.903	Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. Adhiere a ley 26485.
Ley N° 6.021	Protocolo de Detección Sistématica de Situaciones de Violencia contra la Mujer en la Consulta Médica.
Ley N° 6.268	Protocolo de Actuación Policial en materia de Violencia de Género.

Referencia gráfico 1: Leyes protectorias de violencia de género Provincia de Corrientes.

Origen: Gabriela T. Odriozola Franco

SEGUNDO CAPÍTULO:

Eficacia de los medios probatorios

Este Capítulo está orientado a dar respuesta al 2º Objetivo del Plan de Tesis oportunamente aprobado, cuyo planteamiento fue:

“Determinar la eficacia de los diversos medios probatorios para acreditar situaciones de violencia de género a partir del análisis de los criterios judiciales en los fallos colectados.”

“Erradicar la violencia contra las mujeres puede ser difícil pero no es imposible. Ni una menos es un grito colectivo, es meterse donde antes se miraba para otro lado, es revisar las propias prácticas, es empezar a mirarnos de otro modo unos a otras, es un compromiso social para construir un nuevo nunca más. Repetimos. No queremos más mujeres muertas por femicidio. Queremos a cada una de las mujeres vivas. A todas.”

DOCUMENTO NI UNA MENOS



Algunas consideraciones:

Estas nuevas reflexiones no hubieran sido posibles sin las críticas efectuadas a la primera producción del trabajo por parte del jurado evaluador. Por una cuestión organizativa y respeto a lo que ha aprobado parte de la tesis ya escrita en un sentido, hemos optado por incorporar los aportes específicos que fueron objetados, los que, tras un análisis reflexivo han sido considerados dignos de revisión y corrección.

Así, lo producido en la tesis se ha mantenido casi en su totalidad incorporándose los elementos solicitados en el dictamen y las reflexiones provenientes de ello como aportes y resultados consecuentes.

Advertimos que este capítulo denominado “EFICACIA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS” en la tesis originaria correspondía al Capítulo 3, actualmente hemos invertido el orden reubicándolo en el Capítulo 2, mientras que, el anterior Capítulo 2 denominado “PRACTICAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, MODO FORMA Y MODALIDAD ACREDITADA” de la tesis original pasa a ser el Capítulo 3, en la versión corregida.

Este cambio mereció la pena (capítulo 2 pasa al 3 y el 3 al 2) para desarrollar el mismo orden de los objetivos propuestos en el plan de tesis aprobado. De esta manera es más fácil la adecuación y apego de los resultados a lo comprometido y aprobado, y viceversa lo será además para su corrección. Dicho plan de Tesis se introduce al final en un apéndice para facilitar el seguimiento.

De esta manera, habiéndonos propuesto tres objetivos para la comprobación de las hipótesis, desarrollamos tres Capítulos (existentes en la versión original) con la correspondiente reubicación -antes dicha- y adhesión de un Capítulo 4 en donde se incorporan a su vez otros aportes siguiendo las observaciones del jurado evaluador.

Destacamos que por más sutiles que parezcan los cambios, la revisión de lo escrito y en especial de las relecturas del material de trabajo nos permitió resignificar nuestras propias ideas y modelar algunas conclusiones. Claramente ni la tesista que inició esta labor ni los resultados finales de la tesis son los mismos; en parte debido a un nuevo recorrido bibliográfico en teoría de género y en epistemología feminista que nos permitió interpelar y cuestionar autores clásicos de autoridad en materia Penal pero que cuyas ideas no se compadecen con los significativos cambios en materia de género producido en estos últimos veinte años. Ampliaremos esta afirmación en el Capítulo 4, pero también en cada conclusión que se incorpora al final de los Capítulos a modo de cierre.

Relevamiento, análisis y sistematización de los Códigos Procesales Penales en la región.

Para introducirnos al análisis de la materia probatoria en el campo del Derecho Penal y Procesal Penal, es necesario recuperar dos principios constitucionales con los que se construye el orden de prelación normativa en el sistema jurídico argentino: *principio de jerarquía y supremacía de la constitución*.

Con esa lógica –decreciente- hemos iniciado el desarrollo del *Corpus Regulador* [Capítulo 1] con las Convenciones Internacionales incorporadas al marco constitucional, seguido por las leyes nacionales o de fondo, la regulación provincial que contempla las normas dictadas por las provincias en el ámbito de su competencia en materia de violencia de género. Posteriormente de manera correlativa –también materia de legislatura provincial- los códigos de procedimiento y organización de la justicia ordinaria en donde cada provincia adoptará un modelo de sistema jurídico penal que será analizado en este capítulo junto a los medios probatorios previstos en sus respectivos códigos.

Así, teniendo en cuenta la recepción del modelo “federal” como forma de Estado previsto en el art. 1º de la CN producirá un desdoblamiento de competencias Nación – Provincias, y por tanto un reparto de funciones en materias jurídico-políticas que no podrán soslayarse sin afectar la constitucionalidad de ese reparto consentido.

Atento a la complejidad que ello representa hemos analizado en capítulos distintos las normas de orden diverso cuya finalidad y regulación deben ser estudiadas por separado [Capítulo 1 Corpus Regulador y Capítulo 2 Eficacia de los medios probatorios].

Siguiendo ese orden de ideas compete a la Nación el dictado de los códigos de fondo por mandato constitucional previsto en el art. 75 inc. 22, art. 116 y 117. Dicha competencia también denominada “de fondo” o “sustantiva” regirá para todas y cada una de las provincias de nuestro país sin distinción alguna como regla. Por esa razón cuando presentamos en el Capítulo 3 las categorías de violencia de género resultantes de los distintos tipos penales incorporados a través de la reforma del Código Penal Argentino por Ley N° 26.791 aplicarán a las tres provincias segmentadas en esta investigación Corrientes, Chaco y Santa Fe de manera equivalente. Mientras que lo que cambiará será la forma de organizar la implementación de la justicia en cada una de ellas. Los modelos procesales y medios probatorios que por ser facultad exclusiva de las Provincias presentaran distinciones y particularidades propias en cada jurisdicción.

En suma, estas facultades reservadas a las Provincias como contrapartida de las delegadas a la Nación, se encuentran previstas expresamente en los artículos 5, 75 inc. 22, arts. 121 y 122 de la CN.

Trazado lo precedente corresponde explicitar los conceptos que integraran nuestro objeto de análisis²⁰ en el campo del Derecho Penal, al respecto cabe destacar que ninguna rama del Derecho puede ser analizada como compartimentos estancos, por ello en diversas ocasiones hemos introducido acápite con referencias generales o aclaraciones conceptuales que desbordan el recorte efectuado en la planificación de tesis pero que resultan valiosos para adquirir una mayor comprensión del recorrido pretendido a nivel global sin descomponer la referencia al “sistema” dirigido a la comprobación de las hipótesis.

Entendemos por *Derecho Procesal Penal* a la rama de orden jurídico interno de un estado cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen una función penal del Estado y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad penal, regulando así el comportamiento de quienes intervienen en él.

Sistema Procesal es la forma o el modo en que se llevará adelante el proceso, estableciéndose principios que lo organicen, gobiernen e impriman un carácter definitivo y apto para el desarrollo de los presupuestos políticos - jurídicos del derecho procesal (Ferreyra de De La Rua y Gonzalez de la Vega, 2005).

El *Derecho Procesal Penal* comprende al *Sistema Procesal*, pues es este uno de los elementos regulados por aquel. Sin embargo el sistema procesal regirá la forma de llevarse a cabo el proceso por lo que a su vez condicionará el marco de regulación del derecho procesal.

A fin de visualizar como opera el Derecho de forma y de qué manera se diferencia con el derecho de fondo (referidos al inicio) cabe recuperar la conocida locución de Beling quien ha dicho “el Derecho penal no le toca al delincuente un solo pelo”.

²⁰ Estos conceptos abstractos adquieren mayor sentido en el acápite siguiente cuando se expone los resultados del relevamiento de las tareas necesarias para la realización del objetivo 2. Nos referimos aquí al análisis y sistematización de los medios probatorios existentes en los Códigos Procesales Penales de las Provincias de Corrientes, Chaco y Santa Fe. Esta minuciosa tarea comparativa nos permitió comprobar si existe expresamente referencias en materia de perspectiva de género como clausula, indicador o mecanismo corrector que actué como método o pauta orientadora en la interpretación de los elementos que aportan los sujetos al proceso. Estos datos permitirán inferir la resistencia que ejerce el propio sistema jurídico en materia penal y especialmente en el recorte probatorio para introducir criterios interpretativos que permitan mirar los mismos objetos pero desde criterios más democráticos compatibles con una perspectiva de género.

Esto es así porque el Derecho Penal solo define el injusto penal y las condiciones bajo las cuales amenaza una pena o reacciona con una medida de seguridad y corrección, esto es hecho punible o hecho antijurídico que, bajo ciertas condiciones, funda una medida de seguridad y corrección, pero no provee a su propia realización.

En cambio el Derecho procesal penal se ocupa de la realización penal, y por esa razón el autor citado lo denomina derecho de realización. Este nos dirá cuál es el sistema adoptado por la provincia y que medios probatorios son considerados válidos. Como debe desarrollarse el proceso y cuál es la función del juez y el de las partes, es decir de los sujetos que intervienen en general, etc. que según se adopte un modelo Acusatorio, Inquisitivo o Mixto distintas serán las funciones y competencia de los sujetos, como las características del proceso en sí mismo. Además de ser el único medio legítimo para la realización penal *nulla poena sine iuditio* “juez natural”, con lo que se quiere expresar que los conflictos sociales que atañen al Derecho penal tienen solo su vía de solución a través de las reglas del Derecho procesal penal en sentido estricto (procedimiento penal) y del Derecho de organización judicial, a diferencia de lo que sucede en otros ámbitos jurídicos.

En el recorrido de esta investigación el análisis de los mecanismos probatorios para acreditar el injusto penal a partir de los casos de violencia identificados en la muestra de fallos, en donde el Derecho no ha autorizado a su comisión por lo contrario, por configurar tal entuerto o injusto o una conducta típica, antijurídica y culpable²¹ el estudio de los principios del Derecho procesal se tornan insoslayable.

La Provincia de Corrientes adoptó para su regulación estructural el sistema Mixto, es decir una primera parte del proceso “instrucción penal” se desarrolla de manera escritural y la segunda parte que es la elevación de los autos a “Juicio” se realiza de manera oral. Este sistema estuvo vigente hasta Diciembre del 2019, oportunidad en que fue sancionado el nuevo código procesal penal que incorpora el modelo Acusatorio. La Provincia del Chaco al igual que la Provincia de Santa Fe, adoptaron un modelo Acusatorio Adversarial, donde todo el proceso se efectúa de manera oral y con asistencia de los sujetos sometidos al proceso, pondremos la lupa en estas variantes pues condicionarán el sistema probatorio existente en cada provincia a modo de corseé.

Se ha escrito mucho sobre el devenir histórico de los sistemas procesales. A continuación se mencionarán referencias sintéticas para situarlos en contexto. Luego los caracterizaremos para facilitar la distinción y comparación. En este aspecto no es nuestro

²¹ Elementos de la teoría del delito.

cometido profundizar en ellos pero su identificación a partir de los rasgos más relevantes nos permitirá comprender el funcionamiento del proceso y como ello se presenta en el que hacer probatorio, sobre esto último si se profundizará atento a los objetivos trazados en esta tesis.

Sistemas Procesales.

En la historia del Derecho se han identificado tres modelos, sistemas o principios²² que dan forma al proceso, la acción y la jurisdicción,²³ con sus respectivas variantes. Sistema Acusatorio, inquisitivo y Mixto.

Algunos autores consideran solo a los dos primeros argumentando que el tercero no es más que una mixtura de los anteriores, no compartimos esa tesis toda vez que en nuestro país, en las diferentes provincias se han receptado los tres modelos resultando sistemas completamente distintos.

Como se verá la Provincia de Santa Fe ha sido la última en conservar el modelo inquisitivo considerado a todas luces un sistema inconstitucional que sin embargo perduró por décadas, a partir de su reforma adoptó al igual que la provincia del Chaco un sistema Acusatorio Adversarial, mientras que Corrientes al igual que la Nación conservaron el sistema mixto hasta el año 2019 y lo reformaron en el mismo sentido que las anteriores.

Sistema Procesal Penal Acusatorio.

Los primeros registros del sistema acusatorio se encuentran en el Derecho griego y en los últimos tiempos de la República Romana.

Sobre el éxito de este sistema argumenta JULIO MAIER "El prestigio del régimen de persecución penal ateniense se debe a su sistema de acusación popular, facultad acordada a cualquier ciudadano para perseguir, en nombre del pueblo, los delitos públicos, y a su división entre delitos públicos, los que interesaban al orden, la tranquilidad y la paz pública, perseguitables por cualquier ciudadano y delitos privados, los que afectaban sólo un interés privado, perseguitables sólo por el ofendido, sus padres, tutor o persona que lo tenía a su cuidado"

²² Para definir y describir a los mismos los autores usan esos términos de manera indistinta, aquí hemos optado por denominarlos sistemas.

²³ Estos últimos son los tres pilares del Derecho Procesal y son necesarios para que exista la justicia como proceso organizado o método de juzgamiento.

Las características de este sistema son:

- a) *La acusación correspondía a una persona distinta del juez, en primer lugar al ofendido y sus parientes y posteriormente a cualquier ciudadano. No se aplica el principio de oficialidad en la persecución penal, sino la acusación depende de la intervención de particulares.*
- b) *El juez se ve impedido para actuar de oficio ne procedax iudex ex officio o en su traducción “no hay juez sin acusador”.*
- c) *En el proceso rige la igualdad y la contradicción entre partes, garantizándose el derecho de defensa del imputado.*
- d) *El tribunal desempeña un papel pasivo, de árbitro de la disputa entre el acusador y el imputado.*
- e) *El imputado permanece en libertad durante el proceso y solo excepcionalmente se disponía la prisión preventiva.*
- f) *El juicio era oral y público.*
- g) *Regía el principio de libertad probatoria.*
- h) *No se permitía la tortura.*
- i) *Se establecía la instancia única, no existía recurso en contra de lo resuelto.*
- j) *El juzgamiento se hacía por un tribunal popular.*

Así en el Derecho Procesal Penal ateniense se estableció la participación directa de los ciudadanos en el juzgamiento, sobresaliendo al respecto el tribunal de los Heliastas, que estaba constituido por" (...) ciudadanos honorables, mayores de treinta años, elegidos anualmente por sorteo, que constituidos en tribunal popular, compuesto por gran número de personas, variable según los casos de 500 hasta 6,000 cuando todas sus secciones se unían para el juicio, juzgaban la gran mayoría de los delitos"

En nuestros días este modelo se mantiene, es un sistema donde las tres funciones se encuentran en manos de órganos diferentes. La función de investigar y acusar estará en manos del fiscal mientras que la función de juzgar será a cargo de un juez imparcial.

Las características principales del modelo son: el proceso solo puede ser iniciado e impulsado por las partes, nunca por el juez, estas tendrán igualdad absoluta de derechos, y podrán hacerlos valer ante un juez que será imparcial e independiente. El juicio siempre será público, salvo algunas excepciones. La declaración del imputado es un medio de defensa y no de prueba, por lo tanto se prohíbe su provocación como así mismo los medios de tortura para conseguirla (Alvarado Velloso y Meroi, 2009)

De esta manera, favorece el modelo de juez popular y procedimientos contradictorios, mientras que en el sistema inquisitivo se basa en procedimientos fundados en poderes de instrucción del juez y pruebas legales (Ferrajoli, 1995).

En idéntico sentido otros autores sostienen que nos encontramos ante dos sistemas totalmente opuestos, donde el sistema acusatorio es un sistema garantista, en el cual se respetan al máximo los derechos del imputado, gozando este en plenitud del principio de inocencia, prevaleciendo el estado de libertad por sobre el de la restricción, a diferencia del sistema inquisitivo donde se trata de un sistema donde los derechos del imputado se ven restringidos, prevaleciendo en la investigación la represión y el castigo (Ferreyra de la Rúa y González de la Vega, 2005).

Sistema Procesal Penal Inquisitivo.

El modelo anterior fue desplazado paulatinamente en el tiempo por el sistema inquisitivo que resultó funcional a la conformación política del Estado. Abarcó casi toda Europa occidental (con excepción de Gran Bretaña) y por tanto se trasladó a los países colonizados por España, Francia y Portugal (esa es la razón por la que Latinoamérica nace con este modelo que va siendo reemplazado por el acusatorio cuando no se adopta un sistema medio o mixto)

Así, a medida que el Derecho penal pasa del terreno privado al público, el propio Estado a través de la figura del juez va asumiendo la función acusadora incorporando así una de las principales características del sistema inquisitivo. Este sistema se desarrolla unido a la aparición del Estado y a la necesidad de fortalecer la seguridad jurídica y la eficacia de la justicia penal, donde la pena no satisfará intereses particulares de venganza sino disuasorios o en su caso de rehabilitación, resultando determinante en todo caso no dejar a la discrecionalidad privada el ejercicio de la querella y con ella de la persecución de los delitos.

Su nacimiento se relaciona con la época postrevolución francesa, pero fueron las voces que desde principios del Siglo XVIII se alzaron en contra del desconocimiento de derechos que el sistema inquisitivo conlleva, las que crearon el ambiente necesario para que el cambio se produjera.

Las características de este sistema son:

- a) *el Estado procede de oficio a la hora de abrir el proceso penal, sin necesidad de que deba solicitárselo un particular, siendo el mismo órgano quien desarrolla la doble función de acusar y de juzgar (desapareciendo la figura del ciudadano-acusador),*
- b) *el propio juez investiga, delimita el ámbito de lo que ha ser enjuiciado y marca los límites de su propia congruencia,*

- c) el proceso que se configura no es dual, ni contradictorio, lo que debilita las posibilidades de defensa cuando no las elimina,
- d) la valoración de la prueba se establece por ley y se dirige rectamente a buscar la verdad,
- e) desaparecen los tribunales populares, especializándose la función de juzgar e instaurándose una segunda instancia.

Así, al ir apareciendo los delitos públicos y paralelamente al desarrollo de las ciudades el Derecho penal se va separando del civil y se refuerza progresivamente el poder público. En el proceso germánico y en el canónico a partir del siglo XII ya no es imprescindible la querella de un particular para iniciar el proceso, basta la mera presentación de una denuncia o un rumor extendido para abrir la *inquisitio* al objeto de averiguar la verdad material.

Al tomar para sí el derecho de penar el Estado debía destacar el deber implícito en ese derecho, sintiendo como una carga la función de infligir la pena y tendiendo a reforzar en su propio interés la exigencia del proceso, establecida originariamente en favor del delincuente.

El proceso de la Edad Media transita hacia un modelo más oficialista, informado por la convicción de que sólo quien hubiese cometido un delito debía ser juzgado, fuera cual fuera la intención y voluntad de la víctima y en el que las dificultades probatorias orientadas a la búsqueda de la verdad no eluden la tortura, procurando la confesión como principal prueba en un régimen de prueba tasada, sin que ello signifique, empero, que la tortura resulte consustancial a un modelo inquisitivo.

Este proceso inquisitivo basado en la oficialidad se implanta en las constituciones de Melfi (proyecto de codificación del Derecho público y penal en Sicilia) y posteriormente en la *Constitutio Criminalis Carolina* (CCC) de 1532, se recogía el clásico proceso acusatorio privado.

Se puso de relieve un alto grado de eficacia de lo que hoy calificaríamos como prevención general, sin olvidar que los procesos inquisitivo y acusatorio existieron simultáneamente e incluso se confundieron acogiendo instituciones de uno y otro hasta configurar una suerte de sistema mixto, que se corresponde con el tránsito político de los sistemas, en la medida en que un Estado intervencionista se acomoda mejor a una configuración oficialista, en tanto otro liberal encaja perfectamente en un modelo adversativo.

En esta etapa histórica los ciudadanos ven reducidos sus derechos y participación en el proceso penal en general; la víctima se vuelve innecesaria, ya que en su lugar se

instituye un acusador propio del poder centralizado y a su vez, el reo deja de ser sujeto para convertirse en objeto del proceso penal.

En el sistema inquisitivo el juez desempeña un papel activo dentro del proceso penal, con la introducción de los delitos a instancia pública en donde con un tercero es suficiente para iniciar la causa, el juez actúa de oficio y por tanto se constituye en el eje central de todo el procedimiento. Las funciones de perseguir y resolver se concentran. De esta manera la sociedad queda en un segundo plano y la administración de justicia funciona con un magistrado que representa (dependiendo de la época y el lugar) a dios, al monarca o al emperador. En este esquema es que se consagra el principio de doble instancia.

Los principios rectores serán la forma escrita, secreta y de no contradicción. Inexistencia de la inmediación, el entorpecimiento del derecho de defensa y la imposibilidad de control por parte de la administración de justicia, etc. Este sistema fomentó abusos, perjudicó al imputado quien en la mayoría de los casos desconocía la existencia de una investigación en su contra, la que se llevaba a cabo a espaldas suyas, plasmando en actas el dicho de los testigos y las demás probanzas. El modelo trae como consecuencia una mayor utilización de la prisión preventiva, pasando de excepción a regla de los procedimientos.

No se puede negar la trascendencia que ha tenido el régimen inquisitivo en las legislaciones procesales penales, sus principios básicos perduran hasta nuestros días.

Sistema Procesal Penal Mixto.

Tras la Revolución francesa, donde se adoptó un modelo basado en una amplia participación ciudadana a través del jurado popular (1789 y 1792), el Código de 1795 restablece la instrucción escrita y secreta, eliminando el carácter electivo del acusador público, hasta el *Code d'Instruction criminelle* de 1808, que figura como el arquetipo de los códigos procesales penales continentales de los siglos XVIII Y XIX.

El desprestigio del sistema inquisitivo por el desconocimiento de esos derechos ciudadanos, motivó al legislador napoleónico a dedicar sus mayores esfuerzos para encontrar un procedimiento que tomando lo mejor de los anteriores se constituyera en un medio eficaz para la represión de los delitos, sin desconocimiento de los derechos del ciudadano.

Abolido el jurado de acusación, la instrucción se encomienda al juez instructor mediante un procedimiento escrito y secreto, de cuyo resultado, cuando permite deducir fundamento para acusar, se da traslado al procurador general, quien dirige su requisitoria a

la *chambre d'accusation*, donde se decide cuándo someter al imputado al tribunal del jurado *Cour d'Assises*. Es en este punto donde aparece el contradictorio, designando abogado y permitiendo su acceso al dossier, y con ello a la publicidad y la oralidad.

A partir de ahí, la creación o incorporación de un órgano público acusador diferencia las funciones acusadoras y enjuiciadoras y asume la idea, característica del sistema inquisitivo, conforme a la cual, la investigación y la persecución de los delitos representa una función pública no abandonada a la iniciativa de los particulares, pero, al mismo tiempo, acoge aquella otra, propia del sistema acusatorio, con arreglo a la cual, la función de acusar no puede ser un cometido atribuido al juez ya que éste no puede tener facultades legislativas directas o indirectas.

En 1808 se sanciona el Código de Instrucción Criminal, que entra a regir a partir de, 1811, en el que se ponen en práctica esas ideas de conjunción que dan base al procedimiento que se ha conocido como mixto.

En efecto, el avance del sistema mixto, también llamado acusatorio formal, corre paralelo a la influencia de las ideas de la Ilustración sobre los Códigos napoleónicos, persiguiendo aunar las ventajas de los dos sistemas anteriores y desechar sus defectos.

“El proceso de tipo mixto cuyos rastros podrán verificarse en el derecho romano imperial, pero que realmente fue organizado por el Código de Napoleón (1808) y modificado, en cuanto a la instrucción, por las legislaciones modernas de Europa continental, durante la segunda mitad del siglo pasado es una reunión o yuxtaposición de elementos acusatorios e inquisitivos, aunque prevalecen los primeros”

No es posible definirlo con precisión, puesto que varía, a veces en gran medida, según la mayor o menor influencia de los opuestos principios que lo nutren. Sin embargo, la mixtura responde a la idea básica de disciplinar el proceso en dos etapas distintas, la primera de las cuales sirve para preparar la segunda, o mejor aún, para dar base a la acusación originaria del verdadero juicio.

El sistema mixto tiene las siguientes características:

- a) separación de la instrucción en dos etapas, la instructoria y la de juicio.
- b) separación de funciones del acusador, el instructor y el juzgado.
- c) el juez no es un mero expectante de la contienda, pues toma contacto directo con las partes y la prueba y dirige el procedimiento.
- d) preponderancia de la escritura en la primera etapa y de la oralidad en la segunda.
- e) valor preparatorio de la instrucción
- f) garantía de inviolabilidad de la defensa.

- g) *La situación de los sujetos procesales es distinta en las dos etapas del proceso: durante la instrucción preparatoria, el juzgador ese el director de la investigación, mientras el Fiscal y las partes sólo pueden proponer pruebas que aquél practicará si las considera pertinentes y útiles;*
- h) *durante el juicio, el juzgador actúa generalmente como un árbitro, y las partes gozan de iguales derechos.*
- i) *En la valoración de la prueba rigen los sistemas de íntima o de libre convicción, según actúe, respectivamente, un tribunal popular o técnico.*
- j) *El procedimiento varía fundamentalmente en las dos etapas del proceso; durante la instrucción preparatoria, aquél es escrito, limitadamente público y limitadamente contradictorio; durante la instrucción definitiva o el juicio propiamente dicho, el procedimiento es oral, público, contradictorio y continuo. En las modernas legislaciones argentinas, el tribunal de sentencia (técnico) juzga en única instancia, reglamentándose los recursos de casación, inconstitucionalidad y revisión.”*
- k) *se elimina la doble instancia, posibilitándose la revisión de lo resuelto mediante el recurso de casación*

Se destaca que en este sistema se mantiene la etapa instructiva y en ella prevalece la escritura, sin embargo no debe asimilarse en su totalidad al procedimiento inquisitivo. La instrucción en el sistema mixto no se inicia de oficio, requiere la promoción del órgano jurisdiccional quien deberá instar la acción. Esta acción permite al imputado tomar conocimiento de los hechos que le son atribuidos resguardando las garantías constitucionales, debido proceso, defensa en juicio, inocencia, etc. a partir de las cuales planteará su teoría del caso y su defensa.

En la etapa instructoria tienen acceso las partes quienes podrán intervenir y efectuar las diligencias probatorias y los actos procesales que consideren útiles. Por tanto lo actuado en la instrucción tiene valor preparatorio en relación con el juicio, algo completamente distinto en el proceso acusatorio. Empero, es en juicio donde lo producido ha de servir al juez para resolver el caso.

Medios Probatorios previstos en los Códigos Procesales de la Región.

Sistema Procesal Penal en la Provincia de Santa fe.

Durante mucho tiempo el sistema procesal que imperó en la provincia fue el modelo inquisitivo. Dicho sistema rigió en la Provincia de Santa Fe a través de la Ley N° 6.740 hasta la modificación integral producida por la ley N° 12.734 sancionada el 31 de

Agosto del año 2007 (con sus modificatorias ley N°13.013 y N° 13.231), que entró a regir recién en el año 2014²⁴

Al respecto de esta reforma el Dr. JULIO DE OLAZABAL manifiesta:

“la provincia se encontraba en un problema dado a que en mayor o menor medida se había tomado conciencia de que el sistema que regía el proceso era un sistema inconstitucional, sin embargo no se encontraba la manera de salir de una forma digna y confiable, habiendo opiniones encontradas respecto de quienes pensaban en un sistema conforme a las normas constitucionales y aquellos que apostaban a un mejoramiento del sistema vigente”.

A su vez la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Casal” analizo el procedimiento penal en la Argentina deteniéndose en el código de procedimientos de la nación del año 1888. De esta manera ha criticado duramente el procedimiento escrito alejado de la publicidad, secreto, con una instrumentación extremadamente inquisitoria y un juez dotado de numerosos poderes, calificándolo en reiteradas oportunidades como un proceso “abiertamente inconstitucional”. Estas críticas hicieron eco en el sistema existente por entonces en la Provincia de Santa Fe.

Así es que el año 1993 dicha provincia tuvo la oportunidad de cambiar el sistema de enjuiciamiento en base a la presentación de un proyecto de Código Procesal Penal redactado a pedido de la legislatura provincial por los doctores CORVALAN, RIOS, VASQUEZ ROSSI y DE OLAZABAL, sin embargo el mismo no tuvo tratamiento legislativo en virtud de la resistencia al cambio.

Fue en el año 2006 a partir del diseño de un “*Plan estratégico para la provincia de Santa Fe*” en que se crea una comisión²⁵ que se ocupó de la redacción del nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe encabezada por los Dres. CREUS y DE OLAZABAL.

Este proyecto fue aprobado por el poder legislativo bajo ley 12.374. Esta ley, reformo integralmente el sistema de justicia, estableciendo un sistema acusatorio y de audiencias orales en todas las etapas, instituyendo el juicio oral, público, contradictorio y

²⁴ Entró en vigor el 10 de febrero del año 2014 a partir del decreto provincial N° 3.811 de fecha 07 de noviembre del 2013.

²⁵ La reforma fue llevada a cabo como consecuencia de una declaración institucional en la cual se puso en marcha el “*Plan Estratégico del Estado Provincial para la Justicia Santafesina*”, formulado a mediados del año 2006 por representantes del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, cuyos objetivos eran modernizar el sistema de enjuiciamiento penal, convocándose para tal fin a una comisión reformadora, integrada por la totalidad de 33 miembros titulares y cinco suplentes, los cuales fuesen referentes de los tres poderes del estado, de los cinco colegios de abogados existentes en la provincia, del colegio de magistrados y funcionarios del poder judicial, del colegio de procuradores, de la asociación tribunales de empleados del poder judicial, de las facultades de derecho de las universidades nacionales de Rosario y Santa Fe, y de la universidad católica Argentina.

continuo, cuya característica principal está dada por la separación que existe entre la función de investigar y la función de juzgar, otorgándole al Ministerio Público una amplia gama de facultades.

También reconoce los derechos de las víctimas- entre ellos el de constituirse como querellante- que en el sistema inquisitivo que rigió hasta el año 2014 no se encontraba presente. Como contrapartida también reforzó las garantías individuales del imputado frente al Estado y las incluyó expresamente al inicio del Código Procesal.

Por otra parte se instauró una serie de salidas alternativas para la resolución de conflictos como ser la mediación y el procedimiento abreviado. Diversos autores han reparado en un “sistema multipuertas” justamente por introducir este tipo de medidas.

Este sistema acusatorio con los estándares analizados tiene su origen en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales incorporados a ella con igual rango estableciéndose de esta manera en un sistema con un integral respeto por los principios en ella estipulados (Alvarado Velloso y Meroi, 2009).

Este modelo inescindiblemente generará contradicciones entre principios de igual rango reconocidos y garantizados en la Constitución Nacional, tal como exponemos más adelante ocurre cuando chocan los intereses de las víctimas por un lado y los del imputado por el otro. El modo de interpretación de las pruebas, las presunciones (no establecidas en el Código formalmente) pero que se encuentran vigentes por reconocimiento internacional que ha suscripto nuestro país al suscribir Pactos y Tratados especiales, la obligación de implementar una perspectiva de género por parte de los auxiliares de la justicia. Estas cuestiones serán retomadas en el acápite siguiente.

Provincia del Chaco.

El código Procesal Penal de la Provincia del Chaco es aprobado a partir de la Ley N° 4.538 sancionada el 4 de Noviembre de 1998, publicada en Boletín Oficial el 12 de Julio de 1999. Empero, a partir de la sistematización y organización normativa que la Provincia del Chaco ha llevado adelante con la conformación del Digesto adquirió la siguiente enumeración: Ley Nro. 965-N.

Así, el mismo año de entrada en vigencia de la ley que reguló el original sistema inquisitivo en la Provincia de Santa Fe, la Provincia del Chaco receptionó el sistema Mixto bajo la Ley N° 1062 que entró en vigencia en 1971.

Este Código Procesal Penal regido por la Ley N° 1062 preveía un sistema mixto (inquisitivo/acusatorio) que presentaba una etapa de investigación escrita –a cargo del Juez de Instrucción- y luego la etapa de debate, oral, acusatoria.

El cambio de sistema en la Provincia del Chaco se produce con la Ley N° 4538 –y otras reformas-, con el que se introduce el modelo acusatorio.

Sus características son incorporación de garantías constitucionales respetuosas de la reforma operada en 1994 y la inclusión con dicho rango de numerosos tratados internacionales, investigación a cargo del fiscal y la libertad del imputado durante el proceso.

La última de las reformas en este sentido, con la Ley N° 7143 implico mayor oralidad al proceso, incluso en su etapa de investigación. Así se previó el trámite de audiencias orales donde las partes brindan sus argumentos ante el juez de garantías en una clara recepción de los principios de inmediación y celeridad procesal.

En ese orden se consagraron dos institutos o remedios procesales la oposición (art. 336) y el control jurisdiccional (art. 331). El primero de ellos se confiere a las partes, esto es tanto a la defensa como a la querella, en contra de aquellas resoluciones o requerimientos del fiscal debiendo comunicarse dicha oposición al Ministerio Público Fiscal y solicitar la audiencia correspondiente ante el juzgado de garantías interveniente. Estando previsto, en caso de rechazo o resolución desfavorable, acudir en forma recursiva a la alzada esto es Cámara de Apelaciones Criminal y Correccional.

Sistematización Normas Procesales Penales y Sistemas vigentes.			
Provincias	Santa Fe	Corrientes	Chaco
Ley Vigente	Ley 13.734 Ref. 13.579 y 13.746	Ley 2.945 B.O. 15/3/1971	Ley 4.538 B.O. 12/7/1999
Sistema Penal	Adversarial o Acusatorio	Mixto	Adversarial o Acusatorio

Referencia gráfico: Sistematización de normas y sistemas procesales

Fuente: Gabriela T. Odriozola

Pruebas. Concepto. Importancia de los medios probatorios.

Una vez que las Legislaturas Provinciales escogen el sistema procesal que dará forma el Código Procesal Penal llamado a regirlas en su jurisdicción territorial se estructuran en torno a este los institutos que la componen, entre los que se encuentran los medios probatorios.

Ahora bien cabe preguntarse ¿qué entendemos por pruebas y para qué sirven? El Diccionario de la Real Academia Española RAE define a las pruebas en el derecho como “la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley”.

En sentido genérico prueba es una experiencia, una operación, un ensayo dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. En ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto” (Couture, 1986).

En sentido jurídico procesal, prueba es un método de averiguación y un método de comprobación. El autor citado afirma que la prueba penal es “normalmente una averiguación, búsqueda, procura de algo” mientras que la prueba civil es “normalmente comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio”. Así, mientras que la prueba penal se asemeja a la prueba científica, la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.

Siguiendo a JAUCHEN compartimos los siguientes conceptos “*medio de prueba* es el método por el cual el juez obtiene el conocimiento del objeto de prueba, mientras que *elemento de prueba* es el dato o circunstancia debidamente comprobada mediante la producción de un medio de prueba que lo introduce objetiva y regularmente al proceso”

Por *órgano de prueba* se entiende a la “persona que colabora con el juez introduciendo en el proceso elementos de prueba. El conocimiento del dato probatorio por parte del órgano de prueba puede haber sido obtenido por orden del juez (como perito, intérprete o traductor) o bien accidentalmente (en el caso del testigo o la parte que confiesa)”. Cabe destacar que el juez no es órgano de prueba, sino el destinatario de los datos que aquellos traen al proceso.

Cuando nos referimos a “medios de prueba” además de las enunciaciones precedentes, debe distinguirse los medios de prueba propiamente dichos y los medios

coercitivos auxiliares. Estos últimos no son medios de prueba sin embargo a partir de ellos puede obtenerse elementos de prueba²⁶.

Entre los medios de prueba podemos citar testimoniales, periciales, confesionales, inspección ocular, etc. Entre medios coercitivos auxiliares se encuentran el registro domiciliario, la requisita personal, el secuestro, la interpretación de correspondencia y la intervención de telecomunicaciones. Estos son medios coercitivos tendientes a la obtención eventual de algún medio de prueba, pero que en sí mismos no son necesariamente medios de prueba.

Los medios coercitivos evitan en muchos casos el desbaratamiento, destrucción y/u ocultamiento de elementos con los que se pueda constatar la existencia de hechos delictivos, por tanto son realmente valiosos para el proceso.

Según sea el proceso Mixto o Acusatorio, la función y facultades de los sujetos intervenientes serán distintas. En particular la del órgano juzgador, quien en un sistema mixto existen dos fases distintas en el proceso penal, la primera que es la Instrucción, en donde el juez instructor conserva todas las facultades para intervenir y obligar a las partes a actuar de determinada forma, pude solicitar nuevas medidas, etc. En esta etapa el juez es el instructor del proceso quedando comprometidos el agente fiscal y las partes sometidas a sus decisiones. A diferencia del Sistema acusatorio, aquí el juez también puede proponer pruebas útiles. Mientras que en el juicio (segunda parte del proceso) tiene el rol de árbitro, las partes en igualdad de derechos

Como se ha expuesto la etapa probatoria se encuentra regulada en los códigos procedimentales, y su *modus operandi* estará condicionado al sistema procesal adoptado por cada Provincia (Inquisitivo, Acusatorio o Mixto o bien sus variantes). Así por ejemplo en un proceso mixto el juez de instrucción puede disponer de determinadas medidas probatorias aun cuando las partes no lo hayan solicitado, distinto completamente al sistema acusatorio adversarial, en donde el juez solo tiene la función de garantía y bajo ningún punto puede intervenir en el proceso ya que esa actividad procesal corresponde a las partes, incorporar medidas en este sentido además de tornarlas nulas desvirtuaría la función del magistrado que al igual que en la Provincia del Chaco debe velar porque el fiscal dueño de la acción penal incorpore las evidencias para sostener la acusación del imputado de determinado hecho.

²⁶ No hay acuerdo en la doctrina acerca de esta distinción, hemos tomado para este punto la distinción que hace Carlos Hall pues a nuestro modo de ver los medios compulsivos no son pruebas propiamente dichas.

La teoría de la prueba señala cuales son los extremos que el fiscal (y querellante si se hubiere constituido) deberá probar y cuales no requieren demostración (por considerarlas superfluas o súper abundantes), como también aquellas otras que quedarían excluidas porque no respetan las formas, el modo o los estándares de objetividad exigidos para su incorporación al proceso.

Al respecto CAFFERATA NORES sostiene que: *prueba* “es todo lo que puede servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que son investigados en el proceso de un caso penal concreto y respecto del cual se pretende que actúe el orden positivo.”

Cabe aclarar que ese *todo* es decir todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad no debe ser tomado en sentido absoluto. Cualquier prueba no puede incorporarse al proceso, si ello fuera así nos encontraríamos ante engorrosos sistemas investigativos, sin reglas, con obtención de pruebas a cualquier costo y de cualquier forma. Recordemos el proceso de la Santa Inquisición –referido en el acápite precedente- donde la tortura era lícita a fin de obtener la confesión del acusado.

Correlativamente a medida que avanzamos en este tema iremos exponiendo cada uno de los medio probatorios regulados en los códigos procesales provinciales analizados, los modos de inclusión y las causas de exclusión, los necesarios protocolos que ciertos elementos deben observar para ser considerados válidos (cadena de custodia), etc. y finalmente identificaremos si existen en dichos capítulos alguna norma específica que regule el modo o la forma en que deben interpretarse dichos medios probatorios en función de la perspectiva de género.

A fin de promover el cumplimiento y el respeto de las garantías constitucionales y de garantizar el juicio sea justo, legal y válido, es decir que en él no se violen derechos de los acusados que están siendo investigados, mientras que al mismo tiempo se respeten los derechos de las víctimas -recordamos que el reconocimiento de los derechos de las víctimas es de reciente aparición, ninguno de los tres Códigos en su versión original como ya señaláramos cuando nos referimos a estos, había incorporado este derecho-. Por tal motivo una de las recientes conquistas que se ha introducido en los códigos actuales es el instituto del querellante que reconoce a la víctima como sujeto del proceso penal. De esta forma podrá hacerse oír, controlar las pruebas, aportar elementos y en algunos casos deberá ser consultada de manera expresa v. gr. situaciones que impliquen un cambio de estado para el imputado o condenado tales como morigeración de la pena del condenado, salidas transitorias, o medios de salidas alternativas, etc.

Por tanto, la búsqueda de la verdad no puede resultar a cualquier costo tampoco pueden incorporarse pruebas que nada tienen que ver con lo que se pretende acreditar o comprobar, de ser así no solo se estaría diluyendo los escasos recursos del estado para poner en marcha el movimiento jurisdiccional que podría extenderse por demasiado tiempo vulnerando a las partes, tanto a la víctima que encuentra respuesta como al imputado sometido al proceso. Al respecto de la demora consagrada doctrina nacional tiene dicho que “un derecho que llega tarde es un derecho injusto”.

A continuación expondremos los siguientes caracteres que las pruebas deben presentar como regla en cualquier sistema procesal de nuestro país, cualquier inobservancia pondrá en duda el valor probatorio de la misma, su legitimidad, validez y constitucionalidad, en cualquiera de estos supuestos las partes podrán solicitar su remoción.

Características de las pruebas.

- a) *Objetiva;*
- b) *Corresponder al nexo causal o encadenamiento causal de la prueba;*
- c) *Legal;*
- d) *Relevante;*
- e) *Idónea;*
- f) *Pertinente.*

Estos elementos caracterizantes son los que validan que la prueba pueda ser incorporada al proceso judicial.

Por tanto la misma debe mostrar *objetividad* es decir, debe provenir del mundo externo y no ser una mera intervención intelectual del juez, pudiendo ser controlado en el proceso, reconstruyendo lo que se conoce como “*encadenamiento causal de la prueba*”, desde que se obtiene o se toma o recoge hasta que se exhibe en el juicio oral.

Debe tener *legalidad* es decir, haber sido obtenida por medios legales y lícitos, del modo en que lo prescribe la ley, pues la prueba obtenida ilegalmente, además de la responsabilidad personal que acarrea a quien la obtuvo, desemboca en un “fruto venenoso”, que hace caer al árbol entero del proceso.

Debe contar con *relevancia*, esto es que más allá de producir o desacreditar, permita fundar un juicio de probabilidad sobre este, conformando lo que se conoce como *idoneidad de la prueba*.



Por último deberá demostrar *pertinencia*, debiendo relacionarse con los extremos objetivo –existencia del hecho- y subjetivo –participación del acusado- de la imputación delictiva o de cualquier otra circunstancia relevante del proceso.

Por todo lo antes dicho, cualquier dato objetivo incorporado a un proceso penal de modo ilegal o irregular debe desestimarse e incluso responsabilizar a quien lo intenta incorporar al caso.

A continuación se exponen los casos en que la exclusión probatoria debe proceder.

Exclusión Probatoria.

Si bien en esta investigación corresponde hacer un análisis de los medios probatorios existentes en los códigos procesales de las tres provincias del NEA, cabe hacer algunas apreciaciones en materia de reglas de exclusión de las mismas a fin de considerar cuando las evidencias deben ser incorporadas al proceso y cuando estas deben ser apartadas.

La elaboración de la doctrina de la exclusión probatoria en nuestro país tiene su origen en fallos en donde la CSJN ha manifestado que no es posible aprovechar las pruebas obtenidas con desconocimiento y vulneración de garantías constitucionales. Ello así porque importaría una violación a las garantías del *debido proceso* y a la defensa en juicio, que exigen que todo habitante sea sometido a un juicio en el marco de reglas objetivas que permitan descubrir la verdad partiendo del estado de inocencia, de modo que solo se reprenda a quien sea culpable, es decir a aquel a quien la acción punible le pueda ser atribuida tanto objetivamente como subjetivamente (CSJN, 04/10/88, Gordon Aníbal, Fallos 311-2045)

Por tal motivo, la incorporación de pruebas adquiridas en virtud de violaciones constitucionales equivaldría a una violación de garantías del *debido proceso* y de la *defensa en juicio*, que exigen que todo habitante sometido a juicio en el marco de reglas objetivas que permitan descubrir la verdad, a partir del estado de inocencia, de modo tal que solo se reprenda a quien sea culpable, o sea a quien la acción punible le pueda ser atribuida en forma objetiva y subjetiva, puesto que la observancia de las normas de procedimiento constituye una máxima de la libertad individual.

La exclusión probatoria, según HULL es sin duda de gran importancia en el derecho procesal penal, y se origina a partir del momento en que se producen hechos ilícitos en la obtención de pruebas y vulneraciones procesales que, dentro del proceso o

fuerza de él, en las etapas previas de investigación preventiva o en la instrucción preparatoria, tienen graves incidencias en los derechos fundamentales del imputado.

A lo expuesto agregamos en complemento de la posición del prestigioso jurista, que también la víctima puede encontrarse perjudicada ante la situación de admisión en el proceso de pruebas ilícitas -y no solo el imputado como se viene sosteniendo desde el iluminismo-, recuérdese que la introducción de la víctima al proceso penal es del reciente data (hemos referido que los códigos procesales locales lo han hecho hace un decenio cuando aún hay algunos que no lo han reformado), por tal motivo es natural pensar que para el imputado será vital esta situación, dado que a través de los elementos de prueba su estado procesal podría cambiar, y en función de la valoración de esos elementos habrá de evaluarse su participación en los hechos y/o su autoría, capacidad y responsabilidad, etc.,

Sin embargo la víctima también podrá verse perjudicada si se admitiesen elementos que desvían la investigación hacia otro curso o se aceptan pruebas ilícitas que pongan en peligro los avances de la investigación, toda vez que como contrapartida el acusado podrá hacer uso de la vía recursiva que oportunamente tornarían nulas las actuaciones obstaculizando la justicia del caso concreto e impidiendo en el caso de que la causa perezca, la posibilidad de volver a iniciar la investigación por los mismos hechos en virtud del principio de “non bis in idem” (nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos.)

Este cambio de lógica que ubique a la víctima en el rol activo y que merezca no solo como una expresión de deseos “justicia”, es decir la resolución del caso planteado a los magistrados, es una tarea pendiente por la que debemos bregar activamente, pese a los considerables derechos atribuidos a la mujer en situación de vulnerabilidad por violencia de género, como a la situación de víctima en general, las prácticas tribunalicias muchas veces resultan escollo para articular y respetar los escuetos artículos procesales que le dan tal reconocimiento.

Medios Probatorios relevados en los Códigos de Procedimiento Locales.

Inspección Judicial.

La inspección judicial es un verdadero medio de prueba, inmediato, originario en donde el Magistrado percibe con todos los sentidos, principalmente la vista, y que debe ser efectuado directa y personalmente por éste, bajo sanción de nulidad.

El juez podrá disponer del auxilio de peritos, sean oficiales o de los respectivos gabinetes criminalísticas de las fuerzas policiales o de seguridad. En el acta debe describirse con exceso las circunstancias, detalles, mediciones, rastros, elementos de convicción encontrados, condiciones de lugares, cosas, planos, huellas en general y todo aquello atinente a la recreación del delito perpetrado.

Dicho acta debe reflejar de manera objetiva las percepciones desprovistas de toda subjetividad o apreciaciones personales acerca de las cuestiones percibidas. Esta prueba es irrepetible en el juicio oral, por lo cual resulta una prueba pre-constituida o anticipada que podrá doblegar el principio de presunción de inocencia siempre y cuando sea efectuada de acuerdo a las prescripciones y sometida a contradicción en juicio.

Reconstrucción de los hechos.

Como se ha visto precedentemente en la inspección judicial la prueba que el magistrado obtiene es de naturaleza estática, mientras que en la reconstrucción de los hechos podemos decir que es dinámica.

El acto procesal de reconstrucción del hecho consiste en la colocación de personas y cosas en lugares posibles de la escena de un evento criminal, movimientos, ejecuciones y traslados que hubieran sucedido y de esa forma se demuestra cómo sucedieron los hechos y como se modificaron o no las cosas. Si la inspección judicial puede asimilarse en sentido figurado a una fotografía, la reconstrucción del hecho lo será entonces de una película cinematográfica.

Testigos.

Sostiene CAFFERATA NORES que el testimonio es: “(...) la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos.”

Previamente al estudio detallado de las oposiciones, creemos meritorio analizar el concepto de testigo inherente a un modelo de justicia de rasgos acusatorios, debido a que los cimientos de todo el andamiaje de oposiciones se construyen sobre una concepción de la prueba testimonial disímil a aquella del sistema inquisitivo.

El Sistema Acusatorio concibe la declaración testimonial de un modo distinto al Sistema Inquisitivo. Así, el testigo “del Tribunal” aparentemente “tercero ajeno, imparcial, auxiliar de la justicia” deja su lugar a un modelo de testigo “de parte”. El tratamiento del

testimonio desde las dimensiones de objetividad y colaboración imparcial con “la verdad” abunda en nuestra tradición jurídica.

En este sentido se expresa CLARÍA OLMEDO: “(...) el testigo incorpora al proceso un elemento de prueba: sus dichos. Por medio de él trasmite el conocimiento que adquirió mediante sus sentidos, y que cualquier persona normal, situada dentro de las mismas condiciones, habría percibido o podido percibir.”

En el sistema inquisitivo la prueba testimonial es considerada prueba “del” Tribunal. En este aspecto, CLARÍA OLMEDO señala que las preguntas al testigo las formula el Juez debiendo obtener de éste los fundamentos de sus dichos, luego agrega que si el Juez lo permite, “con su venia”, podrán también realizar preguntas otros sujetos intervenientes en el proceso.

Estas atribuciones del Juez en relación al testimonio en un Sistema Acusatorio serían inadmisibles y violatorias de la garantía de imparcialidad del juzgador, habida cuenta de que el Tribunal “produce” la prueba que luego “valora”. Esto es lo que ocurría en el viejo sistema santafesino. Esta doble función, ajena a la separación de las funciones de jurisdicción e investigación de un Sistema Acusatorio, no puede aceptarse sin reconocer serios peligros para la garantía citada.

CAFFERATA NORES dice: “(...) el contradictorio apuntala la imparcialidad de los jueces. Su regla principal de funcionamiento es que el triunfo de un interés sobre otro queda librado a la responsabilidad de quienes los representan (v.gr. Ministerio Público de la Acusación) o encarnan (v.gr. el imputado) careciendo el Tribunal de cualquier corresponsabilidad al respecto, pues solo debe garantizar que éstos tengan iguales posibilidades de lograrlo.” En esta línea continua: “(...) En este modelo de proceso el Tribunal no podrá procurar por si las pruebas de las que inferirá su conocimiento, sino que se las deberá procurar el acusador y – si así lo quiere – el acusado.”

En un Sistema Acusatorio la responsabilidad probatoria recae sobre las partes, protagonistas estelares del debate, quienes diseñan su teoría del caso sobre versiones de los hechos. La plataforma probatoria estratégicamente diseñadas por las partes, para las partes y de las partes, implica un rasgo ineludible a un sistema adversarial de tratamiento de casos penales.

Sin embargo, la información fáctica que el testigo presenta incorporada a su psiquismo a través de los sentidos, que tiene relevancia penal, no puede desde la condición de lo humano de su portador, evitar ser tergiversada en el tamiz de su subjetividad. Sigmund Freud, sobre esta temática explica que la percepción sensorial selecciona recortes

de la realidad, los cuales, luego de ser percibidos, atraviesan las complejas relaciones simbólicas del sujeto antes de arribar a su conciencia.

Este atravesamiento, previo a la conciencia, de las percepciones sensoriales por el acervo cultural y simbólico único del sujeto, modifica el dato percibido, llegando a la conciencia una información subjetivada.

Lo antes dicho nos da razones para comprender el motivo por el cual testigos presenciales de un mismo hecho declaran de un modo sensiblemente disímil, independientemente de su buena fe. El Psicoanalista JORGE YUNIS sostiene que desde el advenimiento del lenguaje en el niño, esas primeras palabras otorgan un sentido único en el sujeto, lo van marcando, dejando huellas en él. El concepto mismo de “huellas mnémicas” de esta disciplina, significa huellas de la memoria a partir de las cuales se interpretan los hechos percibidos.

Es por esa razón que enfatizamos la importancia de que sean las partes, en genuina contradicitoriedad, quienes en el debate a través de oposiciones, examen y contra examen de los testigos, se encarguen de desafiar agudamente los puntos débiles inexorables de estas declaraciones de hechos.

Peritos.

QUINTANILLA LOAIZA asevera que los magistrados por la complejidad de su valor de administrar justicia deben recurrir a otros profesionales y técnicos especializados llamados peritos, es decir, aquellas personas que poseen conocimientos teóricos y prácticos sobre una determinada materia. Para que en su condición de expertos den auxilio científico al juzgador, para que puedan emitir un dictamen asesorando a los jueces en materia o en campos donde los jueces no tienen especialidad” (Quintanilla Loaiza, 2000)

El Perito es un órgano imparcial de prueba. Se trata de un experto, de un conocedor especializado en un arte, ciencia, técnica u oficio, quien a requerimiento del magistrado y conforme con determinados trámites legalmente regulados produce dictámenes sobre cuestiones concretas que escapan al alcance común de las personas asesorando a los jueces en materias ajena a la competencia de éstos.

En este contexto, la prueba penal de nuestros días se caracteriza por la utilización de novedades técnicas y científicas (especialmente captadas por la prueba pericial), para el descubrimiento y valoración de los datos probatorios y la consolidación de las reglas de la sana crítica racional, en la apreciación de los resultados. Al juez único le toca resolver sólo tan delicado problema (Creus, 1993)

“La Pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útiles para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba. El perito, conoce y concluye por encargo judicial, y en virtud de un interés procesal preexistente a su misión” (Roldán, P. R., 2001)

Por tanto la pericia exige la necesidad de recurrir a la ciencia, y ser manejados estos casos por personas técnicas especializadas, que además de una sólida preparación científica posean una dilatada experiencia y una notable intuición (Machado Schiaffino, 1989)

Intérpretes.

El intérprete es la persona llamada a traducir cuando fuere necesario documentos o declaraciones que por diversas razones se encuentren en un idioma distinto al nacional.

“El perito traductor público nacional o provincial, o sea la persona que posee conocimientos de otros idiomas, y que expresa en idioma nacional lo escrito o hablado en otras lenguas. Puede tener dentro del proceso, dos funciones distintas: la primera escrita, que consiste en la traducción del contenido de escritos y documentos en idioma extranjero; la segunda, oran cuando en una audiencia, declaración o en el debate, traduce de viva voz, simultáneamente de una lengua a la otra”.

Reconocimientos.

El reconocimiento es el acto procesal dispuesto por el juez con el fin de que alguna persona (generalmente el imputado) sea observada en forma personal, ya sea directamente o a través de una mirilla desde la cual pueda ser vista sin que el reconociente lo sea, y que, apunta directamente a que quien manifiesta que efectivamente lo conoce o lo ha visto proceda a declarar si es la misma persona a la que alude, siendo previamente interrogado, es decir, antes del acto, sobre las características que aquella posee, su fisonomía, y todo otro aporte que pueda acercar al tribunal. Según FLORÍAN “En el proceso penal en el cual es decisiva la sustancia de las cosas, al paso que el aspecto formal es secundario, no es tan indispensable el conocimiento del nombre, como sí lo es la identidad real de la persona.”

A partir del reconocimiento el Magistrado puede inferir, a partir de la observación la seguridad o inseguridad que manifieste el reconociente, su actitud, y la percepción del mismo que infiera en el juez seguridad y confianza.



Careos.

El careo es un medio de prueba que permite comparar declaraciones de dos personas, tanto de imputados como de testigos, cuya finalidad es aclarar las discrepancias de los relatos.

Para que dos personas puedan carearse deben haber declarado en sede jurisdiccional, y que sus deposiciones contengan contradicciones de entidad suficiente en materia de hechos y circunstancias que genere la necesidad de efectivizar la diligencia del careo.

La medida de prueba es obligatoria cuando es requerida. Los testigos no pueden negarse a ella, siendo extensible para el denunciante e incluso el imputado.

Informativa.

EDUARDO JAUCHEN sostiene que a menudo es necesaria para la eficacia de la investigación, la obtención de ciertos datos que, encontrándose reservados, archivados, anotados o registrados de cualquier modo en alguna institución de carácter público o privado, resulta dificultoso su conocimiento mediante el testimonio de los encargados o representantes de la repartición y también engoroso que el mismo juez o fiscal se constituya a inspeccionar dicha documentación o solicite la remisión del total de ellas.

Es por tanto, en estos supuestos la vía probatoria más idónea el pedido de informe mediante el cual el juez requiere por oficio dirigido al representante de la institución pública o privada que informe sobre concretos datos que supuestamente están contenidos en sus registraciones o archivos.

Esta prueba es evaucada por el representante con responsabilidad legal vinculante a la persona jurídica pública o privada de la cual se requieren los datos necesarios, y este no responde por sí, sino en calidad de tal representación. Por tanto, no es un testigo -porque no ha percibido los hechos por sí mismo- ni tampoco es un perito -porque no es llamado por su calidad, arte o profesión para exponer sobre determinados temas-, es una persona que por su calidad de representante debe emitir, describir o explicar de manera objetiva las referencias puntuales que le han sido consignadas en el oficio.

Registro y allanamiento.

El registro de lugares o domicilios es la actividad cumplida por el órgano jurisdiccional, o por funcionario de la policía o el fiscal como delegados de aquel, con la finalidad de hallar a un imputado u objetos o rastros relacionados con el delito situados en

un determinado lugar, generalmente cerrado, para proceder a su detención o secuestro y a su conservación a los fines del proceso.

La voz “registro” no está empleada en su sentido grammatical sino en el de búsqueda, pesquisa, escudriñamiento de lugares en procura de hallazgo de objeto relacionados con el delito que origina el proceso y a los fines de su incautación.

Existe una diferencia conceptual entre registro y allanamiento. En el primero es un término más amplio no se alude solamente al domicilio (que sería más propio del allanamiento) sino a cualquier lugar siempre que no sea público o se trate de oficinas administrativas, establecimiento de recreo, reunión o locales de asociaciones, etc., ya que en estos casos es suficiente dar aviso a la persona que esté a cargo de dicho lugar.

El allanamiento de domicilio es “un acto de coerción real limitativo de una garantía constitucional, consistente en el franqueamiento compulsivo de un lugar cerrado en contra de la voluntad de quien está protegido por esa garantía, cumplido por autoridad judicial con los fines procesales, y legitimado solamente cuando se han satisfecho las formalidades impuestas por la ley ritual”

A diferencia del registro ya referido, el allanamiento implica el registro particular de una morada habitada por la persona investigada, es decir, una dependencia de puertas cerradas destinado a la “habitación particular”. Otro recinto, vivienda, habitación etc. que no tenga por objeto la habitación particular no estará comprendido dentro del allanamiento pero si podrá ser pasible de registro.

Requisa.

La requisita es una medida de coerción real dirigido a la sustracción de objetos considerados relevantes para una investigación penal.

Dentro de la investigación por la supuesta comisión de un ilícito de relevancia penal, resulta necesario a efectos del secuestro o verificación de objetos, rastros o huellas relacionadas con aquél, la revisación de una persona tanto en su cuerpo, vestimenta, como de las cosas que lleva consigo. Al igual que las medidas precedentes, esta medida implica una intrusión en el ámbito de intimidad del ciudadano, sin embargo el derecho y garantía constitucional de intimidad, cede cuando se encuentre en juego el orden público.

La norma procesal provincial reglamentará adecuadamente como debe efectuarse el procedimiento, los requisitos de la orden emitida por autoridad competente, sus excepciones, etc. a efectos que la medida probatoria se encuentre legitimada y no resulte de

un acto arbitrario que por ilegal se excluya del proceso (es decir no pueda ser incorporado como medida probatoria).

Existen dos posicionamientos conocidos en la doctrina en materia de requisas. Una *amplia* y otra *restrictiva*.

La *tesis restrictiva* sostiene que las cosas que una persona lleva consigo, es decir que tiene en sus manos o las que están cerca o van con ellas, no forman parte de las que son objeto de la requisas personal porque no se encuentran sobre la persona, como un bulto, una bolsa, un portafolios, etc. Para esta tesis, son objeto de la requisas, las cosas que se esconden entre las manos, entre los dedos, etc. por tanto aquellos que estén fuera de los considerados son requisables sin orden, pudiendo procederse sobre estos en la forma y el modo que la autoridad (policía, fiscal, etc.) lo requiera.

Para la *tesis amplia*, considera como objeto de la requisas no solo las cosas que la persona lleva en su cuerpo, sino también las que se encuentran dentro de su “ámbito de custodia” quedando incluidos los objetos de pertenencia (que la tesis restrictiva excluye) como ser los bolsos, paquetes, bultos, cartera, etc. Por tanto la protección y garantía de privacidad se extiende a todas las pertenencias de la persona aun cuando se encuentren separadas de este, por ej. un par de guantes, un portafolios, etc.

Secuestro.

El secuestro de las cosas es otra medida de coerción real que como tal conlleva a una restricción a la libertad de disposición patrimonial del imputado o de terceros, que limita el derecho constitucional a la inviolabilidad del patrimonio previsto en el artículo 17 de la Constitución Nacional. Su finalidad es la obtención y conservación de cosas relacionadas con el delito o que puedan servir como prueba del mismo, mientras dure el proceso.

El secuestro puede ser ordenado como medida única e independiente. Sin embargo, para garantizar el éxito de esta medida generalmente debe efectuarse otra, ya que deberá ingresarse al domicilio, o extraer objetos del cuerpo o vestimenta de la persona, con lo cual será menester ordenar conjuntamente el correspondiente registro de morada, allanamiento de domicilio o requisas personal.

En suma, el secuestro consiste en recoger, tomar, incautar cosas relacionadas con un delito determinado, describiendo procederse a su correcta individualización y luego someterlas a la debida custodia y conservación de su integridad, tendiente a asegurar mediante estos resguardos su presencia con finalidad probatoria en el proceso.

Intercepción de correspondencia.

A fin de comprobar la existencia de un delito, el juez podrá ordenar a pedido de parte, mediante acto fundado, la interpretación y secuestro de la correspondencia postal, telegráfica, electrónica o de todo otro afecto remitido o destinado al imputado o a un tercero, aunque sea bajo nombre supuesto.

El concepto de correspondencia es toda comunicación enviada por correo, oficial o particular, por un remitente a un destinatario, pudiendo hacerse extensiva la posibilidad de interceptación de todo bulto, paquete, encomienda, escrito, pliego, documento y a todos los medios electrónicos.

Intervención de comunicaciones.

Al igual que el domicilio, la correspondencia y los papeles privados, se encuentran protegidos por el artículo 18 de la Constitución Nacional, sin embargo en dicho artículo no se menciona la intervención de las comunicaciones telefónicas, esta situación debe atenderse teniendo en cuenta la época en que fue sancionada nuestra Carta Magna, puesto que no existía entonces este medio de comunicación.

Sin embargo la protección de la norma, es la tutela y garantía del derecho a la intimidad, por tal motivo debe incluirse dentro de estas garantías a las comunicaciones telefónicas, radiales, por teletipo, fax, telefonía celular, correo electrónico y cualquier otro medio técnico que posibilite la comunicación entre una persona y otra, entendiéndose predispuesto de tal modo que los diálogos o mensajes sean solo conocidos por quienes se comunican, no estando expuestos a la difusión ni a la escucha voluntaria de un número indeterminado de personas.

El secuestro puede ser ordenado como medida única e independiente. Sin embargo, para garantizar el éxito de esta medida generalmente debe efectuarse otra, ya que deberá ingresarse al domicilio, o extraer objetos del cuerpo o vestimenta de la persona, con lo cual será menester ordenar conjuntamente el correspondiente registro de morada, allanamiento de domicilio o requisita personal.

En suma, el secuestro consiste en recoger, tomar, incautar cosas relacionadas con un delito determinado, describiendo procederse a su correcta individualización y luego someterlas a la debida custodia y conservación de su integridad, tendiente a asegurar mediante estos resguardos su presencia con finalidad probatoria en el proceso.

Intercepción de correspondencia.

A fin de comprobar la existencia de un delito, el juez podrá ordenar a pedido de parte, mediante acto fundado, la interpretación y secuestro de la correspondencia postal, telegráfica, electrónica o de todo otro afecto remitido o destinado al imputado o a un tercero, aunque sea bajo nombre supuesto.

El concepto de correspondencia es toda comunicación enviada por correo, oficial o particular, por un remitente a un destinatario, pudiendo hacerse extensiva la posibilidad de interceptación de todo bulto, paquete, encomienda, escrito, pliego, documento y a todos los medios electrónicos.

Intervención de comunicaciones.

Al igual que el domicilio, la correspondencia y los papeles privados, se encuentran protegidos por el artículo 18 de la Constitución Nacional, sin embargo en dicho artículo no se menciona la intervención de las comunicaciones telefónicas, esta situación debe atenderse teniendo en cuenta la época en que fue sancionada nuestra Carta Magna, puesto que no existía entonces este medio de comunicación.

Sin embargo la protección de la norma, es la tutela y garantía del derecho a la intimidad, por tal motivo debe incluirse dentro de estas garantías a las comunicaciones telefónicas, radiales, por teletipo, fax, telefonía celular, correo electrónico y cualquier otro medio técnico que posibilite la comunicación entre una persona y otra, entendiéndose predispuesto de tal modo que los diálogos o mensajes sean solo conocidos por quienes se comunican, no estando expuestos a la difusión ni a la escucha voluntaria de un número indeterminado de personas.

Custodia o Depósito.

EDUARDO JAUCHEN define a la cadena de custodia como “el conjunto de procedimientos de seguridad destinados a garantizar que los elementos de prueba materiales que se incorporan y exhiben en el juicio oral guarden identidad física con el material que se sostiene ha sido hallado, recolectado incautado en el lugar donde se afirma relacionado con el delito que se investiga y que se encuentra en idénticas condiciones fenomenológicas a las que allí tenía, o sea, que no haya sido alterado, contaminado, destruido, dañado ni sustituido.”

La cadena de custodia es el procedimiento destinado a mantener la fuerza o calidad probatoria de los elementos materiales de cualquier naturaleza que, habiendo sido

recolectados en su oportunidad, se pretenda hacer valer en el juicio oral mediante su ofrecimiento, incorporación y exhibición ante el tribunal, las demás partes y el público. Debe acreditarse que la evidencia presentada en el proceso es realmente la evidencia recogida en el sitio de suceso, o recuperada a través de algún testigo, entregado por la víctima o por otros sujetos o de otra forma.

La cadena de seguridad importa que se mantenga la evidencia en un lugar seguro, protegida de todo factor o persona que puedan alterarla y que no se permita el acceso a la evidencia a personas no autorizadas.

En el manejo de la evidencia puede haber *depósitos transitorios*, es decir los lugares habilitados por la policía para el resguardo y conservación de las evidencias a fin de ser remitidos a laboratorios para su análisis. Los *depósitos permanentes* son aquellos lugares habilitados por el Ministerio Público, con los resguardos suficientes de seguridad, donde deben ser almacenados los objetos, instrumentos o evidencias recogidas durante el desarrollo de una investigación penal.

Situaciones especiales. Pruebas anticipadas.

En los nuevos Códigos Procesales que adoptan un modelo Acusatorio Adversarial, incorporan la figura llamada prueba anticipada. Esta regulación ha sido considerada de gran precisión sistemática por un sector de la doctrina.

Prueba anticipada es para el nuevo ordenamiento procesal penal aquélla practicada antes del juicio, con intervención del juez en condiciones que permiten la contradicción, cuando fuere de temer que no podrá practicarse en el juicio oral o que pudiera motivar su suspensión.

Sin perjuicio de lo expuesto, el juez penal no puede utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquéllas legítimamente incorporadas en el juicio, ello no significa que únicamente pueda ser objeto de valoración la prueba practicada en el juicio, sino también la prueba anticipada y la prueba pre-constituida.

Es por ello que el legislador ha empleado la frase “pruebas incorporadas en el juicio”, en lugar de “pruebas practicadas en el juicio”. Se trata, sin duda, de una equiparación, en el entendido de que determinadas fuentes de prueba no podrán estar disponibles para su práctica en el juicio y que solamente es posible incorporarlas mediante su lectura para su ulterior debate.

La prueba anticipada se caracteriza porque la no disponibilidad de la fuente de prueba para el juicio oral resulta siempre “previsible” en el momento en que se solicita la práctica de dicha prueba. Se realiza la actuación probatoria en un momento anterior a aquél en que correspondería o sería propio hacerlo. La prueba anticipada debe ser actuada con los requisitos que corresponderían a su práctica en el juicio, especialmente la inmediación ante el juez, con citación de las partes y con plena intervención de éstas. El principio de contradicción exige que se brinde a la defensa la posibilidad de comparecer en la práctica de la prueba anticipada. Se trata de un requisito esencial para su posterior valoración; sin embargo, como excepción para el caso de la existencia de un peligro inminente de pérdida del elemento probatorio (fuente de prueba) y su actuación no admita dilación, en cuyo supuesto las partes pueden diligenciarlas.

Supuestos de prueba anticipada

La prueba anticipada evita que ciertos elementos probatorios se pierdan, destruyan o no existan al momento de ser requeridos para su incorporación al proceso. Teniendo en cuenta que son los datos que se extraen de los medios probatorios los que servirán para acreditar o no los hechos invocados como posibles delitos, estos elementos deben ser preservados ante situaciones de riesgos que impidan su disposición.

La prueba testimonial

Así, ante riesgos que impidan que se pueda disponer de un testigo para la recepción de su testimonio habilitan la presentación de esta modalidad probatoria fundado en los siguientes motivos: 1) enfermedad u otro grave impedimento del testigo, 2) que el testigo hubiera sido expuesto a violencia o amenaza, para que no declare o lo haga falsamente, y 3) que al testigo se le hubieran hecho ofertas o promesa de dinero u otra utilidad para que no declare o lo haga falsamente.

Al respecto de la enfermedad debe ser de tal entidad que sea inminente la pérdida del órgano de prueba o de sus condiciones físicas y síquicas para testificar. No necesariamente debe entenderse que la enfermedad ponga en riesgo la vida; basta que ponga en riesgo las facultades sicológicas del testigo. Otro grave impedimento puede representar el inminente viaje del testigo a otro país o que se trate de un testigo que carece de domicilio, lo que hará sumamente difícil dar con su paradero a efecto de su citación a juicio. El segundo motivo está relacionado con la coacción que pueda sufrir un testigo, sea de forma directa o indirecta.

El tercer motivo se refiere a la compra del testigo, mecanismo al que recurren los acusados con poder económico -lícito o ilícito- con la finalidad de eliminar la prueba de cargo en su contra.

Sostiene el autor citado que “no es necesario que el testigo haya sido comprado; basta con que se le haya ofertado o prometido el pago u otra utilidad con el propósito de que no declare o lo haga falsamente. Se requiere sin duda la versión del propio testigo o una prueba que demuestre el intento de comprarlo”.

El examen de perito

La anticipación probatoria puede darse por los mismos motivos de urgencia y riesgo que para el examen de los testigos. A diferencia de la testimonial lo que se anticipa es el examen del perito, esto es la información que este último deba brindar en el juicio, y no la práctica de la pericia o la elaboración del informe, ya que las pericias son esencialmente actos realizados en la investigación.

Sin duda, la situación es diversa si se ofrece prueba pericial en la fase intermedia para su actuación en el juicio. En tal supuesto, podría estimarse procedente, en la medida que exista el riesgo de no disponibilidad del órgano de prueba y se acredite la urgencia de su práctica anticipada. El perito puede ser coaccionado o comprado para asegurar la no realización o la falsedad de la pericia o el informe.

Careo entre personas que han declarado

Para la procedencia del careo como prueba anticipada, se requiere que existan contradicciones importantes entre lo declarado por un imputado y lo declarado por otro imputado, testigo o el agraviado, o entre agraviados, o entre testigos, o entre éstos y aquéllos. Este supuesto versa sobre el careo entre personas que han declarado.

Coincidimos con GÓMEZ DE LIAÑO cuando afirma que la consideración de esta prueba (para los códigos que la introducen) parece haberse confiado demasiado en la utilidad del careo, ya que en realidad no se trata de un auténtico acto de prueba. Sus beneficios son a veces discutibles y es un acto sumamente delicado en el que el juez debe poner la mayor atención, comportándose con el más riguroso escrúpulo.

Reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones

Al igual que las anteriores, también se pueden anticipar reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones que, debido a su naturaleza y características, sean

considerados actos definitivos e irreproducibles, y no sea posible postergar su realización hasta la celebración del juicio.

Los reconocimientos pueden recaer sobre personas, cosas, voces, sonidos y cuanto pueda ser objeto de percepción sensorial. Si la diligencia de reconocimiento de personas es presenciada por el juez de la Investigación Preparatoria, se considerará un acto de prueba anticipada. Sin embargo estimamos que debió considerársele prueba preconstituida antes que prueba anticipada, ya que ésta requiere que la realice el juez con todas las garantías del juicio y básicamente con la contradicción y no que, debido a la ausencia del abogado defensor, el juez se limite a presenciar el reconocimiento.

Para que se considere como acto definitivo, el antícpo de la diligencia de reconocimiento se funda en el riesgo de que las características o propiedades de las personas o cosas puedan variar; incluso tratándose de las cosas, éstas puedan deteriorarse y no vayan a estar disponibles para el juicio o alteren la fiabilidad del acto de prueba en el juzgamiento.

La inspección tiene por objeto comprobar las huellas y otros efectos materiales que el delito haya dejado en los lugares y cosas o en las personas. Sin duda, las huellas y otros efectos materiales del delito, bien sea por el transcurso del tiempo o por no estar bajo custodia de la autoridad los bienes inmuebles o muebles, pueden no estar disponibles para su actuación en el juicio, de donde resulta indispensable acordar su actuación anticipada. Por ello, en la doctrina se ha sostenido que se trata de una diligencia típicamente sumarial o de un acto de investigación. La reconstrucción del hecho tiene por finalidad verificar si el delito se efectuó, o pudo acontecer, de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas.

Siendo la reconstrucción una reproducción o escenificación del hecho principal o de sus circunstancias, el fundamento de la irreproducibilidad para su actuación anticipada no parece del todo atendible. La reconstrucción puede practicarse en la investigación preparatoria o en el juicio, pues es en el juzgamiento donde se vierten las declaraciones y se practican las demás pruebas que van a incidir en la deliberación, no las declaraciones prestadas en la investigación.

Prueba preconstituida.

La investigación sirve para localizar y asegurar las fuentes de prueba que las partes vayan a utilizar para sostener y demostrar sus respectivas hipótesis. En ese momento los

resultados de la investigación no se están manejando como prueba, sino como datos que las partes evalúan para pedir al juez la apertura del juicio oral; solo entonces los elementos, datos e informaciones recogidos en la investigación cobran sentido como fuentes de prueba.

Los problemas de la llamada “eficacia o valor probatorio de las diligencias de investigación” se relacionan tradicionalmente con los conceptos de repetibilidad o de irrepetibilidad, de reproducibilidad o irreproducibilidad. GUZMÁN FLUJA señala que:

“Es preferible no utilizar el término repetible, no repetible, reproducible, no reproducible o equivalentes. Hablar de repetibilidad o de no repetibilidad implica que el acto del que se trata sea el mismo acto; y no se puede repetir o no repetir aquello que no es igual o que no es lo mismo. Las diligencias de investigación no pertenecen al juicio oral; son actos que nunca se harán en el juicio oral (no se cachea en un juicio oral, pero no porque el acto sea irrepetible sino porque es inútil a los efectos del caso hacerlo en ese momento; no se interceptan comunicaciones durante el juicio oral; no se practica una pericia; no se realizan los actos técnicos necesarios, por ejemplo, para la determinación de la composición de una sustancia, o para determinar si un arma produce la herida de tal o cual forma; no se traslada el perito con su laboratorio al juicio oral)”

Sin embargo, todo esto debe relatarse y explicarse en él. No se entiende que practicar un medio de prueba sea reproducir o repetir una diligencia de investigación. Sostiene el autor citado que el juicio oral no es una repetición de lo actuado en la investigación, salvo cuando se trata de determinadas diligencias de carácter irrepetible, en cuyo caso, en la oportunidad que corresponda, serán valoradas directamente por el juzgador.

No existe, por lo tanto, un problema de repetibilidad o de reproducibilidad de actos, ya que los actos no son sino medios para adquirir conocimientos, datos e informaciones que primero sirven a la propia investigación, para definirla, orientarla, etc., y luego como fuentes de prueba. Existe un problema de traslado de las fuentes de prueba al juicio oral para que se sometan a las reglas de éste, con el fin de convertirse en auténtica prueba.

Para trasladar, para introducir las fuentes de prueba, lo que necesito es que estén disponibles. Las fuentes de prueba no son ni dejan de ser reproducibles o repetibles. Son utilizables o no utilizables y a los efectos del proceso penal: son o no son, están o no están, se puede disponer de ellas o no se puede disponer de ellas.



En la prueba preconstituida sucederá que la no disponibilidad puede ser tanto conocida de antemano como sobrevenir en el momento en que se efectuó la preconstitución. Aquí deberá analizarse si era un acontecimiento previsible o imprevisible.

Por tanto podemos decir que la preconstitución es un fenómeno complejo, que no puede ser subsumido en una única categoría. En la doctrina se sostiene que la relatividad probatoria de los conocimientos adquiridos en la fase de investigación y la excepcionalidad de su utilización, son características que se predican de la prueba preconstituida, en cuanto se trata de un concepto que se refiere a las fuentes de prueba.

Lo que se haya podido preconstituir en la fase de instrucción puede ser utilizado como conocimiento útil en el juicio oral, no solo a los efectos de dar por cierto un hecho, sino también para descartar la credibilidad de un testigo o de su testimonio. Esto último solo es aplicable a los procesos mixtos ya que las Provincias que han adoptado el modelo Adversarial –Acusatorio, lo que haya sido incorporado en la etapa de Investigación Penal Preparatoria (IPP) son considerados evidencias y no pruebas, por tal motivo deberán ser introducidos oportunamente y en la forma que cada código lo establece para que pueda ser validado como “prueba”.

Cadena de Custodia.

La cadena de custodia tiene por objeto acreditar que la prueba no ha sido alterada, contaminada, etc., o que no se ha cometido un error en la identificación de los objetos, sustancias, documentos, o cualquier otro elemento relacionado -directa o indirectamente- con el o los hechos que se desean probar, así como que las técnicas utilizadas son las apropiadas.

Tipos de Pruebas en los Códigos

	Santa Fe	Corrientes	Chaco
Tipos de prueba en los códigos	Título II Prueba. (Art. 159 al 204)	Capítulo 2. Medios de Prueba (Art. 217 – 224)	Capítulo IX. Medios de Prueba. Sección Primera Reglas

			Generales. (Art. 191)
Inspección Judicial	Art. 163 al 165	Art. 217 al 221	Art. 194 al 198 y 201
Reconstrucción de los hechos	Art. 166 al 168	Art. 222 al 224	Art. 199 al 201
Registro y allanamiento	Art. 169 y 170	Art. 225 al 229	Art. 202 al 207
Requisa		Art. 230 al 231	Art. 208
Secuestro		Art. 232 y 233	Art. 209 al 211 y 216
Intercepción de correspondencia	Art. 171 y 172		Art. 213 y 214
Intervención de comunicaciones	Art. 171 y 172		Art. 215
Custodia o Depósito		Art. 234 y 239	
Testigos	Art. 173 al 181	Art. 240 al 253	Art. 217 al 228
Peritos	Art. 182 al 191 y 193	Art. 254 al 269	Art. 229 al 244
Interpretes	Art. 192	Art. 270 y 271	Art. 245 y 246
Reconocimientos	Art. 194 al 202	Art. 272 al 277	Art. 247 al 252
Careos	Art. 203 y 204	Art. 278 al 280	Art. 253 al 255
Informativa			
Libertad Probatoria	Art. 159 y 160		Art. 191
Valoración	Art. 161		Art. 192

[]

Exclusiones	Art. 162		
Probatorias			
Legalidad de las pruebas			
Carga de la prueba			
Responsabilidad probatoria			
Prueba pertinente			
Exclusiones probatorias			
Técnicas Excluidas			
Documentación inadmissible			
Hecho notorio			
Protección de los sujetos de prueba			
Operaciones técnicas			

Referencia gráfico 1: Cuadro Comparativo de los Códigos Procesales Penales vigentes. Capítulos analizados, sistematizados y comparados “Medios Probatorios”
Origen: Gabriela T. Odriozola Franco

PRINCIPIOS QUE RIGUEN LA PRUEBA EN MATERIA PENAL

Principio	Consideración
Oportunidad	<ul style="list-style-type: none"> • Es anulación en etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se práctica únicamente en la en la audiencia de juicio • Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria del juicio • Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio. • Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba del testimonio producido de forma anticipada.
Inmediaciones	Las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba.
Contradicción	Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada
Libertad probatoria	Todos los hechos y circunstancia pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas.
Pertinencia	Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancia relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como la responsabilidad penal de la persona procesada.

Exclusión

- Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derecho humano o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal.
- Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones pre acordadas.
- Los partes informativos, noticias de delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba.

Elaborado por: Iza. Mx (2017)

Fuente: Código Orgánico Integral Penal (2014) artículo 454

Garantías del proceso penal

Ultima Ratio	Legalidad
Restricción	Inocencia
Non bis in idem	Temporalidad

Referencia gráfico: Principios

Origen: Gabriela T. Odriozola Franco

Garantías constitucionales: un modelo jurídico de la modernidad a la actualidad.

Derecho Penal como ultima ratio, Principio de inocencia y Debido Proceso.

Siempre que exista un Derecho vulnerado y el mismo sea causa de un obrar humano capaz de responder por sus consecuencias, enerva el Derecho de acción en cabeza de la víctima o beneficiario/a/s (puede la misma por sí o en calidad de beneficiarios a quien la ley autorice a sustituirla v. gr. sus hijos como causahabientes, sus padres, etc.) para efectuar el reclamo jurídico ante las autoridades competentes para resolver la contienda.

De esta manera el reclamo podrá contemplar un cúmulo de pretensiones de diversa índole. Por tal motivo los hechos en cuestión podrán ser objeto de procesos diversos que atenderán a la naturaleza de la vulneración e indicarán el camino para canalizar el conflicto.

Retomando el inicio de la tesis, en donde hemos advertido que no todas las situaciones de violencia contra la mujer son violencia de género, ni tampoco todas las conductas que por acción u omisión realicen las personas en contra de otras se subsumen ineludiblemente en un tipo penal.

Lo expuesto permite visualizar cómo interactúan las instituciones del sistema jurídico ante cada caso concreto; v.gr. utilizando la analogía si imaginamos que el ordenamiento jurídico fuera una cebolla en la que cada capa representa instituciones destinadas a canalizar conflictos sociales.

Encontramos en las primeras capas aquellas reglas destinadas a prevenir la conducta dañosa, luego a evitar los resultados perjudiciales, posteriormente se presentan salidas para resolver el conflicto a través de soluciones alternativas que descomprimen la disputa (y al propio sistema) como ser la mediación, negociación, arbitraje, resoluciones extrajudiciales; también están previstas las sanciones personales con beneficio sociales como trabajo comunitario, etc., en todos los casos se busca restablecer a la víctima su derecho vulnerado o en caso contrario (imposibilidad de ello) un resarcimiento pecuniario por el daño causado, etc.

A medida que la peligrosidad de la conducta aumenta poniendo en riesgo a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico penetra el núcleo de la cebolla. Siguiendo este orden de ideas, nos encontramos entonces ante una conducta que representa en relación al contexto general, mayor peligrosidad social.



Frente a ella y como última instancia/medio o *última ratio* (garantía) interviene el Derecho Penal como dispositivo de control social que actúa para neutralizar los efectos perniciosos de la conducta desviada y restablecer la paz social controvertida.

Insistimos que el Derecho Penal actúa cuando todos los institutos jurídicos y mecanismos previstos con anterioridad por el sistema jurídico (primeras capas de la cebolla) han fallado o no han podido prevenir, detener o resolver efectivamente el conflicto.

Haciendo una escala de sanciones que se encuentran en el sistema (como normas de distinto orden), que aumentan progresivamente en materia penal, encontramos a las normas de faltas y contravenciones -previstas en los códigos de convivencia- antes de llegar a las de tipo penal.

En este último, el poder punitivo actúa con todo el peso y rigor de la ley a fin de comprobar si los hechos denunciados son ciertos, si han acontecido en el lugar y en tiempo atribuido, si las personas sindicadas son efectivamente las que han realizado tales o cuales conductas, y si ellas son capaces de responder, etc.

Esta primer etapa es la de investigación penal, y dependiendo de cuál sea el sistema procesal escogido por la provincia se dividirán y/o separaran los roles de investigación y acusación, tal como hemos expuesto con antelación. Para ello los sujetos intervenientes se sirven de los medios probatorios establecidos en los códigos de procedimientos, presunciones y reglas dadas por protocolos de actuación específicos para cada materia, etc., a partir de los cuales se producirán datos que serán introducidos al proceso en la forma, modo y tiempo y por las personas idóneas que el sistema legal establece.

Desde la producción de datos llamados “evidencias” (una categoría dentro de elementos probatorios) se podrá inferir y deducir -he aquí el esfuerzo intelectual que debe efectuarse para traducir datos de la realidad que son ontológicamente distintos a los que se presentan en el papel o se incorporan oralmente- que tales o cuales hechos “objeto del proceso” han acontecido en el pasado -o según los resultados- con cierta probabilidad de existencia.

Cabe destacar, que la eficacia y el éxito en la reconstrucción del pasado al tiempo presente -efectuada en la praxis judicial de manera cotidiana-, dependerá de la capacidad, formación y conocimiento de los funcionarios obligados a buscar tales rastros que espejarán las pruebas por partes –a modo de rompecabezas-, y conformarán el “corpus probatorio” que reunirá todas las piezas encontradas (siguiendo la analogía del rompecabezas).

Dichas pruebas serán analizadas minuciosamente por el Magistrado bajo el sistema de la “sana crítica racional” y serán validadas desde el momento en que actúan como suministro de los fundamentos de la decisión condenatoria o absolutoria del juzgador. Empero, este proceso se encuentra condicionado por la forma en que el Estado ejerce el poder punitivo y el modo en que se despliegan los actos tendientes a “buscar la verdad real” que también forman parte de la visión epistemológica que se tiene en un momento dado.

Por otra parte, el respeto a los límites prescriptos en las garantías constitucionales visibilizarán los rasgos del tipo de política criminal llevado a cabo por el Estado a partir de la cual se legitimará el ejercicio de la fuerza pública -como ha pasado en nuestro país en diferentes momentos históricos-.

A través del análisis de la evolución histórica de los Sistemas Procesales Acusatorio, Inquisitivo y Mixto, -analizadas con antelación- visualizamos como las normas son moldeadas por la cultura, la política, la tradición y la religión en un lugar y tiempo determinado. V.gr. la legitimación del empleo de la tortura y los medios de tormentos sobre el reo con la finalidad de “descubrir” la verdad dirigido a obtener su confesión, de manera burda y lejana (cuando decimos reo nos referirnos al *hombre* como impersonal, es decir sobre quien descansa la persecución del Estado. Téngase en cuenta que en la Santa Inquisición quienes corrían con el etiquetamiento punitivo eran mayormente mujeres y la persecución penal estaba dada por el contexto evangelizador justificado como “caza de brujas”, por tal motivo cualquier persona que no respetara el modelo impuesto era percibido como un ser distinto. Esa otredad justificaba su exterminación encuadrada en la justificación religiosa del credo imperante y hegemónico de la edad media. Este tipo de procedimientos vigentes y legales otrora, claramente intolerables e inconstitucionales con la legislación actual.

Idéntico sistema pero de una manera sutil y refinada ha legitimado que el juez sea quien ordene la producción probatoria promoviendo la acción y al mismo tiempo llamado a juzgar, lo que es comúnmente conocido como “juez y parte” que hasta hace muy poco tiempo estaba vigente en la Provincia de Santa Fe bajo el modelo inquisitivo moderado, tal como se expuso oportunamente, y en la etapa de Instrucción de proceso Penal de la Provincia de Corrientes antes de la reforma del 2019.

Esta visión sistémica cambia completamente con la consolidación de un Estado de Derecho en donde las garantías constitucionales se transforman en medios de limitación al poder arbitrario, excesivo y despótico del Rey.

Estas garantías a día de hoy conservan la misma robustez que le dotó el iluminismo, han ido adecuándose a los tiempos actuales y a los medios tecnológicos tanto como nuevos Derechos reconocidos en el transitar, pero han bebido de la tradición sostenida en el tiempo que las ha tornado indiscutibles casi tanto como un dogma.

Actúan como escudos frente a actos ilícitos del Estado pero también de la sociedad. A veces inclusive en ejercicio abusivo del Derecho en perjuicio de la víctima, quien recientemente fue incorporada formalmente al proceso (téngase en cuenta que la igualdad legal en el proceso es desbordado por la práxis tribunalicia, y es allí -como hemos advertido en reiteradas ocasiones en esta tesis-, donde se filtran conductas que no se ajustan a una adecuado respeto a los derechos de género)

Por otra parte y en el otro extremo, podemos visualizar ciertos argumentos en los que se confunden el reclamo de “justicia” a través del pedido de un castigo excesivo o cuando se habla peyorativamente de “los jueces garantistas” o “las cárceles con puertas giratorias” o bien el pedido frecuente que se suele oír por los medios de comunicación “que los delincuentes se pudran en las cárceles²⁷” o bien “hay que matarlos a todos” etc., este deseo desproporcionado de venganza que pretende infligir un mayor dolor a la persona, resulta peligroso cuando no existe una sentencia condenatoria y cuando su fallo no está debidamente motivado.

La dogmática penal que no es más que una metodología de análisis de los elementos de la teoría del delito, cuyas categorías deberán ser rigurosamente analizadas en cada caso concreto atendiendo a las conductas de los sujetos tanto como a los elementos de prueba; de esa forma se construirá la teoría del caso de cada parte que será corroborada -o no demostrada- en juicio.

Esta la única forma legal con la que se valida el castigo a la persona. Todo atentado en contra de cualquier ciudadano/a que vaya en contra de lo antes dicho, salvo tres casos que los códigos procesales penales comúnmente habilitan como excepción a la regla para imponer y decretar la prisión preventiva antes del dictado de una sentencia (peligro procesal, fuga o desbaratamiento probatorio), la regla es la libertad de toda persona en

²⁷ En este último decenio la población penitenciaria de las cárceles argentinas aumentó un 41%, según el último informe del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena, publicado por el Ministerio de Justicia de la Nación. Página Oficial.; Completamos la información con las referencias jurisdiccionales siguiente: la población penitenciaria se distribuye en 290 unidades penitenciarias, de las cuales 33 pertenecen al Servicio Penitenciario Federal, y 54 al Servicio de la Provincia de Buenos Aires. Las otras 203 están en el resto de las provincias.

virtud del amparo del principio de inocencia -garantía fundamental reconocida en nuestra Constitución- puesta en crisis en este acápite.

Por tanto, permitir al Estado implementar de manera discrecional elementos de tortura o prácticas secretas o represivas sin control, etc. implicaría un verdadero retroceso donde nuestro país por ser heredero del NUNCA MÁS no puede permitir, auspiciar ni fomentar. Tal como se ha expuesto, esos rasgos totalitarios se compadecen con un modelo inquisidor insoslayable que aun cuando superviven en ciertos países del mundo estas prácticas solo puede ser sopesada mediante garantías constitucionales.

[Respecto de lo antes dicho cabe explicitar que bajo ningún punto quien suscribe esta tesis convalida o efectúa apología del delito, al respecto pienso que la crítica de la realidad debe ser efectuada en instancia política y con una planificación estadual sostenida en el tiempo, que comprenda mayor responsabilidad social propiciando la educación y la inserción laboral de los ciudadanos/as al tiempo que involucre no solo a la persona individual, sino también a las entidades intermedias, promoviendo la reactivación de las redes de contención a día de hoy destruidas.

También se asume un posicionamiento que entiende que el Derecho Penal no es el instrumento idóneo para resolver el problema de la delincuencia, ni el de las conductas violentas de las personas en la sociedad. Tampoco el endurecimiento del poder punitivo ni el aumento de la pena podrá reducir la presencia de delitos o extirparlos. Por tanto tampoco quien suscribe se encuentra de acuerdo –ya explicitado en alguna nota al pie en esta tesis- en legitimar como pretende la tendencia actual europea “expansiva del Derecho Penal” penalizar todo, a fin de que de manera disuasiva se evite a que el sujeto cometa tales o cuales conductas, deviniendo en este sentido al “Derecho Penal como prima ratio o primera ratio/instancia”, lo opuesto a lo tratado en este acápite.]

Volviendo al Estado de Derecho -nacido en la modernidad- adquiere preponderancia a través del movimiento de la Ilustración del siglo XVIII a partir del cual se construyen los cimientos de un Derecho penal garantista que aun rige en nuestros días.

El quiebre del viejo sistema se produce con la “Declaración francesa de los Derechos del hombre y del ciudadano” enunciada en 1789 en la que se expresa en su artículo 8 prescribió:

“la ley no debe establecer otras penas que las estricta y evidentemente necesarias (...)”.

La necesidad de la pena y la racionalidad de ésta se consideraban pilares esenciales para limitar la discrecionalidad con que el antiguo régimen administraba la justicia penal.

Estos principios enarbolados por la Revolución Francesa fomentaron el avance teórico del Derecho desde la lógica patriarcal exclusiva y excluyente de los derechos de las mujeres como un igual.

Téngase presente que al poco tiempo de aprobarse la referida Declaración se llevó a cabo como contrapartida otra de homónima referencia pero de naturaleza inclusiva, nos referimos a la “Declaración de los Derechos de la mujer y de la Ciudadana²⁸” redactados el 5 de Septiembre de 1791 por la escritora OLYMPE DE GOUGES, quien propuso la emancipación de la mujer a través de una idéntica declaración comprensiva explícitamente de la mujer en igualdad de condiciones al hombre.

²⁸ “La mujer nace libre y permanece igual al hombre en derechos. Las distinciones sociales solo pueden estar fundadas en la utilidad común; -El objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles de la Mujer y del Hombre; estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y, sobre todo, la resistencia a la opresión; -El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación que no es más que la reunión de la Mujer y el Hombre: ningún cuerpo, ningún individuo, puede ejercer autoridad que no emane de ellos; -La libertad y la justicia consisten en devolver todo lo que pertenece a los otros; así, el ejercicio de los derechos naturales de la mujer solo tiene por límites la tiranía perpetua que el hombre le opone; estos límites deben ser recogidos por las leyes de la naturaleza y de la razón; -Las leyes de la naturaleza y de la razón prohíben todas las acciones perjudiciales para la sociedad: todo lo que no esté prohibido por las leyes, prudentes y divinas, no puede ser impedido y nadie puede ser obligado a hacer lo que ellas no ordenan; -La ley debe ser la expresión de la voluntad general; todas las Ciudadanas y Ciudadanos deben participar en su formación personalmente o por medio de sus representantes. Deben ser la misma para todos; todas las ciudadanas y todos los ciudadanos, por ser iguales a sus ojos, deben ser igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin más distinción que la de sus virtudes y talentos; -Ninguna mujer se halla eximida de ser acusada, detenida y encarcelada en los casos determinados por la Ley. Las mujeres obedecen como los hombres a esta Ley rigurosa; -La ley solo debe establecer penas estrictas y evidentemente necesarias y nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito legalmente aplicado a las mujeres. -Sobre toda mujer que haya sido declarada culpable caerá todo el rigor de la Ley; -Nadie debe ser molestado por sus opiniones incluso fundamentales; si la mujer tiene derecho de subir al cadalso, debe tener también igualmente el de subir a la Tribuna con tal que sus manifestaciones no alteren el orden público establecido por la Ley; -La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos de la mujer, puesto que esta libertad asegura la legitimidad de los padres con relación a ellos. Toda ciudadana puede, pues, decir libremente, soy la madre de un hijo que os pertenece, sin que un prejuicio bárbaro la force a disimular la verdad; con la salvedad de responder por el abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley; -La garantía de los derechos de la mujer y de la ciudadana implica una utilidad mayor; esta garantía debe ser instituida por ventaja de todos y no para utilidad particular de aquellas a quienes es confiada; -Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, las contribuciones de la mujer y del hombre son las mismas, ella participan todas las prestaciones personales, en todas las tareas penosas, por lo tanto, debe participar en las distribuciones de los puestos, empleos, cargos, dignidades y otras actividades; -Las Ciudadanas y Ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí o por medio de sus representantes, la necesidad de la contribución pública. Las Ciudadanas únicamente pueden aprobarlas si se admite un reparto igual, no solo en la fortuna sino también en la administración pública, y si determinan la cuota, la base tributaria, la recaudación y la duración del impuesto; -La masa de las mujeres, agrupada con la de los hombres para la contribución, tiene el derecho de pedir cuentas de su administración a todo agente público; -Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene constitución; la constitución es nula si la mayoría de los individuos que componen la Nación no ha cooperado en su redacción; -Las propiedades pertenecen a todos los sexos reunidos o separados; son para cada uno, un derecho inviolable y sagrado; nadie puede ser privado de ella como verdadero patrimonio de la naturaleza a no ser que la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija de manera evidente y bajo la condición de una justa y previa indemnización.”

De esta manera la autora denunció que en ninguno de los instrumentos de Derechos fundamentales existentes hasta entonces habían incluido a las mujeres²⁹.

Téngase presente que el uso de los términos Derechos del *hombre* y *Ciudadano* no eran considerados otrora un género impersonal -como actualmente se emplea en conformidad con los estándares de la RAE-, sino como verdaderos derechos de clase que alcanzaban solamente a hombres y a estos a su vez en determinadas categorías.

Estas referencias de vital importancia que hubieran cambiado quizá la percepción de la naturaleza de la mujer, su categoría y estatus jurídico (al menos para los países que han adoptado el sistema jurídico continental europeo), permaneció sin embargo al margen del sistema legal atento a que no tuvo vigencia ni aplicación. Cabe destacar que en los libros clásicos de Derecho ni siquiera fue mencionada.

Este modelo jurídico adoptado a través del pacto fundacional y construcción Estadual, consagrados especialmente en nuestra Constitución Nacional del corte liberal, ha decantado en una tradición donde la mujer no estaba presente sino como sujeto minusválido, incapaz y en muchos casos asociados a una cosa o a un niño con capacidad disminuida “capitis diminutio” y por tanto la aceptación de dicha situación sin interpelación alguna, como si fuera una condición natural de la mujer convergió en la reproducción del modelo conocido como único posible.

Esa es la razón por la que se generan resistencias a los cambios en materia de género, y como se expondrá más adelante, permite explicar por qué el rol de víctima sigue siendo superficial en su tratamiento, desprotegiéndose en muchos casos a la mujer violentada.

Así es que la falta de empleo de perspectiva de género en el devenir del proceso obliga a los jueces a corregirla en sus sentencias. No será una tarea sencilla ya que recaerá sobre los hombros de magistrados corregir la tarea que corresponde a todos los involucrados en la parte que hace a su intervención.

La Modernidad como puente entre la Edad Media y Contemporánea propició la ruptura de la tradición como única variable de pensamiento y consolidó la necesidad de

²⁹ Por Instrumentos Jurídicos fundamentales nos referimos a los que resultaron como consecuencia de las primeras Revoluciones. Así en la Independencia de Estados Unidos de 1776 encontramos “Declaración de Derechos de Virginia” mientras que en la Revolución Francesa 1789 “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” ninguno de ellos consideró a la mujer como sujeto de Derecho.

establecer instituciones estatales que busquen que el control social esté limitado por una Constitución que garantice y proteja Derechos y libertades de los Ciudadanos.

Las prácticas del Estado absolutista serán repudiadas y se pondrá en crisis la legitimación que sostuvo el sistema normativo desarrollado bajo esos mecanismos.

El *descubrimiento de la verdad* como fundamento del proceso ya no podrá menoscabar las garantías constitucionales con la que se dota a cada ser humano. La persona humana *será inocente hasta que una sentencia diga lo contrario* para lo cual deberá transitarse un *proceso debido* en donde se asegure que los *elementos existentes* presentados en su contra *gozan de legalidad y legitimidad*, los que son *validados* a partir del fallo *del juzgador*, que a través de *un proceso metodológico intelectual enmarcado en la sana crítica, decantará en los fundamentos de su resolución comprobable conforme a las inferencias deducidas* de las pruebas objetivas. Aun frente a una condena, la persona no pierde su calidad de ser humano y como tal jamás podrá ser tratada como objeto.

Pese a lo antes dicho, los rasgos del modelo inquisidor se imponen frente a las garantías del imputado, muchas veces dejándolo sin defensa, restringiendo al mínimo sus derechos, desconociendo su inocencia o tratándolo como objeto que debe ser extirpado de la sociedad. Baste relevar los datos estadísticos oficiales que indican que el porcentaje de presos sin condenas en nuestro país es superior frente a los condenados³⁰

Lejos queda la prescripción constitucional enarbolada en el artículo 18 “*Las cárceles serán sanas y limpias para seguridad y no para castigo del reo*”, con el dato a considerar que el fin resocializador concebido bajo el modelo de la modernidad tampoco se cumple en el siglo XXI.

”Argentina es responsable de una generalizada, persistente y seria violación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No existe justificación económica, política, jurídica o de otra índole,

³⁰ Uno de los datos que también mantiene la tendencia histórica es que casi la mitad de los presos están procesados sin condena firme (47,7%), mientras que sólo el 51,6% (39.373) están condenados. Un pequeño cambio ocurrió este último año, sin embargo: por primera vez desde 2002 (cuando comenzaron a realizarse estos relevamientos), la cantidad de personas condenadas superó a las procesadas. En una entrevista realizada de Juan José Benítez, subsecretario de Política Criminal del Ministerio de Justicia. señaló lo siguiente es la primera vez que logramos relevar que tenemos más condenados que procesados en las cárceles, es un síntoma muy alentador que vamos a continuar monitoreando. Y es en parte lo que estamos trabajando en las reformas del sistema de justicia para lograr que se dicten sentencias, que se resuelva la situación procesal de las personas vinculadas a una causa penal", en esa misma nota Carlos González Guerra, Director de Política Criminal, destacó que: "el SNEEP es una fuente de información muy importante incluso para las modificaciones en el Código Penal" y dijo "es importante tomar decisiones en base a datos precisos, no en el aire como solía ocurrir en esta materia en Argentina. Este cambio significativo permitió valorizar a la Dirección de Política Criminal en su estructura y profesionalismo para aportar ideas concretas a la hora de tomar decisiones en derecho penal y procesal."

respecto de cualquier acción u omisión de los poderes legislativo, ejecutivo o judicial, que deliberadamente exponga a los seres humanos a estas condiciones intolerables.

Comparado con otros países Argentina ha creado numerosos mecanismos para promover derechos, sin embargo es preocupante ver cómo esto no tiene necesariamente impacto práctico.

No es un problema que hay que discutir, es un problema que hay que resolver. No podemos permitir que las personas vivan en estas condiciones. Es como una casa que se incendia, es una urgencia. Debemos actuar ya mismo, sobre todo cuando vemos que las políticas de seguridad tienden a incrementar la población carcelaria³¹”

Es posible que sea esta la razón que permita explicar porque aun la doctrina imperante y mayoritaria continua preocupándose solamente por el imputado y en consecuencia se piense en esquema binario *victima vs. imputado*, cuando deberíamos entender que el reconocimiento de los derechos de las víctimas es una conquista recuperada por el olvido de la modernidad (podríamos decir desde la antigüedad pero siguiendo el curso de los cambios sistémicos pudo corregirse como se refirió precedentemente con la ruptura epistemológica en materia jurídica que trajo la Revolución Francesa.

Además de lo antes expuesto, en estas latitudes debe tenerse en cuenta la construcción Hispanoamericana, modelada a través de las Leyes de Partidas en donde la subordinación de las mujeres a la familia patriarcal y a la influencia de la Iglesia Católica implementará una tradición en estas tierras que ni la Revolución de Mayo dada en el Virreinato del Río de la Plata en 1810 ni la sanción de la Constitución Nacional en 1853-1860 podrá deshacer.³²

Tampoco se produjo alguna referencia inclusiva con el dictado de las Constituciones Provinciales (Corrientes 1821 y Santa Fe 1829), afianzándose el modelo

³¹ Parágrafos del Informe presentado ante la ONU por el Relator Especial sobre tortura, NIELS MELZER. Recordamos que personalmente recorrió cárceles, centros de detenciones y hospitales durante más de diez días y remarcó la situación de derechos humanos en situaciones de encierro y violencia institucional. El documento puede consultarse en página oficial de la ONU.

³² Téngase en cuenta que nuestras instituciones jurídicas conformadas por el modelo romanista incorporado posteriormente por el Código Napoleónico, seguido como fuente principal por nuestro codificador Dalmasio Vélez Sarsfield, exhibe en su propia letra legal, algunas razones sobre la construcción del modelo de mujeres que se auspiciaba en la representación colectiva de la época.

Este viejo Código Civil cuyo pensamiento decimonónico fue cristalizado y sancionado en 1869/1871 rigió en Argentina hasta la entrada en vigor del Código Civil y Comercial unificado el 1º de Octubre del 2014. Este dio forma a nuestro sistema jurídico tras la sanción de la Constitución Nacional.

Señalamos la forma en que se influyó imperativamente en las relaciones sociales, familiares, laborales, etc. toda vez que en su concepción ha concebido a la mujer con un criterio dado por la antigüedad: un ciudadano menor de edad tratado como impúber (con la diferencia que si este era hombre la capacidad era adquirida con la edad), en el caso de las mujeres la capacidad era restringida y estática -recordamos la denominación de “capitis diminutio” del Derecho Romano que era completada por el padre y luego por el marido a fin de que pudieran efectuar negocios jurídicos válidos.-

patriarcal en los Códigos de fondo, especialmente en el Código Civil 1869 denominado “Código de Vélez”.

En este contexto las mujeres fueron víctimas frecuentes de violencia y malos tratos. Así sostiene LAVRÍN cuando afirma que como víctimas, tanto las mujeres de los núcleos urbanos como las de los rurales fueron objeto de homicidios, violación y violencia física (Lavrín, 1990)

Expone el autor citado que la violencia personal de los hombres contra las mujeres fue frecuente a lo largo del periodo colonial. La forma más común fue el maltrato físico a la mujer, aceptado como una prerrogativa de los hombres, no condenable, salvo que, al ser reiterado dañara la salud de la mujer.

“Muchas mujeres que intentaban divorciarse alegaban abusos físicos como una de las causas principales de separación. Aun así, estaban obligadas a presentar testigos y a probar continuos malos tratos (...)” (Lavrín, 1990)

Es llamativo que al revisar ciertos elementos históricos podamos encontrar que a nuestros días no se haya resuelto el problema procesal que encierra el fenómeno de violencia en materia probatoria.

Así, una vez más se va convalidando nuestra hipótesis disciplinar que sostiene que “los clásicos mecanismos probatorios previstos en el sistema jurídico argentino resultan insuficientes para acreditar la existencia de violencia de género”.

En todos estos casos el esquema normativo dado en los cimientos de lo que se va a transformar a partir de 1860 en la República Argentina, reprodujeron el modelo imperante en Europa Continental -aunque ciertamente algunos institutos jurídicos fueron adoptados de los Estados Unidos- tampoco en dicho país se habían otorgado y reconocido derechos a la mujer como un sujeto igual al hombre, produciéndose el mismo efecto sistémico que el de la Revolución Francesa, solo que años antes con la “Declaración de Derechos de Virginia” en 1778.

A continuación presentamos un gráfico con el que se procura visualizar el choque de fuerzas contrapuestas que representan intereses marcadamente opuestos existentes en todos los casos. La doctrina tradicional los interpreta de esa forma sin reconocer que el sistema en su totalidad es producto de un régimen patriarcal.

Agregamos esta identificación –no menor- porque solo y de esta forma podremos empezar a cuestionar lo que entendemos como un “Estado democrático” atento a que, todo esquema imperante que reproduce ideas no neutrales que fomentan ciertos sectores en desmedro de otros sin fundamentación basada en la equidad debe ser desenmascarado.

Así, por un lado encontramos a todo el aparato Estatal conformado por fiscales que investigan los hechos, la víctima como sujeto de Derecho reconocido en la norma legal quien puede aportar datos y controlar las pruebas, el querellante que la representa técnicamente (si es introducido por ella) que ayuda y acompaña al fiscal o presenta una teoría del caso distinta acusando también al imputado, los auxiliares de la justicia que dependen del Poder Judicial (que solo sirven a los intereses de la víctima) peritos criminalísticos, profesionales de la salud, psicólogos, forenses, asistentes sociales, policía judicial (que actúan en las provincias que hacen depender esta fuerza bajo la órbita del Poder Judicial), otros miembros de las fuerzas puestos a disposición de la justicia quienes actúan activamente y colaboran con el quehacer judicial, etc.

Todos/as dirigidos a buscar los elementos probatorios en los que se fundará la acusación penal a partir de la cual, una vez celebrada la audiencia imputativa, el sospechado quedará sometido al proceso en calidad de *imputado* y se avanzará para acreditar los extremos existentes en su contra.

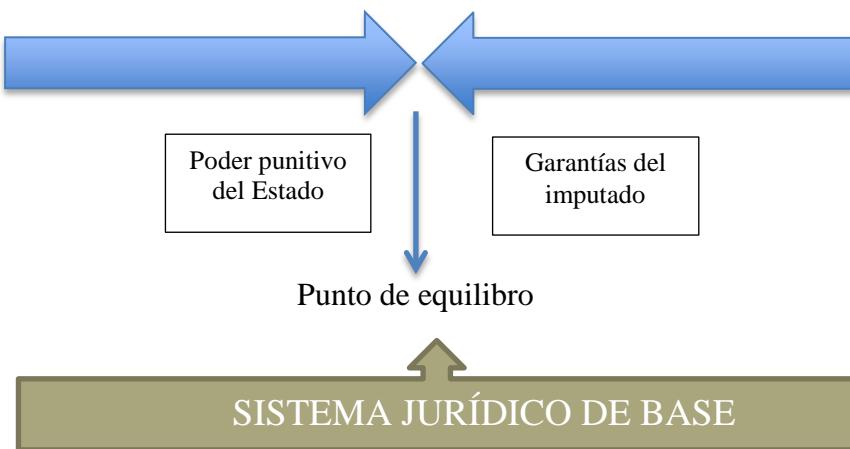
Frente a ello, pero con fuerza contraria se encuentra el imputado, es decir la persona identificada como presunto responsable de hechos configurativos del delito que se le atribuye. Esta conserva como única herramienta el escudo protector dado por las garantías constitucionales, principio de inocencia, derecho penal como ultima ratio, debido proceso, juez natural, etc. Estos principios de carácter formal que permiten fundamentar la legitimidad del Estado para emplear el Derecho penal, son los principios de legalidad *nullum crimen nulla poena sine lege* y del debido proceso *nulla poena sine iudicio*, mientras que los principios de carácter material pueden citarse, entre otros, los de proporcionalidad, humanidad, culpabilidad e igualdad. Es con dichos resortes institucionales que deberá soportar el peso de la investigación desplegada en su contra.

En suma, en el proceso dos intereses se encuentran en pugna, por un lado la facultad o poder punitivo del Estado y por el otro las garantías del imputado.

Señalamos como aporte de esta investigación, que todo el aparato estadual que incluye a la víctima por más portentoso que parezca presenta filtraciones inquisitivas que vulneran los propios derechos de la mujer violentada.

Lo antes dicho ocurre como consecuencia del propio sistema jurídico de corte patriarcal que aún no logra acomodar estos nuevos derechos más que como parches que se deforman en el quehacer de las personas intervenientes no preparadas en la materia y que, por conservar el chip clásico replican y reproducen el modelo tradicional neutralizando el abanico protectorio de la mujer.

En un Estado Constitucional de Derecho ambas fuerzas deben encontrarse en un punto de equilibrio. El esquema tradicional se presenta sin el reconocimiento de la base patriarcal, tal como sostenemos en este trabajo.

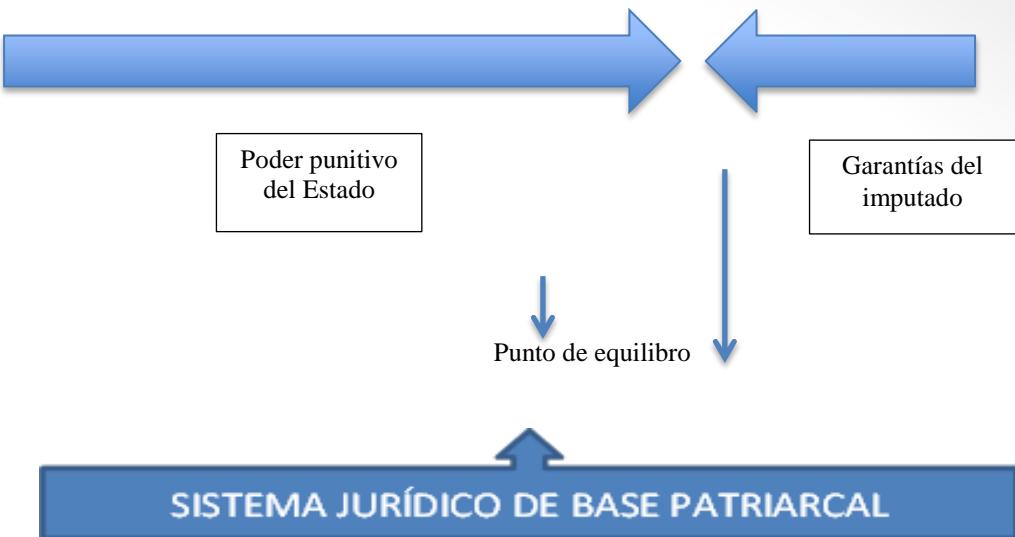


Referencia Gráfico 1: Estado falazmente democrático

Fuente: Odrizola Gabriela

Si el poder punitivo avanza por sobre las garantías del imputado oprimiendo sus defensas, despreciando sus derechos y restringiendo los principios Constitucionales inocencia, última ratio, etc., nos encontramos en un Estado con rasgos totalitario y no democrático.

Paradójicamente, esta lectura aceptada sin objeción alguna no se presenta con la misma contundencia cuando se expone la idea contraria, es decir cuando lo que se oprimen son los derechos de las víctimas o se incumplen las normas internacionales que tutelan los derechos de víctimas de violencia de género o no se aplica en el caso una adecuada interpretación en perspectiva de género, etc. Sostener en este último caso la referencia de que estamos ante un Estado con rasgos totalitarios genera aun fuertes resistencia por parte del sector dominante en materia penal.



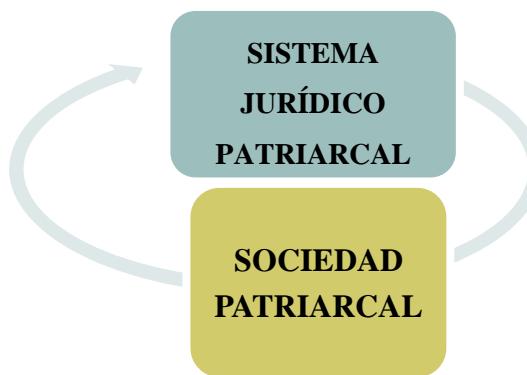
Referencia Gráfico 2: Estado Totalitario

Fuente: Odriozola Gabriela

Necesaria revisión de la construcción del sistema jurídico³³.

Bases del ordenamiento jurídico argentino.

El *habitus* conformado a través del tiempo produce y reproduce comportamientos sociales que retroalimentan el sistema jurídico. Este sistema que puede ser visto como un gran aparato condicionante de las conductas humanas actuará desconociendo y denegando –como regla– todo pedido que no esté comprendido en su ordenamiento, más aun como hemos expuesto en el acápite precedente, pese a la incorporación formal de nuevos derechos, la resistencia del propio sistema genera que estos en muchos casos se incumplan.



Referencia Gráfico 3: Retroalimentación

Fuente: Odriozola Gabriela

³³ El presente título se correspondía con el siguiente: “Ruptura del sistema. ¿Cambio de paradigmas?” que fuera abordado en la versión originaria de esta tesis. La versión actual implica la introducción de elementos sobre los que se ha reflexionado cambiando la óptica de análisis considerablemente.

Si bien a través de una petición jurisdiccional podrá corregirse con efecto particular una vulneración que solo satisfará (cuando sea favorable) a quien haya instado el proceso. Esto así porque el Magistrado bajo ningún punto puede crear legislación conforme se prescribe en los artículos 108 al 119 de nuestra Constitución Nacional (naturaleza y funciones del Poder Judicial), de esta manera se conserva el equilibrio de la división de poderes como uno de los principios republicano de gobierno garantizado en el artículo 1º:

“La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana y federal, según la establece la presente Constitución”.

Empero, aunque depositemos confianza plena en los funcionarios llamados a juzgar no debe olvidarse que son seres humanos y traen consigo una autobiografía, prejuicios - conscientes e inconscientes- que, al igual que el resto de los mortales nos encontramos condicionados por un sistema de valores y creencias.

Como se tiene dicho, la conformación de nuestro sistema jurídico como *sistema de ideas* se desarrolló en todas las épocas sobre el mismo carril de un modelo patriarcal. Nutriendose con nuevos derechos a lo largo del tiempo pero conservando dicho molde desde su origen y conformación.

El reconocimiento de determinados derechos de la mujer ha sido dosificado paulatinamente a lo largo del tiempo desde el siglo XIX hasta la actualidad. La apertura a las nuevas teorías de postguerra que dieron sustento a nuevos derechos de la mujer y más tarde al desarrollo de la teoría de género, no se tradujo en una adecuada representación democrática de la mujer en su totalidad como ya se tiene dicho, y ello no acontecerá en tanto y cuanto no se promueva una deconstrucción del sistema desde su origen.

Continuar bregando por nuevos parches sobre las mismas bases antropocéntricas, inequitativas y desigualitaria en donde se han distribuido derechos basados en sexo, solo asegurará que ciertos sectores continúen al margen de la legalidad tal como ocurrió por siglos en nuestro país hasta entrados en los '90 y en adelante en que nuestro ordenamiento jurídico con la reforma constitucional grupos minoritarios han adquirido voz y visibilidad por primera vez.

En la versión original de esta tesis utilizamos la referencia de *cambio de paradigma* de una manera incorrecta, en parte debido al sesgo de formación académica de base o de “deformación” teórica si se quiere ser más explícito. El uso dado en aquella versión se compadeció con la visión mayoritaria del Derecho Penal que hunde sus raíces en la

dogmática como método disciplinar trazado en el siglo XIX y que naturalmente reproduce el modelo tradicional incompatible con la teoría de género como visión epistemológica.

Por tal motivo los autores clásicos usados en la elaboración de la tesis no han incorporado aportes ni reparos de la teoría de género ni las críticas feministas. En consecuencia hemos considerado oportuno la revisión de algunas ideas y reconsiderado las conclusiones.

En este sentido la estabilidad que existía en nuestro sistema desde la contemporaneidad ha sido puesta en crisis a partir del desarrollo y avance de la epistemología feminista que hace poco más de dos decenios viene cuestionando la neutralidad del derecho (por considerarla falaz) y advirtiendo la forma y modo de conformación del sistema jurídico en donde especialmente el Derecho penal junto al laboral se presentan mayores rasgos de convalidación machista y preservación del modelo patriarcal a la hora de repartir derechos y estipular obligaciones.

Lo expuesto permite comprender y convalidar los datos estadísticos que describen la existencia de prácticas de violencia contra mujeres, datos producidos por organismos oficiales, recabados a fin de complementar nuestro trabajo.

En suma, podemos afirmar que un pomposo orden legal es insuficiente para modificar una realidad social. Prueba de ello se encuentra presente en el histórico recorrido de la conformación de nuestro Derecho Internacional de los DDHH, donde puede visualizarse que la suscripción de Pactos y Tratados Internacionales ratificados por nuestro país antes de la reforma constitución del '94 no generaron impacto inusitado sino hasta el

planteo del caso *leading case* “Miguel A. Edkmekdjian c/Gerardo Sofovich”³⁴ que resolvió que las normas internacionales son operativas (y no programáticas como se pensaba hasta entonces).

Es insoslayable que para que las conductas debidas sean introyectadas por la comunidad deba transcurrir cierto tiempo de su implementación (que nada tiene que ver con la presunción de obligatoriedad como ficción jurídica) y deben estar acompañadas por acciones positivas del Estado dirigidas desde políticas públicas a capacitar, enseñar y educar a la población.

Sin embargo cuando la voluntad legislativa coincide identitariamente con una genuina apetencia popular, ésta es acatada en su completitud sin dificultades. Empero el sentido opuesto genera inestabilidad sistémica: planteos infinitos por inconstitucionalidad, necesidad de reforma legal, *desuetudo* (inaplicación de la norma por desuso), o bien como en el caso de los Pactos Internacionales inadvertidos hasta que algún hecho posterior resignifique su valor.

Por tanto, incorporar derechos a un sistema que en su conformación los restringe genera situaciones incompatibles que pueden traducirse en cortocircuitos o fallas sistémicas. Es por esa razón que las normas de igual orden chocan cuando no deberían, y se vulneran derechos que no compiten entre sí, incumpliéndose mandatos judiciales, etc.

³⁴ El doctor Edkmekjian promovió acción de amparo contra Sofovich como responsable del programa televisivo en donde se vertieron opiniones que este consideró agraviantes sobre la Virgen María y Jesucristo, que reputó agraviantes en su fe. Con el fin de poder ejercer el derecho de réplica en los términos del Art. 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos efectúa la intimación a que se retrakte (rechazada) y luego judicializa la causa, primera y Segunda Instancia rechazan la acción. Deduciendo Recurso Extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que hizo lugar a la queja, y declaró procedente el remedio federal, dejando sin efecto el pronunciamiento de grado. Textualmente cito: “*la Corte considera que esta cuestión se esclarece si se la estudia desde la perspectiva del derecho internacional de los Derechos Humanos (...) una de las características de ese derecho establece la necesidad de distinguir los tratados internacionales sobre derechos humanos de los tratados de otra especie. El fundamento jurídico de esta posición reside en que los tratados sobre derechos humanos no son un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados sino que, por el contrario, buscan establecer un orden público común cuyo destinatarios no son los Estados, sino los seres humanos que pueblan sus territorios*”. La CSJN agrega que: “es consecuencia de esta distinción la presunción de operatividad de las normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos... el tribunal considera que las normas aludidas establecen derechos que -se presume- pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna. ... La mencionada presunción cede cuando la norma bajo examen revista un carácter nítidamente programático”(voto de los Dres. Petracchi y Moliné O’Connor). En suma: la Corte se basa en “que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados – aprobada por ley 19.865, ratificada por el P.E.N. el cinco de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980 confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino”(...) “Ésta Convención ha alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino”(...). “Tal fundamento normativo radica en el Art. 27 de la Convención de Viena, según el cual “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado

Se lesionan por tanto garantías constitucionales en ambas partes (no solo en perjuicio del imputado), se da lugar absurdo a las opiniones de los medios periodísticos y de comunicación que en muchos casos influyen en las decisiones judiciales, y es de esta manera, que se interpretan las mismas normas en sentido opuesto frente a hechos similares en distintas jurisdicciones, etc.

A modo de cierre del acápite y presentación del siguiente, destacamos que la conciencia científica fundada en el análisis, especialización, verificación, falibilidad y comunicación, etc., que rige determinados períodos de tiempo hasta que se producen los cambios mediante una *falsación* surgida con el “contraejemplo” Popperiando, fueron ideas que surgieron con la modernidad, perfeccionadas en la contemporaneidad.

Ese nuevo orden de ideas (con el que se ha construido nuestro sistema jurídico argentino), si bien ha logrado la superación de “la hoguera” ha sido tan fuerte y tan cerrado que desde antaño a la actualidad todos los cambios producidos en materia jurídica se han apoyado sobre los mismos pies, es decir que el sistema tal como ha sido presentado, a pesar de las convulsiones y avances producidos en el tiempo ha tenido siempre la misma base, un modelo conservador machista y patriarcal.

Esa es la razón que justifica este tipo de trabajos académicos, y explica por qué resulta insoslayable la incorporación explícita de la perspectiva de género al proceso penal. Teniendo en cuenta los resultados de esta investigación, pese a la existencia del abanico normativo extra-sistema de donde surge su obligatoriedad (Conforme Capítulo 1) no se encuentra explicitado en los códigos procesales penales en materia probatoria ni en los artículos respectivos que abordan el quehacer judicial, en ninguna de las tres provincias analizadas.

De esta manera queda explicitado que este método interpretativo se encuentra en una nebulosa que resulta difícil de aplicar, valorar, exigir y controlar por parte de los auxiliares de la justicia tanto como de la propia comunidad.

Reflexiones finales.

A partir del siglo XX el concierto político internacional de posguerra ha abierto el camino hacia la creación de derechos y unificación en materia legislativa. De esta manera, la onda expansiva de los derechos humanos ha generado una convulsión en el ámbito de la justicia penal dotándolo de nuevos contenidos e intereses en materia de política criminal

que implica una transformación de los estándares clásicos de la dogmática penal como método de estudio de la disciplina.

A partir de los años ochenta en Europa y principios de los noventa en Iberoamérica, la mayoría de los códigos procesales penales han sido objeto de reformas y modificaciones a partir del cambio de paradigma introducido.

Con esta impronta se ha buscado la adopción de sistemas jurídicos más respetuosos de los derechos humanos, que tutelen a las víctimas y respeten las garantías de los acusados. Por lo antes expuesto la huida al Derecho Penal representa una renuncia a derechos superiores, constitucionales y supranacionales que constituyen hitos en la lucha por la paz y la justicia a lo largo de toda la historia; sin embargo ello no puede ser tolerado en desmedro de la protección hacia la mujer especialmente considerada al suscribir los referidos compromisos legales.

Se ha comprobado en esta tesis que la expansión del Derecho Penal que alcanza a nuestro objeto de estudio no ha garantizado que los casos de violencia disminuyan pese a la penalización de dichas prácticas, el adelantamiento de ciertos tipos penales como técnica legislativa y el aumento de la pena cuando las conductas perpetradas sean materia de violencia de género. Esto ha sido demostrado con los datos estadísticos referidos en la investigación que van *in crescendo*.

Tampoco todos los hechos denunciados y judicializados que fueron analizados en los fallos compilados como muestra demostraron la implementación de una adecuada perspectiva de género (nos limitamos a la muestra de fallos recopilados para tal sostener tal afirmación).

Pese al enorme paraguas protectorio de la mujer en situación de violencia y al tratamiento jurídico de frondosa pero reciente legislación en materia de género, hemos visto que los tres modelos existentes a lo largo de la historia han sido desarrollados en nuestro país e incorporados por las provincias seleccionadas. Sin embargo, la tendencia actual iniciada entrado los años '90, impulsa a las mismas hacia el modelo acusatorio y ello se refleja en el recorrido legislativo de nuestra región. Primero en la Provincia del Chaco, luego en Santa Fe y finalmente -después de años de bregar localmente por este cambio- en la Provincia de Corrientes.

Esta última dio nacimiento –al mismo tiempo que lo hizo la Nación con el cambio de Código Procesal Federal de origen Mixto- al Acusatorio Adversarial, y dicha reforma se produjo en diciembre del 2019 -después de presentarse la tesis en su versión original-.

Por tal motivo y teniendo en cuenta que la reforma legislativa es reciente y que su implementación se proyectó por jurisdicciones –es decir gradualmente a diferencia de Chaco y Santa Fe en su caso- no contamos con elementos suficientes para emitir conclusiones definitivas acerca del funcionamiento. Empero, hemos podido dar cuenta mediante inferencias, junto al empleo del método de análisis exegético de la letra de la ley ciertos datos que agregamos como nuevos en esta versión del trabajo.

Por otra parte, hemos advertido falencias estructurales en el sistema de Derecho (legal) en materia procesal probatoria al no preverse de manera explícita la forma y el modo de implementarse una adecuada perspectiva de género en todo el proceso. Esta es la razón por la cual si bien estamos en presencia de códigos modernos y de “avanzada” no existen válvulas o mecanismos metodológicos directos y explícitos que garanticen su implementación como un estándar, por lo que terminan ensombrecidos en la “praxis” por una deformación que viene dada por la cultura en la que nos encontramos inmersos no corregida debido a la falta de formación de los auxiliares de la justicia que reproducen el modelo patriarcal en sus labores diarias.

Por tanto los sujetos del proceso, como aquellos que intervienen de manera indirecta sin serlos, v. gr. miembros de las fuerzas, funcionarios de distinto orden, personal afectado en estructuras administrativas de circuito de la víctima, hospitales, equipos psicológicos interdisciplinarios, entidades autárquicas y de atención, etc. manejan criterios disímiles (cuando a veces no se aplica) de lo que entienden corresponder por perspectiva de género y esto se advierte a la hora implementarlos en cada proceso, reflejándose en la incorporación de los elementos probatorios como en la interpretación que hacen los órganos de prueba (nos referimos aquí a las personas que deben introducir los datos a través de su relato, respecto del cual dichos datos son filtrados por su visión de los hechos, de la realidad).

En suma, insistimos que la obligación legal respecto a la implementación de la perspectiva de género existe, está vigente y es exigible ante cualquier incumplimiento. También hemos expuesto sobradamente las numerosas normas extra sistema (para lo cual nos remitimos al Capítulo 1), y concluimos al respecto en la materia probatoria -teniendo en cuenta lo analizado como objetivo 2º- que no resulta explícitamente en los capítulos de medios probatorios analizados un método claro y conciso que permita controlar la forma y modo de implementar la perspectiva de género.

Esto llevará a que en muchos casos, tal como se expondrá en el capítulo siguiente, sean los jueces quienes deban filtrar los datos introducidos y adecuarlos conforme al

criterio de la sana crítica racional generando en muchos casos resultados disímiles pese a reunirse elementos similares; en su extremo pueden culminar en “cadena perpetua” -para ciertos casos- mientras que para otro se otorguen salidas transitorias o juicios abreviados sin oír a la víctima, etc.

Lo antes dicho dificulta el modo de implementación de una adecuada perspectiva de género quedando librado a una interpretación subjetiva, cuya resistencia a los cambios tiende a fortalecer los modelos conocidos y las prácticas instaladas tradicionalmente provenientes del modelo patriarcal.

Son estas prácticas las que deforman al propio sistema acusatorio a pesar de las bondades referidas.

Por lo antes dicho pensamos que el abanico protectorio en materia de violencia de género expuesto en el Capítulo 1 de esta tesis es importante pero no es suficiente.

La sola existencia de normas protectorias de la mujer, las que reconocen y garantizan a la identidad de género, etc. los principios enunciados en pactos y tratados internacionales no son suficientes para corregir las prácticas violentas naturalizadas por la cultura.

En apoyo de este argumento citamos a la Ley Micaela N° 24.799³⁵ -no incorporada a la versión original de esta tesis por su reciente adhesión local- que establece la capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado. Permite inferir la necesidad de introducir por medio de políticas públicas, prácticas de conducta que neutralicen el modelo social existente, respecto del cual como hemos advertido, el derecho a través de la punición no puede corregir (ni tampoco está llamado a hacerlo) dado que forma parte de esta, téngase en cuenta que desde antaño el ordenamiento jurídico ha organizado, propiciado y afianzado la reproducción de un modelo hegemónico y androcéntrico donde se ha privilegiado un sexo por sobre otro tornando lícita la supresión de Derechos de la mujer como también de otros sectores minoritarios que en distintas épocas fueron invisibilizados.)

Por tanto las garantías constitucionales que encorsetan el proceso penal encontrará su limitación con los derechos de las víctimas de violencia de género, de esta manera

³⁵ Fecha de publicación 10/01/2019. La Provincia de Corrientes lo hace por Ley N° 6527 el 4 de Marzo del 2020 y se publica en Boletín Oficial el 19 de marzo del 2020. Establece en su Artículo 1º: “Adhiérase la Provincia de Corrientes a la Ley Nacional N° 27499 del Programa Nacional Permanente de Capacitación Institucional en Género y Violencia Contra las Mujeres - Micaela García - , que establece la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres, para todas las personas que se desempeñan en la función pública en todos los niveles y jerarquías en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial”.

encontraremos con una doble puja de intereses en sentidos distintos y opuestos entre sí tal como hemos presentado en los diversos cuadro de este capítulo.

Así, frente a casos complejos de violencia de género los medios probatorios están orientados a comprobar la existencia de hechos acontecidos mediante el empleo de prácticas violentas que se desarrollan por acción u omisión, de manera directa e indirecta, en un ámbito público o privado, realizadas por un hombre contra una mujer aprovechando una situación de superioridad introyectada a través de la cultura en la que se apoya la desigualdad sexista (para nuestro sistema legal como hemos expuesto con anterioridad el sujeto activo debe ser hombre, lo cierto es que la reproducción machista alcanza también a la propia mujer aunque si fuera desplegada por esta, estaríamos ante un cuadro de violencia pero no de género)

Ante estos casos (como a todos los que se encuadran en el campo del Derecho Penal) corresponde al Estado hallar la “verdad real” a fin de sancionar a los responsables de dichas conductas para lo cual las pruebas son piedra angular para alcanzar la justicia del caso concreto.

Nos encontramos aquí otro escollo ¿Cómo probar aquellos hechos de violencia que padece la mujer en un ámbito privado o intramuros respecto del cual no se cuenta con pruebas directas? Esta pregunta que encierra el problema real que esconde el fenómeno de la violencia de género, es lo que ha motivado en parte esta investigación, y hemos comprobado tras la identificación, análisis y sistematización de los medios probatorios como opera el sistema jurídico, y cómo actúan los Pactos y Tratados Internacionales junto a la batería legislada en consecuencia, en resguardo y protección de la mujer a fin de garantizar una vida libre de violencia como Derecho humano fundamental.

TERCER CAPÍTULO:

Prácticas de Violencia contra la Mujer

Modo, forma y modalidad acreditada.

Este Capítulo está orientado a dar respuesta al 3º Objetivo del Plan de Tesis oportunamente aprobado, cuyo planteamiento fue:

“Identificar, describir y sistematizar los tipos de prácticas de violencia de género y/o formas y/o modos en que las mismas son desplegados contra la mujer”

El comportamiento violento, visto desde la perspectiva del constructivismo, no es una actitud programada biológicamente, es una conducta que se adquiere después de un largo proceso de aprendizaje y socialización. No es un comportamiento innato, se trata de una práctica que se desarrolla con base en las particularidades de la cultura en la que emerge, se ejerce a través de la acción de la cognición y el desconocimiento, del saber y el sentimiento, con el consentimiento inconsciente de los dominados

(Bourdieu, 2000).

Desigualdad histórica y discriminación estructural hacia la mujer propiciada favorecida y afianzada por la implementación de un ordenamiento jurídico patriarcal.

A los efectos de desarrollar el Capítulo 3 de esta Tesis hemos considerado pertinente incorporar algunas citas de datos estadísticos publicados por organismos oficiales y ONG de reconocida trayectoria de nuestro país.

Estos datos que son expuestos de manera ilustrativa dan cuenta de la existencia de desigualdades entre mujeres y hombres en nuestro país, situación que espeja el reflejo de un sentir social y político de base patriarcal.

Tal como se ha expuesto en el Capítulo precedente este modelo es reforzado y reproducido por el propio ordenamiento jurídico desde la conformación y origen de nuestro Estado. Así, el aparato jurídico como sistema de reparto de derechos y obligaciones ha otorgado atribuciones inequitativas propiciando y luego fortaleciendo desigualdades de género.

Este es el cuadro de situación que subyace en nuestra investigación y al que se incorporan derechos y normas protectorias de la mujer víctima de violencia de género, que se encuentran por decirlo de alguna manera “aggiornados” a dicha estructura.

A continuación exponemos datos estadísticos que respaldan las inequidades referidas con basamentos empíricos. Posteriormente se presentarán las categorías de violencia que nuestro sistema prevé en el campo del Derecho Penal y finalmente las que hemos identificado a partir de la muestra de fallos analizada, es decir las que han sido efectivamente acreditadas en esta investigación.

Ocupaciones y quehaceres domésticos.

Las causas estructurales que explican la menor y más precaria inserción laboral de las mujeres están vinculadas a la desigual distribución de las tareas domésticas y de los cuidados no-remunerados que se conserva como una práctica cultural social que asigna roles en relación al sexo.

En nuestro país el cuidado del hogar ha sido un asunto casi exclusivo de las mujeres. El término refiere a labores domésticas como lavar, planchar, cocinar y limpiar. Pero también a tareas específicas vinculadas al cuidado de las y los otros: niñas/os, anciana/os y discapacitada/os.

Los últimos datos disponibles de la Encuesta sobre Trabajo No Remunerado y Uso del Tiempo del INDEC (2013) confirman que “tanto en participación como en intensidad del trabajo doméstico, se observa un claro predominio femenino. Del total del tiempo dedicado a labores domésticas no remuneradas, el 76 por ciento corresponde a las mujeres y 24 por ciento a los varones”. Estos resultados exhiben una inequitativa distribución de tareas³⁶.

Estas estadísticas evidencian un modelo cultural que le asigna a la mujer el rol de principal cuidadora al tiempo que un papel predominante en el ámbito doméstico”³⁷.

Las diferencias entre los géneros y las situaciones de inequidad entre ellos, permanecen en particular, en el ámbito laboral. Esto lleva a que, en el reparto de funciones, a las mujeres se les asignen tareas determinadas, preferentemente el cuidado de la casa, la atención de la alimentación de la familia y la crianza de los hijos. De los hombres siempre se esperó que sean los proveedores del hogar y asuman el rol protector dentro de la familia.

Con el transcurso del tiempo, en la medida que la función materna de las mujeres se modificó y no fue considerada como única, las mujeres irrumpieron en el ámbito laboral, pero socialmente se continuó considerando que la mujer internamente la priorizaba y, por ende, esta situación generaría obstáculos a su desempeño como trabajadora. (Zavala de Cosío, 2005).

Al respecto pensamos que la división sexual del trabajo no es una decisión indeseable siempre que sea es una elección libre y voluntaria en la conformación de una pareja y proyecto común. El problema se presenta cuando este modelo responde a los condicionamientos antes dichos, impactando negativamente sobre las condiciones de vida y los derechos de las mujeres.

En muchos casos esta situación propiciará su vulnerabilidad y la condicionará al aceptar comportamientos violentos debidos en parte por la dependencia económica del marido y/o pareja conviviente o no.

*Acceso de las mujeres en los espacios de toma de decisión*³⁸.

³⁶ Al respecto ciertos autores reclaman el reconocimiento económico a la mujer y/o quien se ocupe de dicha actividad, en contra autores como RITA SEGATO sostienen que afirmar ello implicaría continuación de la misma lógica capitalista funcional al modelo patriarcal, sobre el tema reclaman modelos más profundos que cambien el paradigma existente.

³⁷ Conf. Plan Nacional de Acción contra la lucha de violencia Período 2017 – 2019.

³⁸ Datos extraídos del Informe presentado a través del Plan Nacional. Puede consultarse: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/consejo_nacional_de_mujeres_plan_nacional_de_accion_contra_violencia_genero_2017_2019.pdf

Argentina fue el primer país del mundo en tener una legislación que establece un sistema de cuotas o cupos para garantizar la participación femenina en las candidaturas a cargos representativos³⁹ de esta manera se estable que el 30 por ciento de los escaños deben pertenecer a mujeres y establecer de esta forma una equiparación real por medio de la ley.

En el informe “Sexo y Poder: ¿Quién manda en la Argentina?” (2010) elaborado por la asociación civil ELA explica que a partir de la ley de Cupo femenino referida se propició que del 5% por ciento de legisladoras en 1983 se pase a un 40 % por ciento en el Congreso Nacional en la actualidad.

Sin embargo hasta el 2011 no hubo una mujer en las presidencias de las cámaras del Congreso Nacional. A nivel provincial la relación se reduce al 20 por ciento.

Dicho informe da cuenta de la división sexual del trabajo en el ámbito legislativo los varones presiden mayoritariamente las comisiones de producción como Economía, Transporte, Comercio, Industria y las mujeres se encuentran sobrerepresentadas en las comisiones vinculadas a la reproducción: Niñez, Familia, Salud, Educación y Políticas Sociales.

En punto a ello, el fenómeno también se reproduce en el Poder Judicial en donde se exhiben los porcentajes más bajos de participación de las mujeres en cargos jerárquicos en comparación con el resto de los Poderes Públicos.

En este ámbito las mujeres representan el 54 por ciento del personal del sistema judicial argentino pero sólo un 15 por ciento ocupa los puestos de máxima responsabilidad.

En el ámbito sindical pese a la existencia de la Ley de Cupo Sindical N° 26.674, la proporción de mujeres en cargos directivos se encuentra por debajo del 30 por ciento que indica la Ley. Además, el porcentaje de mujeres en comisiones directivas alcanza un 20 por ciento en las asociaciones sindicales y apenas supera el 12 por ciento en el caso de las federaciones sindicales.

Estas inequidades en el acceso a puestos de decisión clave se observan paradójicamente en los sindicatos con mayor afiliación femenina como el gremio docente.

En relación a la composición del Poder Ejecutivo Nacional, un informe elaborado por el Centro para la Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC) y la Asociación Argentina de Presupuesto y Administración Financiera Pública (ASAP) del año 2016 señala que mientras en la base piramidal de la

³⁹ Ley de Cupo Ley 24.012 de 1991. Decreto N° 379/93

administración pública central las mujeres representan el 50 por ciento de la fuerza de trabajo, solo el 22 por ciento ocupa puestos jerárquicos.⁴⁰

En Ministerios que abordan temáticas sociales la presencia femenina es considerablemente mayor: Desarrollo Social (56% de cargos políticos en manos de mujeres en 2016 contra 50% en 2011), Educación (27% en 2016 contra un 29% en 2011) y Salud (40% de mujeres en puestos de conducción política en 2016 contra 20% en 2011).

Por su parte, Ministerios cuyas áreas de trabajo son consideradas “masculinas” presentan los siguientes porcentajes de participación de mujeres en puestos jerárquicos: Defensa (0% de participación femenina en cargos políticos en 2016 contra un 11% en 2011), Interior, Obras Públicas y Vivienda (14% en 2016 contra 0% en 2011), Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva (0% en 2016 contra 30% en 2011), y Agroindustria (14% en 2016 contra 5% en 2011).

Respecto a la participación de las mujeres en el ámbito de la Ciencia y la Tecnología, del total de instituciones relevadas por el estudio que ELA llevo a cabo, solo el 21,6 por ciento cuenta con directoras mujeres y el 21 por ciento de las Comisiones Directivas está integrada por mujeres.

Por otra parte, a pesar de que las mujeres son mayoritariamente las trabajadoras del ámbito educativo, ocupan menos del 15 por ciento de los cargos directivos de las instituciones educativas. Ejemplo de ello es la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), que tras sus casi 200 años tuvo por primera vez una Decana en el 2010.

En relación a los medios de comunicación, actores clave en la formación de opinión de la ciudadanía y construcción de estereotipos de género surge que sólo el 7.5 por ciento de las mujeres ocupan puestos jerárquicos.

Por su parte, el Índice de Participación de las Mujeres en el sector privado confirma la existencia de la segregación ocupacional vertical, es decir, la sub-representación de las mujeres en posiciones de máxima autoridad como son las comisiones directivas (6,5 por ciento) y los cargos directivos en las empresas (3 por ciento).

MARCELA LAGARDE sostiene que, la desigualdad entre mujeres y hombres, y la opresión de género se han basado en mitos e ideologías dogmáticas que afirman que la diversidad entre mujeres y hombres encierra en sí misma la desigualdad, y que ésta última, es natural, histórica y, en consecuencia, irremediable. La nominación

⁴⁰ Informe GPS del Estado disponible en <http://www.gpsdelestado.org/web/DocumentoAnalisis>

de las mujeres en los humanos presupone reconocer que las diferencias entre mujeres y hombres son de género y no sólo sexuales. Los movimientos sociales han insistido en la equidad, en que se reconozca que la desigualdad ha sido construida y no es natural, y en la necesidad de realizar acciones concretas para lograr la paridad entre mujeres y hombres (Lagarde, 1992)

No pretendemos cubrir todos los aspectos con estos datos atento a que la cita aquí es más bien ilustrativa, dirigida a dar cuenta del presupuesto fáctico con el que partimos en la investigación, y que esta desigualdad social existente no es una hipótesis sino -como venimos sosteniendo- un presupuesto inicial que no admite dudas ni prueba en contra.

Por tal motivo consideramos necesario exponer algunos datos cuyas citas son textuales y pueden consultarse ya que son páginas públicas de organismos oficiales y diversas ONG de trayectoria en nuestro país que se ocupan del relevamiento de la situación de las mujeres.

Esta desigualdad cuantificada en números permite visualizar el contexto discriminatorio existente en nuestro país, en donde las prácticas de violencia de género encontraran caldo de cultivo y serán naturalizadas en la cultura desde antaño.

Existe discriminación cuando a una persona, grupo o comunidad se le afecta el ejercicio de alguna de las libertades fundamentales garantizadas por la Constitución Nacional Argentina, ya sea por razones de nacionalidad, religión, raza, género, posición económica o social, opiniones políticas u otra de cualquier naturaleza posible (Martínez Vivot, 2000).

Desde un enfoque sociológico para explicar la discriminación, se plantea que las ideas y los estereotipos subyacentes a la conducta discriminatoria se deben, en gran medida, a factores históricos, económicos y sociales, a los regímenes políticos y al contexto cultural de cada país.

Las mentalidades y los prejuicios, así como la tolerancia o intolerancia respecto de las prácticas discriminatorias, vienen configuradas por los valores prevalecientes en la sociedad en una época determinada.

En este sentido en la introducción a la dominación masculina (2005), Bourdieu señala que hay algo que le llama la atención de manera profunda y es la paradoja de la doxa, que se evidencia en una sociedad que permite que las injusticias y las desigualdades de género persistan por medio de la naturalización y aceptación de las relaciones de dominación.

Una doxa que se justifica como natural fundada en las diferencias biológicas de los cuerpos, y que es puesta en acto y aceptada por los mismos sujetos, tanto por quienes

dominan como por los dominados. Esto se ve en la dominación masculina la que es un ejemplo de la sumisión paradójica, consecuencia de la violencia simbólica.

La discriminación por tanto, presenta un concepto complejo, por lo cual es explicada de acuerdo a la concepción de diversos autores.

KIPER entiende por el término “discriminar” consiste en una distinción a favor o en contra de una persona o cosa sobre la base del grupo, clase o categoría a la que la persona o cosa pertenece, más bien que según sus propios méritos. Es el trato diferencial de los individuos, a quienes se los considera como pertenecientes a un grupo social determinado, basado en la presencia de un prejuicio (Kiper, 1998)

El autor citado señala que se arremete contra el principio de igualdad cuando se realizan diferenciaciones basadas en factores sobre los cuales el ser humano no tiene control, tales como su raza, color, linaje, religión o sexo.

Lo cierto es que las prácticas discriminatorias son propias de sociedades jerárquicas en las que las diferencias de grupo o de identidad (de género, etnia, edad, religión, posición social, capacidades físicas o intelectuales, preferencias sexuales, entre otras) son vistas como grados de calidad en la condición humana que pretenden justificar el tratamiento de desprecio hacia grupos sociales y su exclusión, respecto al acceso y ejercicio de derechos y oportunidades. El problema no está en las diferencias y en la singularidad de las personas, sino en que éstas se traducen en desigualdad social y en relaciones asimétricas de poder (Squadritto, 2015).

En virtud de lo expuesto concluimos que las desigualdades presentadas a partir de los datos estadísticos constituye una flagrante situación de discriminación contra la mujer.

Fue con el propósito de incidir en estas realidades latentes en distintos países del mundo en que se dictó el primer instrumento internacional de Derechos Humanos que se ocupó de la situación jurídica de la mujer, nos referimos a la Convención para la Eliminación de toda Discriminación contra la mujer (CEDAW) sancionada en 1979, vigente en nuestro país desde 1985 e incorporada con la reforma constitucional del art. 75 inc. 22 con carácter supralegal en 1994 [desarrollado en el Capítulo 1].

Si bien existen numerosas críticas provenientes de sectores feministas en contra de esta organización (ONUMujeres) por considerarla una válvula dentro del sistema patriarcal, recuperamos el paraguas normativo que será junto a otros instrumentos legales analizados en esta investigación.

Género un concepto multívoco.

El término género es un concepto multívoco. De acuerdo al Diccionario del uso del español de María Moliner existen cinco acepciones distintas, la última es la relativa al género gramatical. Por tal motivo en este tema seguimos a la antropóloga MARTA LAMAS quien en la obra de referencia (Lamas, 1986) desarrolla tres usos más comunes que se le da al término género. 1. Significado en español 2. Como resultado de la traducción de término en inglés 3. Como construcción simbólica con que se ha dotado al término a través de diversas disciplinas en el tiempo.

Según la autora, son varias -y de diferente índole- las dificultades para utilizar esta categoría. La primera es que el término anglosajón *gender* no se corresponde totalmente con el español género. En inglés tiene una acepción que apunta directamente a los sexos (sea como accidente gramatical, sea como engendrar) mientras que en español se refiere a la clase, especie o tipo a la que pertenecen las cosas, a un grupo taxonómico, a los artículos o mercancías que son objeto de comercio y a la tela.

Por otra parte -sostiene- “cada vez se oye hablar más de la perspectiva de género, sin embargo al analizar dicha perspectiva se constata que género se usa básicamente como sinónimo de sexo: la variable de género, el factor género, son nada menos que las mujeres. Aunque esta sustitución de mujeres por género se da en todas partes, entre las personas hispanoparlantes tiene una justificación de peso: en español se habla de las mujeres como “el género femenino”, por lo que es fácil deducir que hablar de género o de perspectiva de género es referirse a las mujeres o a la perspectiva del sexo femenino” (Lamas, 1986).

En un ensayo clave, JOAN W. SCOTT (citado por la autora) apunta varios usos del concepto género y explica cómo “la búsqueda de legitimidad académica” llevó a las estudiosas feministas en los ochenta a sustituir mujeres por género: en los últimos años cierto número de libros y artículos cuya materia es la historia de las mujeres, sustituyeron en sus títulos “mujeres” por “género”

Así, en los años setenta el feminismo académico anglosajón impulsó el uso de la categoría *gender* (género) con la pretensión de diferenciar las construcciones sociales y culturales de la biología. Además del objetivo científico de comprender mejor la realidad social, estas académicas tenían un objetivo político: distinguir que las características humanas consideradas “femeninas” eran adquiridas por las mujeres mediante un complejo proceso individual y social, en vez de derivarse “naturalmente” de su sexo. Suponían que

con la distinción entre sexo y género se podía enfrentar mejor el determinismo biológico y se ampliaba la base teórica argumentativa a favor de la igualdad de las mujeres.

Posteriormente, el uso de la categoría género llevó al reconocimiento de una variedad de formas de interpretación, simbolización y organización de las diferencias sexuales en las relaciones sociales y perfiló una crítica a la existencia de una esencia femenina (Lamas, 1986)

Sin embargo, en los años noventa se ha popularizado este término y la manera en que con frecuencia se utiliza elude esa distinción al equiparar género y sexo.

El género configura entonces un “sistema de signos y símbolos, representaciones, normas, valores y prácticas que transforma las diferencias sexuales entre los seres humanos en desigualdades sociales, organizando las relaciones entre los hombres y las mujeres de manera jerárquica, valorando lo masculino como superior a lo femenino. Como una construcción sociocultural e histórica que incluye tanto aspectos objetivos como subjetivos, que preceden a los individuos pero que ellos a la vez recrean continuamente en el quehacer cotidiano”.

Sin embargo, las funciones que se espera desempeñen las mujeres y los varones en una sociedad, difieren a través de las culturas y cambian con el tiempo, hemos visto cómo ha ido mutando paulatinamente ello en el recorrido histórico de nuestro sistema jurídico.

Así, en el Capítulo precedente será el ordenamiento jurídico que al receptar derechos y obligaciones construidos en un lugar y tiempo dado a través de la cultura, actuará como condicionante social que frenará todo movimiento contrario o distinto. Este producto generado por el Derecho Consuetudinario y la tradición conformará el sistema hegemónico y lo presentará como único posible.

Coincidimos con MARTA LAMAS en que el papel del género (rol), se forman con el conjunto de normas y disposiciones que dicta la sociedad y la cultura sobre el comportamiento masculino o femenino. Existen variantes respecto de la cultura, clase social, grupo étnico y hasta el nivel generacional de las personas (Lamas, 2016)

Finalmente, la perspectiva de género, actuará como enfoque teórico y metodológico sobre la construcción cultural de las diferencias sexuales, alude a las distinciones y desigualdades entre lo femenino y lo masculino.

Este enfoque será una herramienta vital en esta investigación ya que nos guiará permitiendo comprobar las desigualdades sexistas presentes en el proceso penal, que implica un incumplimiento legal de la obligación suscripta por nuestro país de aplicar

perspectiva de género a la hora de valorar las pruebas y fundamentar los fallos penales que analizan aquellas.

A continuación analizaremos el término violencia para ceñirnos posteriormente a las categorías usadas en esta investigación como violencia de género, tomadas estrictamente del campo penal, con las que se analizó la muestra de fallos relevados de las tres provincias objeto de estudio, y se construyó el cuadro de situación que comprobó los modos, formas y modalidad de violencias acreditadas.

Violencia. Concepto.

La palabra violencia se deriva del vocablo *violentus* que proviene del latín *vir*, que significa fuerza, poder; de esa locución emanan los términos “virilidad”, “masculinidad”, “hombría”.

La violencia no es un fenómeno reciente o nuevo, lo nuevo es el interés que ha despertado en la sociedad moderna la efectiva protección de los derechos humanos de quienes sufren el impacto de esta violencia”

La Organización Mundial de la Salud ha definido a la violencia como el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones.

De manera breve, se le ha definido como toda acción u omisión, directa o indirecta que impida el libre ejercicio de los derechos que como seres humanos nos corresponden (Fernández, 2013)

La violencia hacia las mujeres denota cualquier práctica intencional dirigida a producir daños psíquicos y físicos que pueden involucrar amenazas, coerción o privación de la libertad, se produzcan éstas en la dimensión pública, en el contexto de lo privado, en el campo de lo económico, lo político o social.

No cabe ninguna duda que en la violencia se despliegan una serie de actos que quebrantan la integridad física, psíquica, moral y económica de las mujeres que las padecen.

El ejercicio de esta clase de violencia, en sus más diversas manifestaciones como herramienta de poder y dominación, se ha venido repitiendo a lo largo de la historia de la humanidad.

ONU mujeres ha denunciado que una de cada tres mujeres en el mundo ha sufrido a lo largo de su vida un suceso de violencia de género *golpes, violación, hostigamiento*.

Convalidando esos datos, varios organismos internacionales han destacado que esta clase de violencia constituye la primera causa de muerte e incapacidad en las mujeres entre 15 y 44 años, por encima del cáncer, los accidentes de tráfico o la guerra y que por esta razón se pierde uno de cada cinco días de vida saludable.

Las mujeres comparten con otros sujetos su condición política de opresión y, con grandes dificultades para ser reconocidas como pares y legítimas, han confluido con los pueblos indígenas, los homosexuales, las comunidades negras y los grupos juveniles, entre otros, en la crítica política a las presiones de género, de clase, etnia, racista y etaria: han puesto en crisis el principio ideológico legitimador del orden enajenado que consiste en considera naturalmente desiguales a quienes sólo son diferentes (Largarde, 1989).

Estas diferencias que sostiene la autora citada, han permitido legitimar la desigualdad entre hombres y mujeres, y construir mediante ello patrones socioculturales a partir de cual se sujeta la subordinación de las mujeres y naturalizan las prácticas de violencia contra ellas tal como veremos a continuación.

En esta investigación hemos relevado estas penadas en materia penal desplegadas contra mujeres en las tres provincias de la Región NEA.

Por tal motivo cabe explicitar que entendemos por violencia de género y cómo hemos compuesto las categorías de análisis con las que analizamos los fallos por un lado y los medios probatorios existentes en los Códigos de procedimientos penales por otro.

¿A qué llamamos violencia de género en esta investigación?

Cómo ya fuera advertido por MARTA LAMAS es común oír hablar de violencia de género para referirse a violencia contra las mujeres (Lamas, 1986). Más allá de la significación que las distintas disciplinas puedan atribuir al objeto de estudio, y que también esta afirmación sea considerada incompleta y excluyente, debe tenerse presente que las referencias usadas aquí vienen dadas por las categorías jurídicas que surgen de la legislación como marco protectorio en nuestro país.

En este sentido cuando nos referimos a violencia de género nos referimos a violencia contra las mujeres, incorporándose el término en plural “mujeres” tras desdibujarse la idea de “mujer” en singular como único modelo existente receptado por el modelo patriarcal y denunciado por los feminismos modernos.

En suma, sin perjuicio de que la protección a la identidad de género se encuentra legalmente reconocida de manera específica en nuestro país desde el 2012 a través de la Ley N° 26.743 de Identidad de Género,⁴¹ nos ocupamos aquí de la violencia contra las mujeres y la especial protección que el Derecho Penal le ha dado al fenómeno a partir de la reforma del Código a través de la Ley 26.791 que introdujo el término “femicidio” y otras figuras afines.

Construcción de conceptos jurídicos y técnica legislativa (positivización de una necesidad basada en el sustrato fáctico)

Una adecuada técnica legislativa recomienda al legislador no introducir conceptos y/o definiciones legales en cuerpos codificados que puedan condicionar la supervivencia de la norma en el futuro

Creemos que por esa razón la reforma Penal del 2012 realizada a través de la Ley N° 26.791 no definió qué es lo que debe entenderse por violencia de género. Sin embargo la incorporó como contexto del femicidio y de las lesiones.

Así, para llenar ese vacío conceptual debe recurrirse supletoriamente a la Ley de Protección Integral de la mujer, y recoger de allí la definición (art. 4°) y los tipos de violencia (art. 5°) siempre que estos últimos puedan subsumirse a los extremos penales.

Dicha reforma se limitó a incorporar cuatro tipos de homicidios y a introducir agravantes para el delito de lesiones en sus diversas forma (arts. 89, 90 y 91 del Código Penal).

El aumento punitivo procederá entonces cuando en cualquiera de estos supuestos los hechos se desarrolle “en contexto de género”.

De acuerdo a lo manifestado, la violencia de género abarca una serie de atentados que se despliegan en un contexto de violencia machista y de subordinación de la mujer en

⁴¹ La Ley N° 26.743 de Identidad de Género Sancionada el 9 de Mayo y Promulgada el 23 de Mayo del 2012 prescribe en su **Art. 1º Toda persona tiene derecho:** “*a) Al reconocimiento de su identidad de género; b) Al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; c) A ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada*”; **Art. 2º Definición:** “*Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales*”

donde la sujeción de un sujeto pasivo femenino es el receptor y objeto de las conductas lesivas perpetradas por su agresor sujeto activo masculino.

Recuperamos a través del siguiente gráfico la definición dada por la Ley 26.485 en su art. 4º y las formas de violencia art. 5º -citado precedentemente y desarrollados en el Capítulo 1 de manera extensa-

<p>Definición</p> <p>VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES</p> <p>(artículo 4 °)</p> <p>Ley N° 26.485 Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones interpersonales</p>	<p>"Se entiende por violencia contra las mujeres 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".</p> <p>"Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón".</p>
---	---

<p>TIPOS DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES</p> <p>(Artículo 5°)</p>	
<p>FÍSICA</p>	<p>La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física.</p>
<p>PSICOLÓGICA</p>	<p>La que causa daño emocional y disminución del autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamiento, creencias y decisiones mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descredito, manipulación, aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia o sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantajes, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.</p>

SEXUAL	<p>Cualquier acción que implique la vulnerabilidad en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculadas o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.</p>
ECONÓMICA Y PATRIMONIAL	<p>La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de:</p> <ul style="list-style-type: none"> 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 trabajos, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales. c. La intimación de los recursos económicos destinados a sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna. d. La intimación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro un mismo lugar de trabajo.
SIMBÓLICA	<p>La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, iconos o signos transmite y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.</p>

Referencia gráfico: Ley Integral de Protección de la Mujer.

Origen: Gabriela T. Odriozola Franco

Reforma al Código Penal: Femicidio y figuras afines.

Antecedentes.

Tras sucesivos reclamos producidos en nuestro país como consecuencia de movimientos de diversos colectivos de mujeres feministas que se manifestaron en la calle por justicia para mujeres cuyas vidas estaban siendo exterminadas por hombres de manera violenta. Muertes producidas en un contexto particular de violencia llevadas a cabo por maridos, parejas o ex parejas, etc. que pese a existir una legislación protectoria de la mujer como la Ley 26.485 junto a la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujeres -entre otros instrumentos vigentes-, no dejaban de ocurrir en nuestro país.



La percepción social que fundaba este reclamo ante el aumento de los casos de “femicidio” en diferentes provincias en donde no existían estadísticas oficiales que dieran cuenta de lo que estaba ocurriendo; y la posibilidad de nombrar el fenómeno que permitió visibilizar la violencia misógina que en su extremo máximo convergía en la muerte violenta de la mujer, oculta bajo el rótulo de “homicidios o crímenes pasionales”, propició el camino para exigir la penalización de dichas conductas solicitándose el endurecimiento de la pena a través del clamor social.

En ese contexto la Cámara de Diputados de la Nación en una breve sesión sin debate y por unanimidad convierte en Ley el Proyecto Original sobre femicidio y figuras afines por entenderlo más completo y abarcativo que el texto venido en revisión del Senado.

La reforma del Código Penal sancionada el 14 de Noviembre y promulgada el 11 de Diciembre del año 2012 por Ley 26.791 con tan solo 4 artículos, sustituye dos incisos del artículo 80 del Código Penal (inc. 1º y 4º) e incorporó dos incisos al finalizar dicho artículo 80 (inc. 11º y 12º). Además introdujo el art. 92 que actuará como agravante cuando las lesiones (cualquiera de sus especies) perpetradas contra la mujer se desarrollaren mediando violencia de género.

A fin de facilitar la interpretación del texto transcribimos el inicio de la prescripción del art. 80 y luego los 4 incisos referidos, tal como se encuentran actualmente. En los dos primeros subrayaremos la parte que se adiciona con la reforma a texto legal (quedando sin delinear lo que ya estaba vigente) y posteriormente transcribimos los dos últimos incisos que se incorporaron a dicho artículo (es decir que no existían en la reforma.). Posteriormente a ello el correspondiente art. 92 que agrava a las lesiones.

Así reza el artículo 80 del Código Penal: “Se impondrá reclusión o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

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

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

*inc. modificados

Inc. 11. “A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”.

Inc. 12. “Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1º.”

**inc. incorporados completamente.*

También sustituyó el párrafo final del artículo 80 -*in fine*- por el siguiente:

“Cuando en el caso del inciso 1º de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima.”

Se agrega el artículo 92 que prescribe lo siguiente:

“Si concurriera alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 80, la pena será: en el caso del artículo 89 de seis meses a dos años; en el caso del artículo 90, de tres a diez años; y en el caso del artículo 91, de tres a quince años”.

Uno de los motivos que tuvo el legislador para rechazar el proyecto del Senado que proponía la tipificación del delito de femicidio como un tipo penal autónomo en un artículo separado, se debió a la imposibilidad que ello implicaba de aplicar este artículo 92 a los casos de lesiones causadas por un hecho de violencia de género, lo cual conducía a que resulten aplicables sólo las escalas penales de los respectivos tipos de lesiones.

Con la ubicación del femicidio en el artículo 80 como un tipo penal agravado del delito de homicidio, se posibilita que en aquellas hipótesis en las que se provocan lesiones de las descriptas en los artículos 89 (leves), 90 (graves) y 91 (gravísimas) en la mujer víctima de la violencia y concurriera alguna de las circunstancias previstas en cualquiera de los tipos agravados del artículo 80 (no sólo en casos de violencia de género), se incremente la pena en los términos del artículo 92 del código penal.

Vale decir que, por un lado, el modelo de regulación elegido por el legislador para la tipificación del delito de femicidio, resulta más amplio y abarcativo que el sistema propuesto por el Senado, ya que alcanza a las lesiones causadas por un hecho de violencia de género.

Por su parte BUOMPADRE sostiene que el tipo penal tal como está regulado resulta más restrictivo y limitado, toda vez que no contempla el supuesto del homicidio del hombre auto percibido con identidad de género femenino en los términos de la Ley N° 26.743 de Identidad de Género, que sí se encontraba previsto en el proyecto del Senado.

Esgrime el autor citado, que si la víctima de las lesiones es un sujeto auto percibido con identidad de género femenino -sea por su sentimiento o expresión, sea por su transformación registral o quirúrgica-, entonces deberán ser de aplicación las escalas

penales previstas para cada tipo de lesión en particular (leves, graves o gravísimas) es decir sin el agravante de género.

Empero, si este mismo resultado se produce en un contexto de género, el cual presupone *un vínculo o una especial* relación entre el autor y la víctima, las lesiones sufridas por el sujeto de sexo masculino auto percibido con identidad de género femenino tendrán que ser enmarcadas en algunas de las hipótesis de agravación del inciso 1º el artículo 80 (ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, pareja, ex pareja, etc.), si no se tratara de algún otro de los supuestos previstos en dicha disposición legal (alevosía, ensañamiento, placer, odio, etc.), en cuyo caso resultará de aplicación la penalidad prevista en la escala progresiva del artículo 92 del Código Penal.

Sin perjuicio de lo expuesto y las razones deslizadas por el legislador para cualificar el delito de femicidio como un tipo agravado de homicidio, la principal objeción respecto de la inaplicabilidad del artículo 92 se hubiera podido salvar, simplemente, con una reforma de esta disposición adaptándola a las exigencias políticas criminales pretendidas.

En este sentido compartimos la crítica referida por el autor y la introducimos aquí por considerar un elemento valioso para dilucidar la restricción conceptual del término género, que hemos referido en el acápite precedente.

En suma, esta reforma del Código Penal impacta inescindiblemente en los mecanismos probatorios Eje de esta tesis.

Femicidio. Concepto.

El término femicidio se hizo conocido en el campo científico a través de DIANA RUSSELL quien utilizó el término en inglés *femicide* por primera vez en la celebración del Tribunal Internacional de Crímenes contra las Mujeres para testificar sobre los asesinatos misóginos en 1976.

Dicho Tribunal se celebró en el Palacio de Congresos de Bruselas, los días 4 y 8 de marzo, terminando el Día Internacional de la Mujer. Con presupuesto mínimo y de forma austera se desarrolló al margen de gobiernos y partidos políticos; reunió cerca de 2 mil mujeres de 40 países distintos, con la finalidad de testificar sus experiencias de opresión y violencia contra las mujeres. Estaba previsto que acudiera Simone de Beauvoir quien no pudo asistir por lo que mandó una carta que fue leída en el acto de apertura.

Se trataron diversos temas como la maternidad forzada, la obligación de no ser madre, la esterilización forzada, los crímenes en el seno de la familia patriarcal; la heterosexualidad impuesta; la violencia contra las mujeres en donde se abordó el femicide; dobles opresiones como consecuencia de ser migrante o de pertenecer a minorías religiosas, etc.

Sin embargo no dio una definición explícita del término en dicha oportunidad. Ello no ocurre sino después de quince años, cuando edita junto a JILL RADFORD su obra *Femicide: The Politics of Woman Killing* en el año 1992.

El aporte fundamental surge del rechazo a la concepción popular de que los asesinatos de mujeres son privados o producto de una patología humana. Considera por lo contrario, que estos asesinatos de mujeres por hombres se producen por ser mujeres, es decir por el contenido misógino.

Se acuña así el concepto más conocido como “*el asesinato de mujeres por el hecho de ser mujeres, siempre y cuando ese asesinato sea cometido por hombres*”

En América Latina, el empleo de este término surge en la década de los ´80 por activistas feministas y grupos de mujeres que utilizan el concepto femicidio en sus campañas para pedir el fin de la violencia contra las mujeres en la región.

La expresión femicidio es más común en la región centroamericana. En este campo el término se difundió gracias a los trabajos de Ana Carcedo y Montserrat Sagot, quienes publican un estudio inicial sobre el femicidio en Costa Rica entre los años 1990 y 1999.

A juicio de ANA CARCEDO “no es una manifestación más de la llamada violencia social, sino una forma específica de violencia, de carácter estructural, direccional y asimétrica, ejercida por los hombres o el orden patriarcal”.

Es una violencia misógina, anclada en las relaciones de poder desiguales entre mujeres y hombres, derivadas de la subordinación femenina. Si queremos identificar uno de estos crímenes tenemos que examinar las estructuras y dinámicas sociales que alimentan las relaciones desiguales de poder entre géneros.

Este es el término que adoptó nuestro legislador al reformar el código penal e introducirlo como forma especial de homicidio. Por tal motivo no es suficiente dar muerte a una mujer por el solo hecho de serlo sino que se torna fundamental para aplicar el agravante el contexto de violencia que subyace de la relación binaria y somete a la mujer a una relación desigual de poder.



Femicidios en nuestro país. El problema de las estadísticas.

Las estadísticas públicas en la materia de femicidio iniciaron en el año 2014 a través de la *Asociación Civil la Casa del Encuentro* que viene desarrollando informes anuales desde el 2008, para suplir la ausencia de cifras públicas. A dicha información se acompañan los datos estadísticos elaborados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que arrancan en los años 2014 y 2015.

Por su parte, los casos de violencia de género según la Ley 26.485 “tipos y modalidades de violencia”, permitió recabar datos a partir de la información dada por la Línea 144 que es sistematizada y procesada por el Observatorio de la Violencia contra las Mujeres en el ámbito del Consejo Nacional de las Mujeres. Estos datos son a su vez procesados por el Registro Único de Casos de Violencia Contra la Mujer (RUCVM) elaborado en conjunto por el INDEC y el Consejo Nacional de las Mujeres a partir de registros administrativos por parte de organismos nacionales⁴².

Como puede verse la recopilación de datos en nuestro país surgen hace menos de un decenio, lo que también da cuenta de la falta de visibilización que tenía el fenómeno con anterioridad.

Según datos del Observatorio de Femicidios Adriana Marisel Zambrano⁴³, en sólo 8 años (desde el 2008 al 2015) 2.094 mujeres fueron asesinadas por violencia sexista en nuestro país. Del período 2008-2015, se registraron 2,518 niñas y niños quedaron sin madre, de la/os cuales 1,617 son menores de edad, es decir el 65 por ciento del total tienen menos de 18 años y en muchos casos el Poder Judicial establece que deben vivir con el femicida. A estas cifras referidas a la cantidad de víctimas colaterales en la que se consideran a su vez, la tasa de Femicidio vinculado a fin de dimensionar la magnitud y complejidad de este flagelo.

Dicho concepto refiere por un lado, a las personas que fueron asesinadas por el agresor al intentar impedir el femicidio, y por el otro, a aquellas personas con vínculo familiar y/o afectivo que fueron asesinadas con el objeto de castigar y destruir psíquicamente a la mujer a quien considera de su propiedad. Respecto a esta estadística, en el período 2008-2015, se registraron 206 femicidios vinculados de hombres y niños.

⁴² Ministerio de Defensa, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio Público de la Defensa, Ministerio de Salud y Ministerio de Seguridad.

⁴³ Estos datos corresponden al análisis de los informes anuales elaborados por el Observatorio a partir del relevamiento, seguimiento y sistematización de información publicada en 120 medios de comunicación y agencias de noticias de todo el país.

Entendiendo el femicidio como un problema social, político y cultural cuya base de sustentación se encuentra en el sistema de dominación masculina y subyugación femenina. El 63 por ciento de los asesinatos fueron cometidos por varones que son o fueron esposo, compañero, novio o pareja de las víctimas. El 83 por ciento⁴⁴ de los casos el asesino tenía un vínculo cercano o conocido con la mujer. Estos datos indican que los agresores forman parte del círculo afectivo y cercano de las mujeres que fueron asesinadas⁴⁵.

Con respecto a la edad de las víctimas, el informe indica que la mayoría de los femicidios se cometen contra mujeres que tienen entre 19 y 50 años (32 por ciento entre 19 y 30 años y 33 por ciento entre 31 y 50 años). Es decir, el 65 por ciento de las mujeres víctimas de femicidios se encuentran en edad reproductiva. En cuanto a los rangos etarios donde el femicida comete el asesinato también se ubica entre los 19 y los 50 años (27 por ciento entre 19 y 30 años y 36 por ciento entre los 31 y 50 años).

Este informe advierte que la vivienda de la mujer es el lugar más inseguro y denuncia que cerca del 60 por ciento de los femicidios fueron cometidos en la vivienda compartida o en la vivienda de la víctima, vivienda del femicida y otras viviendas.

La modalidad bajo la cual se cometen los femicidios, el informe indica que el 28 por ciento de las mujeres son baleadas, el 23 por ciento apuñaladas y el 16 por ciento golpeadas hasta concretar el Femicidio. Respecto de estos casos se señala que el 12 por ciento de las mujeres asesinadas tenían denuncias y/o medidas de exclusión del hogar para el agresor.

Además de lo antes expuesto, dicho informe desarrolla un ranking de femicidios perpetrados en nuestro país llevado a cabo por grupos de provincias. Llamativamente se encuentra en la lista dos de las tres provincias analizadas en esta tesis.

En la primer categoría se encuentra Santa Fe con 110 casos (téngase en cuenta que hay unas 5 provincias más en esta categoría), en la segunda no se presenta ninguna de las que estudiamos, solo a modo ilustrativo podemos mencionar a Misiones que no es

⁴⁴ Vínculos con el femicida (2008-2012) 37% pareja, esposo, novio; 26% ex pareja, ex esposo, ex novio; 7% otros familiares; 5% padres, padrastros; 2% hijos; 7% vecinos, conocidos; 17% sin vínculo aparente informado. Fuente: Por Ellas Libro disponible en <http://www.porellaslibro.com/>

⁴⁵ Resulta significativo advertir que estos datos responden a una tendencia mundial. Así, conforme el “Estudio Mundial sobre el Homicidio” que elabora la Oficina de Drogas y Delito de las Naciones Unidas (UNODC, por sus siglas en inglés), advierte: “a nivel global, dos terceras partes de las víctimas de homicidio cometido por compañeros íntimos o familiares son mujeres (43 600 en 2012) y un tercio (20 000) son hombres. Casi la mitad (47%) de todas las víctimas femeninas en 2012 fueron asesinadas por sus compañeros íntimos o familiares, en comparación con menos de 6% de las víctimas masculinas.” UNODC (2013), página 6. Estas referencias pueden consultarse en el siguiente link:
https://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/GLOBAL_HOMICIDE_Report_ExSum_spanish.pdf

analizada aquí pero forma parte de la Región, mientras que en la tercer categoría de análisis junto a otras Provincias se encuentra Corrientes con 31 casos.

Lo antes dicho da cuentas de como avanzó el fenómeno en nuestra Región, con excepción de la Provincia del Chaco, los datos en el período de tiempo referido resultan alarmante para las provincias de Santa Fe y Corrientes.

Feminicidios. Concepto.

El término feminicidio en cambio corresponde a MARCELA LAGARDE quien tradujo el término *femicide* al Español y lo transformó en la expresión “feminicidio” (en vez de traducirlo literalmente como femicidio)

La autora explica el motivo de por qué cambió la traducción literal al considerar que la palabra femicidio es el equivalente al homicidio en femenino que sólo significa homicidio de mujeres (Lagarde, 2008).

Por tal motivo, y según su posicionamiento ideológico y político lo referido no alcanzaba para describir el fenómeno percibido por ella en la Ciudad de Juárez, lugar donde inicia sus investigaciones empíricas en materia de violencia contra la mujer.

Sostiene que de esa manera quedaría ausente el componente ideológico y político al que se refirieron ya las autoras anglosajonas, aunque ambas en sentidos opuestos, las primeras por exclusión del Estado la segunda por inclusión de este como elemento integrador del concepto.

La palabra femicidio, entendida tal y como describe la autora, se quedaría en un plano neutral que no valoraría el motivo, es decir que se estaría dejando de lado el hecho de que sus muertes se deben a su condición de mujeres.

Por tanto, para que exista un feminicidio ha de darse impunidad estatal. Así se incluye al Estado como parte del problema, y de esa forma lo incorpora en el concepto como inmanente junto a la sociedad que tolera y permite que tales conductas se desarrollen. Esta lógica de pensamiento la lleva a calificar el feminicidio como un “crimen de Estado” (aunque posteriormente irá apartándose de este extremo).

Sostiene al respecto que “son crímenes que visibilizan a las mujeres como usables, prescindibles, maltratables y desechables”. “Y desde luego, todos coinciden en su infinita crueldad (...) son de hecho, crímenes de odio contra las mujeres” (Lagarde, 2008)

En esta misma línea pero con algunas variantes, el término “feminicidio” también es utilizado por RITA SEGATO, quien refiriéndose al caso concreto de Ciudad Juárez,

considera que los crímenes hablan de impunidad, pero si bien a su juicio “no son la consecuencia de la impunidad, sino que son productores y reproductores de impunidad” (Segato, 2004).

Sostiene esta última que la diferencia entre la violencia de género en su vertiente doméstica y los crímenes de Ciudad Juárez, es que en los primeros, el autor del delito lo hace porque puede hacerlo, porque ellas se encuentran dentro de un espacio, el doméstico, que él tiene bajo su control. Sin embargo, en el segundo caso nos encontramos con “un espacio abierto que modifica el patrón de conducta: el autor lo hace porque debe, para mostrar que puede”.

Esto la lleva a pensar que no se trata de crímenes comunes de género sino crímenes corporativos, a los que también llama de segundo Estado o de Estado paralelo, cuyo modo de actuar sería semejante a los rituales de las sociedades secretas o régimen totalitarios.

Teniendo esto en cuenta, define el feminicidio como “el asesinato de una mujer genérica, de un tipo de mujer, sólo por ser mujer y por pertenecer a este tipo, de la misma forma que el genocidio es una agresión genérica y letal a todos aquellos que pertenecen al mismo grupo étnico, racial, lingüístico, religioso o ideológico.

Así, “ambos crímenes se dirigen a una categoría, no a un sujeto específico. Precisamente, este sujeto es despersonalizado como sujeto porque se hace predominar en él la categoría a la cual pertenece sobre sus rasgos individuales biográficos o de personalidad” (Segato, 2004).

A diferencia de MARCELA LAGARDE, considera que forma parte del contexto y no del concepto en sí. De tal manera que, en última instancia, al menos en el nivel jurídico, la diferencia se encuentra en que el femicidio se juzgaría en el ámbito nacional mientras que el feminicidio -en la medida en que el Estado está implicado-, en instancias internacionales.

En suma, podemos decir que la distinción fundamental que resulta entre femicidio y feminicidio se encuentra en torno a la idea de “impunidad” y a los elementos que se incorporan en el concepto de feminicidio (Estado y Sociedad). A su vez el primero se encuentra emparentado a la idea de homicidio o asesinato y por tanto estará regulado en el sistema penal nacional. Mientras que el segundo estará más asociado al derecho penal Internacional.

Por lo demás, como elementos comunes con la definición de Russell, viene dado por la idea de muertes de mujeres por el hecho de ser mujeres en manos de hombres.

A modo de cierre, sin perjuicio de los diversos posicionamientos ideológicos y políticos presentes en las dos tesis, suscribir penalmente a esta segunda variante implicaría incorporar estructuras penales complejas que están reservadas para otro tipo de delitos (delitos de lesa humanidad), emparentar conceptualmente los delitos de violencia de género con una categoría especial dentro de los delitos de lesa humanidad desplazaría el fuero ordinario del derecho penal desarrollado aquí para ser receptado por el fuero federal es decir de delitos especiales.

Un cambio de este tipo importaría una readecuación completa del sistema, antes de suscribir a dicho cambio cabría reflexionar si estamos en condiciones de hacerlo y si su implementación mejoraría efectivamente los resultados en la persecución delictual.

En este sentido RITA SEGATO sostiene: “en el caso de los feminicidios, que he trabajado en estos últimos años, se percibe claramente una economía circular, de doble mano: ante la negativa de los cuerpos jurídicos y de los juristas y jueces que tendrían la capacidad de crear jurisprudencia o de influir en la formulación de normativas, las mujeres han pasado a usar el término “feminicidio” como si ya existiera en el derecho, alzándose, de esa forma, contra la resistencia de las autoridades a acoger la categoría que las consagra como demandantes a pesar de que ésta ya, de hecho, existe plenamente en los criterios de la población y es acatada por los medios” (Segato, 2010)

A modo de cierre, y a fin de completar el cuadro de situación respecto a la crítica de LAGARDE, cuando denuncia que el Estado por ser parte del problema en los delitos de violencia contra las mujeres, ya que es este quien implementa el modelo patriarcal que generan estas conductas, debe ser responsabilizado en el mismo sentido y en igualdad de situación que el propio sujeto que comete la conducta violenta.

Coincidimos completamente con la autora al responsabilizar al Estado en el sentido de que el sistema patriarcal efectivamente es sostenido por este, y consideramos que este orden de ideas es lo que debemos cambiar, a fin de encontrarnos ante un sistema más justo, más democrático y equitativo para ambos sexos.

Sin embargo no compartimos la idea de introducirlo en el concepto como elemento sustancial. Esta situación generaría distinciones injustas con otra serie de delitos en donde también podríamos decir que el Estado es responsable (por el mismo sentido sostenimiento del sistema patriarcal denunciando).

Creemos por tanto que esta situación no resuelve el problema en los hechos en el sentido que pretende el propósito, por lo contrario complejiza la implementación de las

estructuras estadales que deberán adecuarse a tales cambios sin que se asegure lo que en el fondo subyace que es el cambio de la matriz patriarcal.

A fin de completar la idea antes expuesta recordamos que a partir la suscripción de los compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos, nuestro Estado puede ser demandado ante la Corte Internacional, lo significa que el reconocimiento de la "Responsabilidad Estadual" existe, está vigente y es viable en su reclamo.

Finalmente, consideramos que este posicionamiento teórico como reclamo dirigido al Sistema Penal podría encausarse en la tendencia internacional desarrollada a continuación.

Huida al Derecho Penal. Agravamiento de las penas un fenómeno globalizado.

CARNEVALI RODRÍGUEZ sostiene que en la praxis político criminal del Estado se visualiza el intervencionismo penal a través de agravación de las penas y de la ampliación del tenor de los tipos o la inclusión de nuevos delitos al catálogo penal. Esta tendencia comienza a apreciarse de manera notoria en los años ochenta y se manifiesta con el acento puesto en políticas de "prevención general asegurativas" (Carnevali Rodríguez, 2008)

Se construye así la idea de *huida al Derecho penal* que asume que solo a través del aparato estatal y mecanismos coercitivos el Estado se garantiza la seguridad de la ciudadanía. Se pregunta el autor citado ¿deben rechazarse *per se* estas manifestaciones de expansión? (Carnevali Rodríguez, 2008)

Empero, cabe reflexionar si el Derecho Penal es el medio adecuado para resolver conflictos de violencia o prevenir mediante el agravamiento de penas tales conductas indeseadas. Teniendo en cuenta que la propia implementación del sistema penal implica en sí mismo un acto violento.

Si elevar las penas o agravar figuras reguladas contribuyen al fin disuasivo parecería que esta decisión político – criminal ha producido el impacto social esperado. Aún no tenemos datos estadísticos en nuestro país para poder contrastar lo antes dicho, en lo personal tenemos nuestras reservas.

Sin embargo dicha tendencia está presente en nuestro país, así lo demuestra la batería legal sancionada en materia de género a partir de la visibilización del fenómeno en que se inserta la reforma del Código Penal Argentino a fines del 2012.

De esta manera se va perfilando nuevas formas de construcción y represión de los delitos abriéndose paso en nuestro país a la tendencia internacional antes referida como “huida al Derecho Penal”.

En este marco la Corte Suprema de Justicia de la Nación solicitó en junio de 2015 a los Tribunales Superiores, las Cortes provinciales, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y las Cámaras Federales el registro de femicidios en sus jurisdicciones.

A tal efecto se solicitó información acerca de cómo los expedientes podían haber sido caratulados de formas diversas. Para identificar los casos se guiaron por la definición de 2008 que figura en la Declaración sobre el Femicidio del Comité de Expertas/os del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI).

Se entiende por femicidio a la muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal; en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión⁴⁶.

Acreditación de prácticas de violencia contra la mujer a partir del análisis jurisprudencial emitido por los Superiores Tribunales de Justicia.

Para esta investigación hemos escogido las sentencias emanadas del Superior Tribunal de Justicia por ser el máximo tribunal de cada provincia en nuestro país. De esta manera este órgano se convierte en custodio de la Constitución Provincial y Nacional y de los Pactos y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, es quien de manera orgánica y por imperio de nuestra carta magna debe velar por el cumplimiento de la justicia y atender la tutela de la normativa en perspectiva de género.

Por otra parte, el Poder Judicial como órgano del Estado está sujeto al principio republicano de publicidad de sus actos, y por lo tanto, sus decisiones, que se traducen en sentencias deben ser de acceso público con la reserva de la identidad de las personas intervenientes (se reemplazan los nombres por letras).

Lo antes dicho facilita –en principio- la compilación de la muestra para esta investigación. A su vez, hemos desestimado la consulta de los fallos de tribunales

⁴⁶ OEA - MESECVI - CEVI, Declaración sobre el femicidio, Washington, p. 6, disponible en <www.oas.org/es/mesecvi/docs/DeclaracionFemicidio-ES.pdf>.

inferiores por encontrarnos con el escollo de la falta de publicación (en general no están firmes pues aún puede recurrirse ante el STJ).

Pese a lo antes expuesto, debemos explicitar que no se ha podido contar con las sentencias completas en la Provincia de Santa Fe, que a diferencia de Corrientes en donde hemos obtenido todas las sentencias dictadas desde el proceso de informatización del sistema (antes no estaban disponibles al público sino por pedido escrito del interesado/a que debía ser autorizado por el Superior Tribunal y consultado únicamente por mostrador), la Provincia de Santa Fe publicita los datos a partir de un procesamiento especial generado por ellos. Esto impide conocer cuántas sentencias se emiten por año en cada materia de manera desagregada.

Tampoco pudimos conocer cuántos casos de violencia de género existen ya que no se encuentran disponibles para el procesamiento, solo puede encontrarse categorías creadas desde el Poder Judicial que indican por ejemplo: “por casos novedosos o relevantes” o bien accederse a los mismos a partir de la información previa (es decir uno debe conocer algunos elementos del caso: nombre de las partes, fecha o número de la sentencia, numero de legajo, etc. para poder buscarlos), tampoco se encuentran disponibles en su totalidad ya que algunos casos solo se ofrecen extractos. Finalmente, cuando uno solicita información obtiene fallos que son elegidos desde dicha oficina informática o desde la biblioteca en donde seleccionan en orden conforme a sus preferencias y no a las del investigador.

En el caso de la Provincia del Chaco ocurre situación semejante, pero a diferencia de lo que nos ocurrió en la mencionada, pudimos obtener los datos a través de un pedido formal. Los mismos no están publicados en su completitud en la página oficial del Poder Judicial, pero se encuentran relevados por la oficina correspondiente que año a año realiza un informe denominado “memoria anual”.

A través de la visita y posterior comunicación a los fines de esta investigación, hemos podido conocer cuántas sentencias efectivamente fueron dictadas en el período de tiempo analizado en la Provincia del Chaco (desde la informatización del sistema producido con el cambio de legislación procesal), cuántas de esas sentencias corresponden al fuero y dentro de estas, cuantas causas corresponden a hechos de violencia de género. A partir de estos datos hemos analizado cuantas de esas sentencias fueron por casos de femicidio o tentativa de femicidio, de lesiones o tentativas de lesiones, etc.

Finalmente, una vez identificado los casos de violencia de genero judicializado en Chaco y Corrientes procedimos a buscar las sentencias y posteriormente a analizarlas en base a los objetivos propuestos.

A todas luces resulta llamativo -en comparación al sistema de producción datos de las tres provincias- que la forma de buscar los datos en la página oficial de Santa Fe sea más efectiva, moderna y útil para el trabajo profesional, para la búsqueda de datos concretos ya que el sistema lanza antecedentes y vinculaciones con otros casos (lo que no tiene Chaco y Corrientes), sin embargo como hemos referido la desventaja es que no ofrecen los datos completos lo que da cuenta de cierta discrecionalidad que se esconde detrás de ello, pese al pedido formal oportunamente esgrimido y la negativa mediante sutilezas.

A continuación presentamos un gráfico que expone cuantas sentencias en materia penal son dictadas por año por el Superior Tribunal de Justicia de las Provincias de Corrientes y Chaco en el período de tiempo que van del 2013 al 2016.

Cant. Sentencias	Corrientes	Chaco ⁴⁷
2013	91	96
2014	140	86
2015	194	73
2016	225	76

Origen: Gabriela T. Odriozola.
Gráfico cantidad de sentencias del STJ Período 2013-2016
Materia Penal

A continuación agregamos dos gráficos que desagregan la cantidad de casos judicializados en ambas provincias en materia de violencia de género.

En el primero de ellos se exponen los datos relevados que se corresponden con casos de violencia de género producida a través de *lesiones agravadas* por mediar contexto de violencia de género (recordamos que se aplica aquí el agravante dado en el art. 92 del Código Penal respecto del cual nos referimos al abordar el acápite de la reforma penal).

En esta categoría englobamos todo tipo de prácticas lesivas dirigidas a causar daño a la integridad psicofísica de la mujer, del análisis resultó: empleo de golpes de puño, cachetadas, patadas; lanzamiento de objetos contundentes contra el cuerpo de la mujer como ser cascotes, piedras, palos u objetos cortantes; lanzamiento de todo tipo de

⁴⁷ Para cuantificar la cantidad de sentencias se ha tomado el valor presentado en las Memorias anuales, no hemos tenido acceso a las sentencias de manera directa ni tampoco a través de la página oficial.

elementos domésticos como ser sillas, mesas, platos, termo de agua caliente, agua caliente; golpes propinados con armas de fuego (empleado para producir los golpes no para disparar) denominado comúnmente como “culatazos”, etc.; heridas cortantes producidas por empleo de armas blancas –cuchillos-, etc.

Destacamos que en todos los casos de lesiones físicas analizadas encontramos minimizadas en segundo plano vulneraciones psicológicas efectuadas contra la mujer. Sin embargo, en ningún caso de los que fueron relevados en la muestra, se identificó de manera explícita o se hizo constar en las caratulas de los legajos o expedientes.

A partir de la descripción de los hechos acreditados en estos casos pudimos identificar gritos, insultos, mensajes hirientes, humillaciones verbales, lenguaje obsceno para referirse a la mujer violentada, tratos despectivos y cosificantes, etc. amenazas, chantajes, manipulaciones, etc.

Pese a lo antes expuesto, no hemos divisado casos por violencia psicológica en materia penal como delito autónomo de violencia de género. Al respecto es posible considerar que se encuentran subsumidas en las lesiones físicas, sin embargo del relevamiento de los casos y en orden a los hechos existe una tendencia a la minimización de este tipo de prácticas o cierta “costumbre” de que estos reclamos sean abordados en materia civil y por tal motivo es posible que queden fuera de la persecución de la política criminal, como política no como objeto de protección (ya que la tutela legal a la mujer se da a la integridad psicofísica de la víctima y las lesiones según sea leves, graves o gravísimas se distingue por la intensidad del daño)

CASOS DE LESIONES CALIFICADAS

Período de tiempo	Corrientes	Chaco
2013	0	0
2014	0	1
2015	0	1
2016	2	1

Origen: Gabriela T. Odriozola.

El segundo cuadro que presentamos releva los casos de femicidio en las dos provincias segmentadas.

Debe tenerse en cuenta que como la reforma penal operó en diciembre del 2012, naturalmente no encontraríamos casos resueltos por el Superior Tribunal de Justicia (cómo órgano máximo es decir última instancia o instancia extraordinaria) en lo inmediato, porque para poder acceder a este tribunal el caso debió recorrer previamente las instancias inferiores.

Es decir, que visualicemos el valor de 0 (cero) sentencias no significa que no hayan existido muertes de mujeres en esos años (en realidad esto desconocemos porque no hemos revisado la totalidad de los fallos de organismos anteriores), lo que representan los datos es que no ha habido sentencias condenatorias de Femicidios emitidas por el Tribunal de Justicia de las Provincias de Chaco y Corrientes.

A modo de cierre, cabe considerar que los datos referidos como datos estadísticos en el acápite de Femicidios se refieren a “denuncias”. Esos datos que fueron expuestos a modo ilustrativo (para justificar la existencia fáctica de las consecuencias producidas en su extremo por la exclusión y opresión a la mujer producida por hombres que culmina con la muerte de esta), no se pueden cruzar con los producidos en esta investigación, en primer lugar porque una denuncia implica el inicio de toda investigación penal, que en su recorrido puede archivarse por falta de elementos, por no encuadrar en algún tipo legal del código penal o bien por sobreseimiento del imputado, etc.

Una denuncia penal implica por tanto, el inicio del proceso mientras que el fallo es el resultado del mismo. La sentencia del Superior Tribunal de Justicia es por tanto el final de todo el recorrido jurisdiccional y obtener una Resolución de este tipo puede llevar años.

En la categoría de Femicidios colectados encontramos la muerte perpetrada por un hombre a una mujer en contexto de violencia de género. En todos los casos analizados la característica que subyace como rasgo diferenciador de este tipo de asesinatos es la violencia con la que se producen.

CASOS DE FEMICIDIO

Período de tiempo	Corrientes	Chaco
2013	0	0
2014	0	1
2015	1	2

Origen: Gabriela T. Odriozola.

Finalmente, para visualizar las conductas que por acción u omisión fueron desarrolladas por el agresor en contra de la víctima, se expone a través del siguiente gráfico una nómina de casos de violencia de género como prácticas acreditadas a partir de los fallos colectados en esta investigación.

De esta manera podemos visualizar el modo y la forma en que estas fueron desarrolladas generando la vulneración a la mujer que ha sido víctima de dichas prácticas siendo lesionada en algunos casos o perdiendo la vida en otros tal como se exhibe a continuación.

DESCRIPCIÓN DE PRACTICAS DE VIOLENCIAS

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA LOCAL RELEVADA

MARCO LIMITANTE DEL ANÁLISIS: FUERO PENAL

(CONDUCTAS PREVISTAS COMO PROHIBIDAS DEL C.P.)

“El ciudadano L.A.P se constituyó junto a su pareja D.Y.F. y el hijo de ésta de 6 años de edad, al campo del hermano de éste sito en Quinta 4, conocido como Escuela Nº 104 de General Pinedo y queriendo Pérez dejar al menor en el monte, tras el reclamo de la ciudadana D.Y.F. reaccionó agresivamente y le lanzó un cascote en la cabeza a la mujer y le profirió golpes con un palo en el brazo izquierdo, trasladándola en su motocicleta hasta el hospital local y dejándola allí sola, _ocasionándole de esta forma y modo lesiones de carácter leve agravadas por violencia de género”

Ref.: P.L.A. S/LESIONES LEVES CALIFICADAS POR VIOLENCIA DE GENERO

El Sr. J.G., en la vivienda sito en calles ... “procedió a agredir a quien fuera su pareja la Sra. C.M.C., con golpes de puño y una vez caída con puntapiés, produciéndole lesiones de carácter grave”

Ref.: G. J. S/ LESIONES GRAVES AGRAVADAS"

El Sr. A.S. “Arrojó agua caliente a su concubina, la señora P.A.S., sobre parte superior de su cuerpo, ambos brazos, espalda, tórax y rostro, ocasionándole quemaduras tipo A, cuando la misma se encontraba acostada en la cama.”

156 Ref.: "S.A. S/ LESIONES GRAVES AGRAVADAS"

El imputado I.B., “dio muerte a su novia P.C.G. de 22 años de edad, Cuyo deceso se produjo por asfixia por estrangulamiento manual, comprimiendo con sus manos y/o brazo el cuello de la víctima manteniendo este mecanismo hasta que la joven perdió la vida.”

Ref.: "B.I.G. S/ HOMICIDIO AGRAVADO"

“El señor H.F. encontraba en su inmueble.., se hizo presente su ex pareja R.G.A., junto a su hija menor de edad, y desconociendo los motivos, H.F. utilizando un arma de fuego tipo revólver calibre 22 largo, marca Pasper, modelo Bagual, Serie Nº 274925, le disparó a la misma en la cabeza, más precisamente en la sien izquierda, ocasionándole con esta conducta su muerte, agravada por violencia de género y por el empleo de un arma de fuego; intentando luego de ello, quitarse la vida con la misma arma, no logrando tal acción, siendo trasladado al Hospital de Resistencia, donde recuperó la salud.”

Ref.: L.J.C. S/ HOMICIDIO DOBLEMENTE AGRAVADO
POR EL VINCULO Y POR EL USO DE ARMA DE FUEGO

“(...) Provisto de un cuchillo de 20 cm. de hoja, le infirió varias heridas, una de ellas en el tórax por debajo de la mama izquierda que interesó el corazón, ocasionándole la muerte.-”

Ref.: P.L.A. S/ HOMICIDIO CALIFICADO POR
VIOLENCIA DE GENERO”

Siguiendo ese orden de ideas corresponde desarrollar algunas consideraciones. Desde que la mayoría de las situaciones de violencia de género son perpetradas en espacios domésticos, reservados a la intimidad y/o privados de la presencia de otras personas. Los elementos probatorios se vuelven escasos, quedando al margen de la punibilidad ciertas prácticas violentas por carecerse de pruebas que permitan su efectiva acreditación.

En la última década se visualiza un cambio cultural al considerar a la violencia de género como un asunto de *interés público*, no más íntimo y privado (aunque aún no existe consenso doctrinario ni jurisprudencial en esta afirmación, si es una tendencia a la que también adherimos), que afecta a la mitad de la población (teniendo en cuenta que en referencias genéricas la mitad de la sociedad son mujeres) aunque sea tan solo un sector de esta, que lucha activamente para garantizar y hacer respetar los Derechos de las mujeres.

Esta interpretación implica un cambio de naturaleza procesal y por tanto supone reformas en el sistema probatorio trastocando la clásica concepción en la materia y poniendo en crisis principios de raigambre constitucional.

Frente a estos casos -que denominamos “casos complejos”- la tendencia por disposición en materia internacional es hacer conjugar determinadas presunciones en favor de la víctima.

Esta tendencia, generará una tensión jurídica como consecuencia del choque de Principios, Derechos y Garantías de igual rango constitucional, v.gr. tal como ocurre con el testigo fundado en “cuestión de género” aun siendo la víctima, podrá ser considerado elemento probatorio suficiente para fallar condenando al imputado (tendencia actual divisada en la jurisprudencia relevada en esta investigación).

En virtud de ello, este sector entiende que es preciso revestir de fuerza probatoria la declaración de la mujer víctima quien resulta ser el único testigo del hecho delictivo, con la entidad necesaria para reunir los elementos de convicción que requiere la ley adjetiva para llevar adelante el proceso penal, y tener por acreditado en suma los extremos delictuales.

En orden a lo expuesto, corresponde entonces analizar el choque de principios, derechos y garantías constitucionales, con los que en conjunto con los medios probatorios expuestos en esta tesis [Capítulo 2] permitirá al juez formar criterio para resolver el caso y emitir sentencia.

Destacamos que la concatenación de lo expuesto en el Capítulo 1 y 2 y lo presentado a continuación, responderá hipótesis disciplinar planteada en esta investigación,

mientras que reservamos el desarrollo de la hipótesis metodológica para el análisis en el Capítulo siguiente [Capítulo 4 no incluido en la tesis original].

Colisión de Principios, Derechos y Garantías Constitucionales.

Teniendo en cuenta los derechos de la mujer a vivir una vida libre de violencia como Derecho humano fundamental reconocido en la CEDAW, Convención Belén do Pará, y Ley 26.485 -entre otras normas- (desarrollado expresamente en el Capítulo 1), en el mismo rango jurídico normativo se encuentra el Derecho de todo ciudadano de un Estado a que se presuma su inocencia ante cualquier acusación o denuncia en su contra.

Dicha garantía está receptada en el artículo 11º.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que dice:

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

De igual modo, esta garantía es contemplada en el artículo 14º.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 8º.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En concordancia con estos instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, el artículo 18º de nuestra Constitución establece el marco de garantías aplicables a estos supuestos, y prescribe:

“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.”.

De esta manera, el principio de inocencia se encuentra comprendido como sub-principio del Debido Proceso garantizado en el apartado precedente que rige a lo largo del proceso y solo con una sentencia judicial -como único acto válido- puede cambiar el estado de presunción referido (con excepción claro está, de los casos de flagrancia.)

Así, en un Estado Constitucional de Derecho se consagran estas garantías como derechos fundamentales –al respecto téngase presente los recaudos desarrollados en el Capítulo 2 de esta Tesis en donde hemos expuesto cómo han surgido las garantías y desde donde se ha construido el sistema jurídico de nuestro país como producto de la cultura que ha convergido en un modelo patriarcal endocentrico-

El fundamento del derecho a la presunción de inocencia además de integrar las garantías también es considerado por la doctrina mayoritaria como un principio-derecho de dignidad humana.

Esto significa la obligación del Estado de tratar al reo como sujeto y no como objeto del proceso, que supone además, darle el castigo correspondiente por la conducta reprochable penalmente que fuera desplegada por él y probada en proceso.

La Constitución en su última parte también previene acerca de los castigos superiores, excesivos o indignos que quebranten las pautas dadas por el Código Penal (citado precedentemente en el artículo 18 de la CN).

SÁNCHEZ VELARDE señala que la inocencia del imputado es considerada como un principio rector del proceso penal de ineludible observancia principalmente por la autoridad judicial, y por aquellas otras autoridades encargadas de la persecución del delito.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción, implica que “(...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva”.

De igual forma, se ha dicho que la presunción de inocencia se mantiene “viva” en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigativo llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla.

Como todo derecho fundamental, el Derecho a la “presunción de inocencia” tiene un doble carácter. Esto es, que no solamente es un *derecho subjetivo*, sino también una *institución objetiva* dado que comporta determinados valores inherentes al ordenamiento constitucional.

CORDÓN MORENO señala que “la garantía de la presunción de inocencia se asienta en ideas fundamentales: el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde actuar a los jueces y tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba; y que la actividad probatoria sea suficiente

para generar en el tribunal la evidencia de la existencia no solo del hecho punible, sino también de la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado, y de este modo desvirtuar la presunción”.

Por su parte, ASENCIO MELLADO concibe la presunción de inocencia como “un derecho fundamental de desarrollo jurisprudencial, que asiste a todo acusado por un delito a no ser condenado sin pruebas y a que éstas reúnan todas las garantías suficientes para cumplir la función del proceso de averiguación de la verdad”.

Por consiguiente –sostiene– “nos encontramos frente a un derecho fundamental, eje rector de la actividad probatoria penal, limitador del poder absoluto de los jueces, corrector de la actividad policial ilícita y favorecedor, en suma, del derecho a un proceso con todas las garantías”.

A juicio de IGARTUA SALAVERRÍA, la presunción de inocencia cumple dos funciones (garantías): para asignar la carga de la prueba (al acusador corresponde probar la culpabilidad del acusado) y para fijar el de la prueba (la culpabilidad ha de quedar probada más allá de toda duda razonable)

Así la presunción de inocencia obligará al órgano jurisdiccional a llevar a cabo una actividad probatoria eficiente que desvirtúe el estado de inocencia del que goza todo imputado.

Solo la sentencia condenatoria –como ya hemos expuesto- explicada a través los fundamentos de la decisión, en donde el Magistrado expondrá la merituación de las pruebas y determinará los hechos punibles, determinará cual es la responsabilidad penal del acusado.

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia de 18 de agosto de 2000 en el caso *Cantoral Benavides vs. Perú* -apartado 120- ha resuelto lo siguiente:

“El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8º.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla.”

Esta tendencia cambia sin embargo a partir del caso “Campo algodonero”.

La presunción de inocencia como principio cardinal del Derecho Procesal contemporáneo se sienta en un portentoso trípode: como regla de tratamiento del imputado, como regla del juicio penal y como regla probatoria.

El primero de ellos, *regla de tratamiento*, significa que en virtud de la presunción de inocencia se obligará al acusado a ser tratado durante el desarrollo del proceso penal como inocente mientras no se declare su culpabilidad en una sentencia condenatoria.

El segundo principio, *como regla de juicio penal*, significa que la presunción de inocencia operará imponiendo la absolución del acusado frente a los supuestos de ausencia total de prueba como en los supuestos de insuficiencia probatoria o duda razonable.

Finalmente el tercer principio *como regla probatoria*, la presunción de inocencia exige que la carga de la prueba sea del que acusa. La existencia de pruebas y que éstas tengan la condición de pruebas de cargo, que sean suficientes y que hayan sido obtenidas y actuadas con las debidas garantías procesales.

Es deber primordial del Estado garantizar, de un lado, la plena vigencia de los derechos humanos y, de otro, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad.

Las referencias a este argumento nos transporta al siglo XVIII donde (como se tiene dicho) el Estado excluía a la víctima del proceso y se arrogaba su intervención.

Lo expuesto permite visualizar la tensión existente y los intereses claramente opuestos entre sí, que chocan en cierto punto pero que deben permanecer en un punto de equilibrio. Dicho equilibrio solo puede darlo el juez.

Al respecto sostiene MELLADO que:

“Tal disposición no hace sino reflejar la permanente tensión que existe en el Estado entre los intereses de la seguridad colectiva y los derechos fundamentales y libertades individuales”

Esta tensión, dice el autor citado, se presenta con mayor intensidad en el proceso penal. La razón estriba en que el proceso penal persigue la realización de la pretensión punitiva mediante el descubrimiento de los actos delictivos y de sus autores, para lo cual limita en la práctica derechos fundamentales de los ciudadanos, siendo necesario que despliegue tal actividad respetando el contenido esencial de los derechos, garantías y principios constitucionales.

Estas garantías protectorias del imputado garantizadas en la Constitución originaria como propias del proceso debido, robustecida por la tradición y pensadas históricamente solo y únicamente para proteger del ejercicio abusivo del Estado a las personas que estaban siendo investigadas.

Estas garantías que tiene su origen en la construcción ideológica y política que el iluminismo ha modelado y con la que se ha trasladado desde la modernidad a todos los códigos devenidos del sistema jurídico europeo continental, no ha considerado si quiera en

la víctima como un sujeto de derechos (mucho menos a la mujer como sujeto especial de protección de violencia de género). Por tal motivo en todos los argumentos referidos solo hemos encontrado y divisado las referencias del imputado vs. Poder punitivo del Estado, quedando en todos los casos desdibujada la víctima y su rol en juicio.

Esto no es menor puesto que la víctima fue desplazada del proceso penal por siglos, y esta lógica que entendía que el Estado representaba los intereses de la víctima (y por eso justificaba su exclusión), es recientemente corregida en los códigos procesales -tal como hemos indicado y expuesto en el Capítulo precedente cuando analizamos los tres Códigos Procesales Penales de Corrientes, Chaco y Santa Fe-.

La incorporación de la víctima por tanto, como sujeto de derecho reconocido en el proceso, con derechos a controlar las pruebas, con derecho a ser oída e incluso a oponerse a determinados cambios de estado que pueda obtener el imputado/condenado, surge como necesidad a partir de los '90 en nuestro país y como realidad mucho después, como una readecuación del sistema interno a los compromisos internacionales, que obligaron a nuestro país a modificar sus normativas por medio de un proceso de Convencionalidad (exigidos por la CSJDH).

La representación, asistencia, y derecho a la información entre otros, son reconocimientos que ya han estado presentes en la CEDAW, recordamos que dicho instrumento fue sancionado en 1979 por la ONU y suscripto por nuestro país en 1985, pero recién fue con la reforma constitucional de 1994 que adquiere el rango de DDHH, y con mayor operatividad a través del Protocolo Facultativo recién en 1996.

Por tanto, la contradicción antes dicha resulta más disonante por la costumbre desarrollada en la práxis judicial que por un verdadero análisis de estructura jurídico-normativa o colisión de normas de igual valor.

Es el peso que la tradición, la costumbre y la cultura patriarcal que modelo nuestro sistema jurídico que esconde y empuja en favor de las garantías del imputado en desmedro de la víctima, y debido a esto (y no a la dilucidación por medio de ponderación de valores en cada caso que es tarea única y exclusiva de los jueces) se resuelve oprimiendo derechos de las mujeres a través de un recorrido revictimizante de las instituciones.

En suma, los Pactos y Tratados internacionales de Derechos Humanos que protegen a las mujeres y reconocen sus Derechos tales como a vivir una vida libre de violencia no podrán efectivizarse en tanto y cuanto no se ponga especial cuidado a la hora de interpretar en cada caso concreto, los hechos, las pruebas y la propia sentencia con una adecuada perspectiva de género.

Usamos el concepto de perspectiva de género como ideología o método de interpretación que debe estar presente a la hora de evaluar los hechos sometidos a su jurisdicción, teniendo en cuenta las advertencias expuestas en el Capítulo 2 (ausencia de un método expreso en el sistema probatorio) la corrección –si correspondiere- recaerá naturalmente sobre el juez que está llamado a resolver. Cumpliéndose de esta manera con las obligaciones asumidas por Estado argentino al suscribir los Pactos de Derechos Humanos en donde se exige a los magistrados que sus sentencias tengan en cuenta la perspectiva de género como el aseguramiento de la libertad probatoria.

Además de lo expuesto, el Magistrado estará obligado a observar -para el dictado de la sentencia- las siguientes pautas legales vigentes.

Pautas legales que deben cumplir los Magistrados al emitir sus sentencias.

1.) Presunción de inocencia como regla sujeta a limitaciones.

Al juez le está prohibido basarse en su propia experiencia para dictar sentencia (conocimiento privado) por esta razón la prueba es vital para la demostración de los hechos en el proceso.

La necesidad de un medio de prueba no es equivalente a infinidad de evidencias que puedan ser producidas, es decir, el principio general es libertad probatoria pero ello no es contante a la producción ilimitada de pruebas más aún cuando estas sean innecesarias o superfluas (se proponen muchas pruebas con el mismo fin o cuando el medio de prueba ya se haya practicado antes.)

Para JAUCHEN este principio se enuncia como la necesidad de que todo hecho que constituye el objeto del proceso debe ser corroborado solo mediante pruebas introducidas legalmente al mismo con independencia del conocimiento que de tales hechos tenga el órgano jurisdiccional.

Una excepción al principio de necesidad de prueba está constituida por las llamadas convenciones probatorias o estipulaciones de prueba, que son acuerdos celebrados entre el fiscal y la defensa para tener por probados alguno/s hecho/s o sus circunstancias, así como sobre los medios de prueba que deban ser utilizados para probar determinados hechos

ASENCIO MELLADO, José María. “de derechos y garantías” sostiene que (...) “partiendo inexorablemente de una conclusión previa: salvado el repetido elenco de

mínimos, la valoración del resultado dependerá esencialmente del juego de pesos y contrapesos, del equilibrio, en resumen, de los principios y derechos elegidos”.

Estos principios -siguiendo al autor citado- se reconocen como referencia en las declaraciones internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de sus órganos interpretativos al constituir un ejemplo recurrente de consenso internacional a la hora de fijar el reiterado elenco.

En este contexto, en que deben conjugar los principios, derechos y garantías debe armonizarse el papel de cada una de ellas en el proceso y luego en el caso concreto. Esto presenta a la presunción de inocencia como un derecho fundamental insoslayable pero no absoluto sino relativo.

De ahí que nuestro ordenamiento admita determinadas medidas cautelares personales -prisión preventiva- sin que ello signifique la afectación a esta garantía:

“(...) porque tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado por principios propios de un Estado de derecho; siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria”

2.) Pautas que rigen⁴⁸ para todos los procesos de manera general.

2.1. La carga de la Prueba:

La carga de la prueba está en manos del órgano acusador o quien sea indicado por la ley procesal para efectuar la acusación. Esto significa que el acusado no tiene el deber de probar su inocencia puesto que –según lo hemos expuesto- este es un principio y garantía constitucional, por tanto su actividad o falta de ella no puede ser valorada en su contra.

Sin perjuicio de que decida o considere contribuir con evidencias, etc., la carga de la prueba de los presuntos delitos queda en manos del órgano acusador.

Aquí encontramos uno de los problemas más graves que ocurre en los casos complejos en materia de violencia de género ¿cómo producir pruebas cuando este tipo de prácticas comúnmente se desarrollan en espacios privados? ¿cómo exigir a la víctima de violencia que sea esta quien deba probar tales conductas cuando por definición legal se encuentra sometida a una relación desigual de poder? Estas exigencias como su

⁴⁸ Para desarrollar este acápite hemos seguido especialmente las categorías propuestas por ASENCIO MELLADO, José María y CORDÓN MORENO.

contrapartida, la rigurosidad con la que será interpelado el testimonio de la víctima es lo que mudará según entre a jugar en el proceso lo que el magistrado entienda por “perspectiva de género”.

Es a partir del contexto que nuestro código penal define como “violencia de género” del que resultará si nos encontramos ante estos hechos que son especialmente protegidos y sancionados con una pena más grave.

Por tanto el juez deberá divisar si existe en el caso elementos que acrediten sometimiento de la mujer o den cuenta de esa relación de superioridad de poder, estará presente el miedo, la dependencia, la falta de círculo de ayuda, la forma de repartir las cosas o de efectuarse el tratamiento personal diario, etc.; el reducido autoestima y falta de autovaloración, sentimiento de culpa, etc.

Esto que hemos expuesto aquí es lo que pretendemos dar cuanta en la investigación. Las reglas y pautas legales harto necesarias para que todo juicio se desarrolle conforme a los estándares del debido proceso, el cuando y como estas reglas deben flexibilizarse teniendo en cuenta las circunstancias del caso y la especial situación de la víctima.

Es esto último lo que se produce a partir de la reforma legal en materia penal, es a lo que nuestro país ha suscripto a través de la firma de ciertos tratados y normas dictadas en consecución, la implementación es el problema y la resistencia existente especialmente por el apego al clásico sistema patriarcal, pero también por la falta de formación de los auxiliares de justicia, y la propia de-formación (en algunos casos) de instancia académica que forma profesionales sin incorporar a la curricular de las materias la relación de los contenidos con la perspectiva de género.

2.2. La concurrencia de la Prueba:

Solo los medios practicados en el juicio pueden servir de base para la condena (recordamos que a pesar de las diferencias existentes en los sistemas procesales de Chaco, Corrientes y Santa Fe, opera esta regla, es decir solo las pruebas introducidas al Juicio son las que deben ser valoradas)

Así, la condena o absolución del imputado viene dada por la actividad probatoria que se practicará en el proceso penal. Solo y sobre la base de pruebas en sentido objetivo e incriminador es que el convencimiento judicial puede formarse, un razonamiento que no se funde en el corpus probatorio debidamente introducido al proceso será considerado arbitrario.

2.3. La prueba de Cargo:

Se llaman pruebas de cargo a aquellas evidencias aportadas por el órgano acusador que tienen un sentido incriminador objetivo y están dirigidas a probar el obrar delictivo del acusado, sospechado o imputado.

Estos elementos generalmente constituyen el fundamento para acusar a un/as ciudadano/as de hechos que se presumen delictivos dando lugar a lo que procesalmente se denomina “audiencia de imputación o audiencia imputativa”.

En esta audiencia como acto procesal es en donde se anoticia a la persona cuáles son los delitos que se atribuyen como consecuencia de los hechos cometidos presuntivamente, para lo cual se sirven de pruebas puntuales, objetivas y contundentes que hacen que presumiblemente tales o cuales hechos sean considerados productos de su obrar (estas pruebas son las que deberán producirse en juicio y van dirigidas a demostrar la culpabilidad de la persona que goza de inocencia hasta la sentencia condenatoria)

2.4. Suficiencia:

La suficiencia se exige en términos de certeza respecto de los extremos acreditados por los datos producidos por los órganos de producción probatoria. Serán esas evidencias las que permitirán deducir la culpabilidad del acusado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que si obra contra el acusado prueba incompleta no es procedente condenarlo sino absolverlo. En este sentido, la presunción de inocencia requiere, para ser desvirtuada, de una suficiente actividad probatoria de cargo obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

2.5. Legitimidad:

La licitud de la prueba no es una cuestión de apreciación o valoración, sino un presupuesto ineludible de dicha apreciación. La libre valoración de la prueba solo puede predicarse de aquellas pruebas obtenidas de forma lícita y con todas las garantías.

3.) Valoración de la prueba.

La actividad probatoria tiene tres momentos: en primer lugar, la conformación del conjunto de elementos de juicio o pruebas (producción de la prueba), la valoración y la decisión sobre los hechos probados.

La valoración es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia convictiva de los elementos de prueba recibidos. Tiende a establecer cuál es su real utilidad para los fines de la formación de la convicción en el juez sobre las afirmaciones sobre los hechos que dieron origen al proceso.

Según FERRER BELTRÁN, el objetivo de la valoración es determinar el grado de corroboración que el material probatorio aporta a cada una de las posibles hipótesis fácticas en conflicto.

Para GASCÓN ABELLÁN, la valoración de las pruebas es el juicio de aceptabilidad de las informaciones aportadas al proceso mediante los medios de prueba.

Dice este autor que valorar consiste en evaluar si esas afirmaciones (en rigor, hipótesis) pueden aceptarse como verdaderas.

En tanto *operación intelectual* realizada por los jueces, la valoración de las pruebas presenta dos características: de una parte, ser un procedimiento progresivo y, de otra, ser una operación compleja.

En relación con la primera de estas características, no se debe perder de vista que para poder dictar un relato de hechos probados, el juez debe previamente realizar diversas operaciones (valorar la fiabilidad probatoria del concreto medio de prueba, interpretar la prueba practicada, etc.), las cuales le suministran los elementos necesarios para la valoración final de la prueba.

El carácter complejo de la actividad de valoración, no se debe olvidar que en la ponderación de las pruebas el juez maneja un conjunto de elementos de diversa naturaleza que le permitirán llegar a deducir un relato global de los hechos probados, y en los que debe estar presente como filtro interpretativo la perspectiva de género.

Estado de situación. Efectos de la “crisis del sistema procesal penal en materia de acreditación de prácticas de violencia de género”.

A continuación presentamos una serie de supuestos que han surgido en consecuencia de la incorporación de pactos y tratados internacionales a nuestro sistema jurídico argentino, producidas en parte por demandas sociales que han puesto en evidencia la insuficiencia de los clásicos medios probatorios para acreditar situaciones de violencia de género; en consecuencia han obligado a jueces penales a introducir ajustes a la forma de interpretar dichos mecanismos de prueba adecuándolos a los resortes fundamentales de los derechos humanos en consonancia con los criterios internacionales emitidos de la CIDH a partir de “campo algodonero” se ha consagrado en nuestro país como derecho protectorio a la mujer víctima de violencia de género.

La referida hipótesis que ha guiado nuestra investigación ha sido comprobada a lo largo del desarrollo de esta Tesis.

Así, como consecuencia de la tensión jurídica expuesta en el acápite precedente encontramos como resultado ciertos cambios interpretativos en su mayoría en nuestro sistema jurídico.

La resignificación del rol de víctima en el proceso penal. Este es uno de los cambios más notables a nuestro modo de ver, la recepción de la misma al proceso en “calidad de parte” pero también en “calidad de sujeto” a quien se debe consultar obligatoriamente ciertos actos relativos al cambio de estado y situación del imputado/condenado (que algunos códigos procesales prevén la nulidad si esta no ha sido consultada) etc; el “derecho a ser oída” en audiencia antes del imputado y el derecho de hablar cuando lo estime pertinente (previa petición y justificación); etc. ya expuesto sobradamente con anterioridad.

La validación de su testimonio como testigo víctima para los casos de violencia de género (algo impensado un decenio atrás en nuestro país resistido fuertemente aun), etc..

En este sentido, las pautas no están dadas en los sistemas procesales de manera explícita (como también se ha advertido en el capítulo anterior), y por tal motivo la construcción resulta de la interpretación que el magistrado haga de la materia y de un análisis riguroso del testimonio de la víctima de violencia de género, quien es en principio, la única persona capaz de aportar hechos en contra de su agresor.

Como se ha mencionado en las particularidades de la temática al inicio, estamos ante casos difíciles de probar y por eso hemos denominado “casos complejos”.

La doctrina no es conteste al respecto de esta situación como se ha expuesto precedentemente. A ello se suma otros aspectos negativos a partir de la “oralidad” de algunos sistemas procesales penales.

Esta oralidad, que fue pensada como una forma democrática de acceso a la información pero también como una medio de ejercicio de control republicano del acto de gobierno (en sentido amplio), va sufriendo vapuleadas en donde los medios de comunicación toman excesiva participación en casos penales fomentando o propiciando una condena social a personas acusadas, investigadas o imputadas que aún no han sido condenadas judicialmente, muchas de ellas terminan desvinculadas de la causa pero siendo escrachadas socialmente; ante la trascendencia del caso, la presión social y el indebido tratamiento del tema, sufren las represalias del medio.

Esto último no es menor puesto que mientras que con el viejo sistema procesal y anterior lógica a la del femicidio, los jueces juzgaban puertas adentro, hoy lo hacen para el caso y para la sociedad.

Ello garantiza un mejor desarrollo del sistema democrático pero también puede generar presiones difíciles de sobreponer para hombros de magistrados pequeños no

preparados psicológicamente para tal presión, compromiso que supone la función de juzgador. Lo que ha llevado a muchos medios periodísticos referirse a ellos como “jueces que juegan para la tribuna” cuando ven en sus fallos cambios incongruentes.

Como venimos exponiendo son ventajas y desventajas del sistema que deben ser controladas a fin de evitar deformaciones que perjudiquen a las víctimas y desdibujen sus derechos recientemente conquistados. Pero que también interesa a la sociedad en conjunto y al estado toda vez que en la medida que no intervenga ante la presencia de estos casos indirectamente estaremos sosteniendo, propiciando y facilitando que estas prácticas de violencia de género permanezcan en la sociedad y continúen llevándose la vida de mujeres.

Víctima como testimonio único.

La palabra testigo proviene del latín *testificare* que alude a aquel que ha estado presente en determinado hecho y puede dar cuenta del mismo. Este es el caso del testigo presencial, cuyo valor probatorio es el que en principio importa en un proceso.

Desde antaño, el testigo fue considerado una persona ajena al proceso, quien por cuestiones accidentales o azarosas ha percibido, escuchado, visto o sentido ciertos hechos o elementos de esos hechos respecto de los cuales se consideran presuntos delitos sobre los que deberá declarar.

Esta persona que en general es considerada un “tercero imparcial” -ya que no tienen ningún interés en el proceso- tiene la carga procesal de aportar mediante su “testimonio” los datos respecto del cual ha podido percibir por sus sentidos.

Este medio de prueba se encuentra previsto en todos los códigos de procedimiento penales relevados y son tratados como tercero ajeno al proceso. Sin embargo, en estos últimos años, este medio de prueba incluye también a quien ha sido víctima del delito (cuyo tratamiento era el de parte en el proceso no de testigo).

Por tal motivo, recae la sospecha de que su testimonio no sea tan aséptico e imparcial como pueda ser la declaración de cualquier otro testigo presencial del delito que no haya sufrido ningún perjuicio por razón del mismo.

Esa sospecha que cuando no es fundada limita con la revictimización de la mujer y está prohibida por tanto en la frondosa normativa protectoria.

Pese a estas advertencias, considerable sector de la doctrina y jurisprudencia entiende que las declaraciones de las víctimas de los delitos no pueden llegar a ser consideradas verdaderas pruebas testificales con aptitud para destruir la presunción de inocencia.

Al respecto podemos decir que la minimización del valor probatorio del testimonio de la víctima, por cuestionar su credibilidad se basan en el estereotipo que atribuye a las mujeres el rol de mentir, fantasear o fabular y utilizar el derecho penal con el fin de perjudicar o de mantener una apariencia (Asensio, 2010).

Se supera de esa manera el aforismo *un testigo, no es testigo* devenido como regla clásica del Derecho Romano y vigente en nuestro sistema. La víctima tendría la condición formal de testigo a todos los efectos y su declaración podría ser plena y absolutamente equiparada con la declaración de un testigo que es un tercero ajeno al hecho delictivo, siempre que a partir de ella se puedan extraer elementos objetivos y necesarios para dilucidar el caso.

No podemos desconocer que se halla en una posición distinta del testigo atento a que ha tenido una inevitable intervención pasiva en el hecho delictivo sobre el que declara, y tal hecho le ha ocasionado un perjuicio mayor o menor, por lo que las manifestaciones que realice sobre el mismo están condicionadas en cierto grado por su mayor o menor animosidad hacia el acusado. Sin embargo esto podría ser evaluado por el juez quien deberá quitar fuerza convictiva cuando perciba animosidad desmedida y ello sea visualizado a partir de en su relato.

En el acápite precedente hemos advertido algunas desventajas del proceso oral (por deformación), una de las ventajas más entrañables es la inmediación como principio rector del sistema, que encuentra al juez frente a las partes a través de lo cual puede verlos, oírlos, y percibir el lenguaje no verbal y gestual, más allá del relato (elementos completamente superiores y más completos que los que deben resolverse por escrito y a través de un expediente como única forma de contacto)

En suma, creemos que es imposible determinar el valor de esta prueba en abstracto como único elemento para destruir la presunción de inocencia. Es deseable que en conjunto se acompañe de otros elementos que fortalezcan el corpus probatorio, pruebas, indicios, todo elemento posible y susceptible de valoración debe ser incorporado y ponderado por el juez.

Sin embargo, del corpus normativo protectorio de la víctima de violencia se desprende el reconocimiento de la ausencia de exhaustividad en la producción y recolección de pruebas. Ello significa cierta limitación del objeto a probar en materia procesal. Un tratamiento distinto que presione a la víctima y exija la obligación de exhibir,

recabar o aportar elementos con los que efectivamente no cuenta, implicaría someterla a un proceso de revictimización.

Se entiende por revictimización el “padecimiento de otro tipo de maltratos por parte de las instituciones policiales, judiciales y de salud” (Asensio, 2010)

Esta tendencia jurisprudencial que viene dada de manera internacional a partir del referido fallo de “Campo algodonero” y una adecuada interpretación ajustada al corpus normativo regulador de la materia violencia de género [Capítulo 1] permite y faculta al juez a condenar al imputado aun cuando de los propios sistemas procesales y resortes constitucionales una de las partes (el imputado) pueda sostener que esta forma de interpretación resulte inconstitucional.

Los criterios valorativos en suma ayudan a ponderar la credibilidad que merece el del testimonio de la víctima. Una vez más, insistimos que la formación que el magistrado tenga será determinante para la resolución del caso, especialmente cuando nos encontramos en los denominados casos complejos y la víctima no cuente con más elementos que su propio testimonio.

Siguiendo el orden de ideas de este acápite, a continuación desarrollamos pautas internacionales que han surgido como “recomendaciones” (y por tanto no vinculantes) para los jueces a la hora de dictar sentencia frente a casos que aborden situaciones de violencia de género.

Tal como venimos exponiendo estas recetas que se introducen extra-legal dan cuenta de la necesidad de métodos explícitos que permitan implementar pero también controlar como se interpretan que los hechos, las pruebas y por tanto las emisión de las decisiones.

Criterios que el juez debe tener en cuenta para resolver el caso. Recomendaciones Internacionales en materia de Violencia de Género.

A continuación explicitamos la referencia de ciertos institutos que nos permitirían inferir si los jueces se suscriben o no a las recomendaciones internacionales.

Denegatoria de avenimiento o arrepentimiento.

El avenimiento era un instituto procesal que estaba regulado expresamente en el artículo 132 del Código Penal (actualmente derogado), y requería los siguientes elementos: “1. que la propuesta de avenimiento: (a) sea efectuada por la víctima del delito, quien, además, debe ser mayor de 16 años; (b) haya sido formulada libremente; y (c) en

condiciones de plena igualdad; y 2. que preexista una especial y comprobada relación afectiva entre la víctima y el imputado” (Asensio, 2010).

Esta figura que pretendía evitar la revictimización de la mujer la ubicaba frente al dilema de tener que elegir entre afrontar un proceso penal -en el que sus derechos no tenía ningún resguardo institucional-, o bien, optar por la vinculación formal con el agresor (salvando su honor) renunciando así al esclarecimiento judicial de los hechos y a la sanción penal del responsable, garantizando la impunidad del atentado contra su persona como una clara práctica de un modelo machista.

Es un claro indicador de mala práctica, ya que se advierte que “la aplicación exclusiva de la figura de avenimiento a los delitos sexuales parece no respetar la prohibición de discriminación, así como el deber de respetar los derechos a la dignidad y autonomía de las víctimas” (Asensio, 2010).

Por tanto su aplicación exclusiva a los delitos sexuales es un reflejo de situación discriminatoria basada en el androcentrismo y violatoria de las obligaciones que el Estado argentino ha asumido en materia de derechos humanos y de la mujer.

La Ley N° 26.738 derogó esta figura y por tanto desde el año 2012 ha dejado de tener aplicación práctica en nuestro país, sin embargo consideramos oportuna las referencias dado que hasta hace poco tiempo estuvo vigente, y la causa de su derogación no obedeció a criterios dirigidos a impedir prácticas discriminatorias contra la mujer.

Fue la muerte de Carla Figueroa, quien tras ser violada por Marcelo Tomaselli (quien estuvo en prisión por dicho delito), se benefició con la salida gracias a la implementación del instituto procesal de “avenimiento” –que implicaba un acuerdo de partes en donde ocurría el casamiento con la víctima-. En el referido caso, siete días después la mató de 15 puñaladas.

Denegatoria de la probation.

La figura de la probation fue incorporada al Código Penal argentino en 1994 mediante la ley 24.316, se encuentra regulada específicamente en los arts. 76 *bis*, *ter* y *quater*. Esta institución consiste en la posibilidad de solicitar la suspensión del juicio por parte del/los imputado/s por delitos con penas en abstracto menores de tres años de prisión y que no tengan antecedentes graves de conducta, a cambio de la realización de trabajos comunitarios y de un resarcimiento económico a la víctima.

La solicitud se realiza por el imputado quien deberá reunir determinados requisitos. La víctima puede aceptar o rechazar la reparación ofrecida (aunque la tendencia

jurisprudencial actual es impedir y denegar este “derecho a la víctima” una vez que ha iniciado el proceso penal)

Lo antes expuesto debe ajustarse a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien en el caso “Acosta” estableció cierta flexibilidad acerca del cómputo de las penas, estableciendo la aplicación y concesión del instituto aun frente a casos en donde las penas sean mayores.

Se denegó la suspensión del juicio a prueba solicitada por H.V.C. respecto al hecho del que resultó víctima A.D.A. concediendo en relación al que damnifica a A.H.A. bajo el argumento, en el primer caso, de que el delito que se le incrimina al imputado tendría origen en hechos de violencia dirigidos contra una mujer, invocando al respecto la obligación asumida por el Estado Argentino, al suscribir la Convención de Belem do Pará, incorporada al derecho interno a través de la Ley 24.632, de prevenir, investigar y sancionar los hechos de violencia dirigidos contra una mujer "C.H.V. S/ LESIONES LEVES EN CONCURSO REAL CON LESIONES GRAVES -DOS HECHOS- S/ INCIDENTE SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

Restricción de acercamiento / comunicación.

Son medidas cautelares que el juez puede dictar a fin de proteger a la víctima de violencia doméstica de nuevos hechos de violencia. Se tratan de medidas que impiden el contacto de víctima y victimario por un tiempo prudencial que estatuye el juez.

Consideración de violencia familiar como atenuante del homicidio del cónyuge violento.

La misma podría componerse por situaciones previstas como “emoción violenta”, “circunstancias extraordinarias de atenuación”, “legítima defensa”, entre otros.

Finalmente, se considerará que la perspectiva de género también implica evitar la utilización de parámetros violentos, discriminatorios y ya superados en el transcurrir del tiempo, que bajo ningún punto deben ser utilizados por los Magistrados. También se efectuará el rastreo de los mismos toda vez que son indicadores de criterios de antaño, contrarios a la perspectiva de género, y presentes en numerosas oportunidades aun en los tiempos que corren.

Siguiendo a RAQUEL ASENSIO, consideramos que a fin de asegurar la aplicación y cumplimiento de la normativa en perspectiva de género los magistrados deben evitar en sus sentencias referirse a las víctimas reproduciendo los siguientes patrones de comportamiento (Asensio, 2010)

Mujer honesta: Incluye todos los casos donde se analiza la reputación de la víctima, su pasado sexual, su relación previa entre imputado y víctima, el uso de ropa provocativa, etc.

Mujer mendaz: que utiliza el mito de mujer mendaz para aquellos casos en que se sostiene el estereotipo de que las mujeres denuncian falsamente.

Mujer instrumental: se entiende por mujer instrumental el estereotipo de que las mujeres denuncian en el sistema penal para obtener un beneficio, como por ejemplo, quedarse con la vivienda que conforma el hogar.

Mujer corresponsable y cofabuladora: que atribuye a la mujer el rol de mentir, fantasear o fabular.

Reflexiones finales.

Como hemos visto a lo largo de la tesis, el quehacer de la praxis supone un desarrollo metódico de los sujetos implicados que se encuentra fundamentado en criterios epistemológicos respecto del cual no siempre se es consciente.

La aplicación de la punibilidad del Estado a los casos bajo análisis debe ser el resultado de un perfecto recorrido metodológico que en cabeza del juez permita realizar una valoración objetiva que dotará a su decisión de legalidad y legitimidad.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el juez es ajeno a los hechos sobre los cuales deberá pronunciarse, deberá ser extremadamente cuidadoso a la hora de resolver aquello sometido a su jurisdicción –por eso hemos referido en la introducción de estos casos como “casos complejos”- pues está en juego la libertad del acusado, y según sea la gravedad del presunto hecho podrá disponerse inclusive de la prisión preventiva y obtenerse como límite máximo, la prisión perpetua sin goce de salidas transitorias .

Como contrapartida, la víctima encontrará la necesaria atención y tutela del sistema jurídico, y podrá exigir protección y seguridad psicofísica mientras dure el proceso hasta arribarse a la sentencia.

El sistema jurídico así, le brindará un abanico de medios probatorios a partir de los cuales los sujetos del proceso recabarán y aportarán al juicio para verificar la exactitud de sus proposiciones. Es por esa razón que la investigación debe ser respetuosa de las garantías del debido proceso y de todos los estándares legales previstos a los efectos de comprobar la verdad o falsedad de los hechos denunciados y dirigidos a formar la convicción del/a juzgador/a que se traducirá en una sentencia una vez transcurridas las

diversas etapas del proceso penal (aquí se producen variaciones sustanciales según nos encontremos frente a un proceso acusatorio, mixto, inquisitivo o bien si el juicio es por jurado tal como se expuso en este Capítulo 2).

Sin embargo, entre la interpretación de la teoría del delito (cuyas categorías se construyen a través de la dogmática penal) que dará origen a la teoría del caso de cada parte, y la implementación de los medios probatorios aportados por estas dirigidas a subsumir el tipo penal a los presuntos hechos denunciados, se carece de un método seguro y adecuado que incorpore la perspectiva de género al sistema.

La piedra angular que se esconde en el sistema jurídico como producto de un modelo patriarcal es que pese a la frondosa normativa existente en materia protectoria de la mujer (ampliamente expuesto en el Capítulo 1), la inexistencia de un método “tarifado” o preciso que implique la adecuada utilización de la perspectiva de género al momento de la interpretación de los hechos, la incorporación de las pruebas y finalmente la decisión del conjunto global en la sentencia, converge en resoluciones muchas veces contradictorias, disimiles, y casos que inclusive quedan impunes.

CUARTO CAPÍTULO:

Consideraciones Metodológicas

EPÍLOGO:

Mujer, despierta; el rebato de la razón se hace oír en todo el universo; reconoce tus derechos. El potente imperio de la naturaleza ha dejado de estar rodeado de prejuicios, fanatismo, superstición y mentiras. La antorcha de la verdad ha disipado todas las nubes de la necesidad y la usurpación. El hombre esclavo ha redoblado sus fuerzas y ha necesitado apelar a las tuyas para romper sus cadenas. Pero una vez en libertad, ha sido injusto con su compañera. ¡Oh, mujeres! ¡Mujeres! ¿Cuando dejaréis de estar ciegas? ¿Qué ventajas habéis obtenido de la revolución? Un desprecio más marcado, un desdén más visible. [...] Cualesquiera sean los obstáculos que os opongan, podéis superarlos; os basta con desecharlo.

Olympe de Gouges



METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN CIENTIFICA.

La investigación desarrollada en esta tesis se denomina: “*Violencia de Género. Mecanismos probatorios para acreditar prácticas de violencia contra las mujeres en el sistema jurídico argentino*”.

La misma se compone de un total de cuatro capítulos y un acápite correspondiente a las conclusiones y a las bibliografías utilizadas.

En la versión original de la tesis –antes de las observaciones por parte del jurado evaluador- la misma contaba con tres Capítulos que se subdividían en dos Secciones cada una, además de las conclusiones, bibliografía y un epílogo.

Luego de revisar el Plan de Tesis aprobado por la Maestría y en orden a las consideraciones solicitadas en el dictamen del jurado evaluador advertimos la necesidad de introducir algunos cambios.

De esta manera reubicamos los Capítulos 2 y 3 de la Tesis (alterando el orden de los mismos: el Capítulo 3 pasó al 2, y el Capítulo 2 pasó al 3). Reorganizamos algunos temas expuestos para una mejor comprensión de la investigación e incorporamos aquello que especialmente fue solicitado por el jurado.

En punto a ello, hemos tratado de respetar el producto original de la tesis por respeto al esfuerzo efectuado en la evaluación, por tal motivo no se ha introducido modificación alguna al Capítulo 1. Mientras que el actual Capítulo 2 se conforma por el original Capítulo 3 conservando la totalidad de los temas de aquel (con las correcciones correspondientes especialmente solicitadas)

Al respecto hemos suprimido la referencia a paradigmas de Thomas Kuhn y hemos reformulado algunas ideas correspondientes al de las garantías constitucionales. En este último sentido las lecturas de teoría especializada en género han permitido resignificar conceptos que hemos implementado e incorporado en la investigación.

El Capítulo 3 se compone del anterior Capítulo 2 de la tesis original. Aquí se ha introducido las referencias a feminicidio y femicidio que no estuvieron presentes con anterioridad cumpliendo con lo solicitado expresamente. Se ha mejorado la redacción al presentar el análisis de la reforma penal (también objetado en el dictamen).

En ambos Capítulos se suprimieron las secciones que subdividían temas por considerar que interrumpía el desarrollo del hilo conductor que fue ajustado en orden a los

objetivos. De esta manera cada Capítulo expone un eje de trabajo desarrollado a partir del cumplimiento de dichos objetivos que respetan el orden propuesto en el plan de trabajo.

La comprobación de las hipótesis planteadas en el diseño metodológico ha sido demostrada gracias a la lógica expuesta por el desarrollo de cada capítulo. En todos los casos se ha agregado un acápite de reflexiones finales que engloba lo producido en cada Capítulo ajustado al tema como una forma de sintetizar aquello que se ha pretendido demostrar.

Finalmente hemos considerado importante introducir un Capítulo más a fin de desarrollar de manera detallada el diseño metodológico de nuestra investigación, que no fue incorporado de manera explícita en la versión original de la tesis. Ello también fue requerido en el dictamen y por tal motivo a continuación desarrollamos el mismo considerando que todas las observaciones planteadas fueron subsanadas.

Fundamentos de la investigación.

De acuerdo a los datos publicados en el 2008 que alarmó a nuestro país al respecto del fenómeno de violencia de género, se registró por primera vez más de 60.000 denuncias sobre violencia contra las mujeres, las que fueron incrementadas en un 200% con relación a las estadísticas resultantes en el 2006. En Argentina cada 30 horas una mujer muere por causa de violencia de género (OVD - CSJN).

En este complejo entramado existencial en el que las prácticas de violencia se desarrollan o pueden desarrollarse a lo largo de la vida de los seres humanos, diversas investigaciones realizadas por organismos internacionales, demuestran que la mujer es más vulnerable a sufrir prácticas de violencia.

Es posible pensar que ello se deba a una construcción cultural que apoyada en la tradición patriarcal haya prefijado roles sociales desde la antigüedad.

Datos publicados por la OIT tienen dicho, que una de cada tres mujeres ha sufrido violencia o ha sido víctima de acoso sexual alguna vez en su vida (Genest, Christian y col. 2005).

Lo antes dicho, da cuenta que la mujer puede ser violentada de diversas formas y en diversos ámbitos, y que quien realice tales prácticas puede valerse de cualquier medio para lograr su cometido.

Sin embargo las cifras aumentan considerablemente en los casos en que la mujer se encuentra en una relación de subordinación y/o dependencia (laboral o

emocional/sentimental) con el sujeto agresor, transformándose estos hechos en casos “complejos” o “difíciles de resolver” cuando se judicializa la causa, puesto que si dichas conductas fueron perpetradas en espacios privados, sin la presencia de testigos, etc., los medios probatorios que dispondrá la víctima se reducirán considerablemente. Tal como acontece en los casos de violencia laboral o violencia doméstica perpetrados contra mujeres.

Esta situación ha dado lugar al dictado de normas especiales que han incorporado a la protección la visión en perspectiva de género. En nuestro país, el concepto de “violencia de género” no se desprende de alguna norma o apartado jurídico. Aunque existen diferentes disposiciones normativas que la refirieren promoviendo herramientas jurídicas dirigidas a la prevención, erradicación, punición y sanción, etc., el legislador argentino no la ha definido.

Cabe destacar que hace un decenio atrás la construcción del concepto de violencia no existía como entidad ontológica; es decir que, desde una perspectiva epistemológica jurídica para nuestro país la protección al género y el abordaje en perspectiva de género se ha producido a partir de una seguidilla de modificaciones legislativas que han introducido la protección especial a la mujer; dotando un hecho simple a categoría y rango de bien jurídicamente protegido.

Tal como se expondrá más adelante, en el derecho penal, las conductas prohibidas estaban dadas por “matar”, “lesionar”, “abusar”, etc., resultando indistinto los sujetos intervenientes -agresor y agredido-, empero, a partir de la modificación legal que introduce la cuestión de género al código, las conductas que impliquen un atentado contra ella gozarán de una categoría y entidad distinta, agravándose notablemente la pena.

Así, la construcción legal del concepto resulta del entrecruzamiento de diversas disposiciones de naturaleza internacional que complementan las disposiciones internas, conjuntamente con la interpretación doctrinal y los lineamientos jurisprudenciales convergerán en una concepción de género restringida, que protegerá únicamente a la mujer

Como hemos expuesto con anterioridad, abundan las denuncias de mujeres víctimas de hechos delictivos por su sola condición de tal, convirtiéndose en un fenómeno global de crecimiento constante que afecta a cada uno de los estratos de la sociedad.

En consecuencia, la temática se ha instalado a partir de la presión de los medios de comunicación, adquiriendo una fuerte repercusión social, situación que ha acelerado y facilitado el camino de las reformas legislativas en la materia. Por tanto, el Estado se encontró obligado a dar respuesta a la demanda social sobre el fenómeno señalado,

sancionando el marco regulador protectorio de la mujer en orden a los compromisos internacionales suscriptos.

Entre los mecanismos más rigurosos para tutelar bienes jurídicos y procurar solucionar conflictos sociales e individuales se cuenta el derecho penal. Empero, no toda conducta que implique violencia contra mujer resulta violencia de género; ni tampoco la violencia de género es siempre pasible de una sanción penal, existiendo conductas enmarcadas en la temática no siendo penalmente relevantes. Aquí solo hemos recogido aquellas que pueden ser subsumidas en los extremos del tipo penal.

Al respecto la doctora Kemelmajer de Carlucci sostiene que “*el derecho penal no siempre es el instrumento adecuado; en muchas ocasiones, la reparación de las víctimas de estos ataques puede provenir de otras fuentes mucho más eficaces*”.

Va de suyo que el poder de punición del Estado a partir de la intervención del Derecho Penal debe ser entendido como “ultima ratio”, es decir, cuando otros mecanismos o redes de contención del propio sistema no han podido resolver el problema o cuando la intervención ha sido ineficaz, he ahí la referencia de última instancia.

Como se ha desarrollado la reforma del Código Penal Argentino incluyó a la violencia de género como una circunstancia calificante de figuras autónomas ya existentes, arrogándole así una propiedad penalmente relevante. Tuvo lugar el 14 de Noviembre de 2012 cuando el Congreso Nacional sancionó por unanimidad la Ley N° 26.791, promulgada por el Poder Ejecutivo con fecha 11 de Diciembre de 2012.

Dicha reforma reemplazó los incisos 1º y 4º del artículo 80 del Código Penal, e incorporó dos incisos al texto original, incorporándose el inc. 11 y 12 del artículo 80 de esta forma se comprende distintas formas de regulación del homicidio (entre los que se encuentra el femicidio) y se agrava las lesiones cuando se desarrolle en contexto de género.

En el desarrollo de la investigación se comprenden los aspectos objetivos y subjetivos del tipo legal y se introducen antecedentes que permite su ubicación en un contexto social, político y filosófico que hacen al medio natural donde se presenta el fenómeno.

Cabe destacar que, dicha reforma del código penal ha impactado inescindiblemente en los mecanismos probatorios eje de esta tesis poniéndose de manifiesto la tensión que existe entre garantías constitucionales del imputado y Derechos de la víctima de violencia.

En este sentido en el año 2015 el Tribunal Oral N° 1 de la Provincia de Corrientes, en fecha 06 de Abril de 2015, condenó a un hombre a la pena de prisión perpetua por

considerarlo autor penalmente responsable del homicidio de su “ex pareja” mediando violencia de género.

Esta situación -condena “perpetua”- no podía ser pensada antes de la reforma (solo estaba previsto el agravante para el caso de que fuera “conyuge”), aun pese a los índices citados que exhiben la cantidad de casos denunciados por las víctimas, existe resistencia en diversos sectores sociales, en donde la doctrina no resulta conteste y la jurisprudencia no es conteste.

Así, numerosos especialistas entienden que se está vulnerando el derecho de defensa, la igualdad entre las partes; invirtiéndose la presunción del principio de inocencia para partir de la culpabilidad del presunto imputado, cuestiones no menores. Las mismas fueron abordadas de manera exhaustiva por conforma el problema de investigación de esta tesis.

La misión propuesta fue analizar los mecanismos probatorios vertidos en el proceso penal y analizar su eficacia a partir de la ponderación que de los mismos realizan los jueces en los fallos jurisprudenciales colectados para la investigación como muestra. Para ello se relevó los tres Códigos de Procedimiento Penales de las tres provincias segmentadas, identificando los medios probatorios presentes en los mismos. Y Posteriormente se cotejó las Sentencias emanadas del STJ de las Provincias Chaco y Corrientes (excluyéndose a la Provincia de Santa fe por no poder acceder a los mismos)

En orden al paraguas regulador desarrollado en el Capítulo 1 de la tesis, encontramos a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (C.E.D.A.W.), y los demás tratados incorporados configuran el llamado “bloque de constitucionalidad” a los que se les reconoce operatividad, y por tanto forman parte del sistema jurídico-normativo vigente.

En dicha inteligencia la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer o "Convención de Belem do Pará", (ratificada por Ley N° 24.632 del año 1996) tiene como objetivo proteger los derechos de las mujeres frente a las situaciones de violencia.

Siguiendo la normativa nacional e internacional que regulan y sancionan las prácticas de violencia contra la mujer, violencia de género implica:

“Cualquier acto de violencia físico, sexual, psicológica, moral, patrimonial, que inciden sobre la mujer por razón de su género, basado en la discriminación, en las relaciones de desigualdad y de poder asimétricas entre los sexos que subordinan a la mujer” (Art. 4º)

De acuerdo a la Ley 26.485 que en consonancia con la Convención Belém Do Pará y C.E.D.A.W., la expresión “violencia de género” estaría circunscripta a la violencia contra la mujer, perpetrada por razón de su género.

En ese orden de ideas, se desarrollaron algunas consideraciones, desde que la mayoría de las situaciones de violencia de género son perpetradas en espacios domésticos, reservados a la intimidad y privados de la presencia de otras personas, los elementos probatorios se vuelven escasos, quedando al margen de la punibilidad ciertas prácticas violentas por carecerse de elementos que permitan su efectiva acreditación.

En la última década se visualiza un cambio cultural al considerar a la violencia de género como un asunto de interés público, no más íntimo y privado (aunque aún no existe consenso doctrinario ni jurisprudencial en esta afirmación, si es una tendencia), que afecta a un sector de la sociedad que lucha para garantizar y hacer respetar sus Derechos.

Esta interpretación implicará un cambio de naturaleza procesal y por tanto impactará directamente en el sistema probatorio trastocando la clásica concepción en la materia y poniendo en crisis principios de raigambre constitucional.

Frente a estos delitos complejos, la tendencia es hacer conjugar determinadas presunciones en favor de la víctima, v. gr. elementos como la prueba testimonial emitida por la propia víctima resultaría más valiosa en estos casos, que frente a otros en los que se puedan reunir numerosos testigos, etc.; va de suyo que no podrá pedírselle a quien sufre situaciones de malos tratos en la intimidad del hogar, que aporte varios testigos. Esto ha sido analizado rigurosamente pues es lo que se controvierte con el cambio epistemológico que se introduce al sistema jurídico a partir de la implementación de la perspectiva de género.

Por lo antes dicho, el clásico principio heredado del Derecho Romano vigente en nuestro sistema jurídico que dice: “*testis unus, testis nullus*” que significa que un solo testigo carece de eficacia para probar una proposición que se afirma, es puesto en duda a partir de esta tendencia jurisprudencial fundada en los Derechos Humanos y perspectiva de género.

Esta tendencia, generará una tensión jurídica que supone el choque de principios y derechos de igual rango constitucional. En esta línea de pensamiento, el Máximo Tribunal de Capital Federal, en un caso de amenazas cometidas contra una mujer en la intimidad del hogar, que encontraba la declaración de la víctima como elemento probatorio único, expresó que el antiguo adagio “*testis unus, testis nullus*” (con arreglo al cual el testimonio

de un solo testigo no reviste calidad de prueba suficiente para acreditar la participación en un hecho delictivo) no tiene gravitación actualmente en la normativa procesal vigente.

En este caso se sostuvo que en virtud de que el Código de rito de Capital Federal adopta como reglas generales la "amplitud probatoria" para demostrar los hechos y circunstancias; y el sistema de la sana crítica racional, como método para valorar la prueba producida.

Por tanto, ha entendido dicho tribunal que la convicción judicial para resolver no depende de la cantidad de los elementos de prueba que se producen durante el juicio sino del valor y la fuerza probatoria que se le asigne a los mismos, "incluso cuando ella principalmente se asiente en el relato de la víctima".

Continua el juez, aduciendo que "el testimonio de la víctima en estos supuestos tiene en sí mismo valor de prueba para enervar la presunción de inocencia, siempre que se efectúe con las debidas garantías de manera tal que el involucrado pueda desvirtuar el relato de la denunciante. El valor probatorio del testimonio de la víctima en casos donde por su especial modo de comisión no puedan ser corroborados por otros medios, no puede ser soslayado o descalificado dado que ello constituiría una forma de violencia institucional revictimizante contraria a los parámetros internacionales en la materia"⁴⁹.

De igual manera se expidió la Cámara Nacional de Casación Penal, en respuesta al agravio planteado por la defensa técnica de un hombre acusado de cometer el delito de coacciones en un contexto de violencia de género; agravio consistente en que fuera el testimonio de la víctima el elemento de juicio determinante de la imputación.

Al respecto, expresó la Cámara: "cabe considerar que en todo caso, la víctima de un hecho llevado a cabo en solitario -sin terceros presenciales- donde sólo el atacante y la mujer estuvieron presentes, justifica que la fuente de comprobación remita a la denunciante"⁵⁰.

En relación a lo expuesto, en el marco de la Ley 26.485 de Protección Integral de la mujer (más arriba referida), en su art. 16 inc. 1, consagra la amplitud probatoria imperante en la materia en estudio. Conforme a ello ha dicho, "no debe soslayarse que este tipo de conductas suelen llevarse a cabo en el ámbito de intimidad de la pareja.

⁴⁹ Tribunal Superior de Justicia de Capital Federal; Ministerio Público. Defensoría General de la C.A.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos N. G., G. E. s/ inf. art. 149 bis CP - Expte. 8796/12; Sentencia del 11/09/2013.

⁵⁰ Cámara Nacional de Casación Penal - Sala II -; "A., A. C. s/recurso de casación"; Sentencia del 09/05/2012

El Estado tiene el deber de cumplir con la obligación de tutela real y efectiva de las pautas establecidas en el artículo 16 de la ley 26.485, que incluye el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia.^{51”}

En el plano internacional, en esta línea de pensamiento encontramos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres víctimas de Violencia en las Américas⁵², ofreció un diagnóstico sobre los principales obstáculos que las mujeres enfrentan cuando intentan acceder a una tutela judicial efectiva para remediar actos de violencia. En este sentido, la Comisión formuló conclusiones y recomendaciones a fin de que los Estados actúen con debida diligencia para ofrecer una respuesta judicial efectiva y oportuna ante estos incidentes, fijando estándares importantes de política criminal para los Estados.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) hizo hincapié en el deber de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida ante actos de violencia contra las mujeres, tanto cometidos por agentes estatales como particulares; el deber de investigar actos de violencia de forma pronta y exhaustiva; la obligación de erradicar patrones socioculturales discriminatorios que pueden influir la labor de fiscales, jueces, y otros funcionarios judiciales en la judicialización de casos de violencia contra las mujeres; el deber de garantizar que la actuación del sistema de justicia sea imparcial, independiente, y libre de discriminación; y el deber de garantizar que los familiares de las víctimas tengan un tratamiento digno en el sistema de justicia, entre otros aspectos relevantes.

A su vez, en el precedente “Campo Algodonero”⁵³ del año 2009 - donde se declaró la responsabilidad del Estado Mexicano por una serie de femicidios cometidos en Ciudad

⁵¹ Cámara Nacional de Casación Penal - Sala II -; “A., A. C. s/recurso de casación”; Sentencia del 09/05/2012; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional – Sala VI -; “R., C. J. s/procesamiento”; Sentencia del 19/04/2013.

⁵² 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, 20 de enero de 2007

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos; El caso “González y otros vs. México (Campo Algodonero)”; Sentencia del 16 de noviembre de 2009. En este caso, “2. La demanda se relaciona con la supuesta responsabilidad internacional del Estado por “la desaparición y ulterior muerte” de las jóvenes

Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos , cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001. Se responsabiliza al Estado 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

de Juárez -, estableció una serie de reglas para conducir eficazmente el proceso penal en los delitos de género.

Fijó que el Estado deberá conducir eficazmente el proceso penal en curso conforme a las siguientes directrices: “i) se deberá remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos a los del presente caso; ii) la investigación deberá incluir una perspectiva de género; emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, para lo cuál se deben involucrar las líneas de investigación sobre los patrones respectivos en la zona; realizarse conforme a protocolos y manuales que cumplan con los lineamientos de esta Sentencia; proveer regularmente de información a los familiares de las víctimas sobre los avances en la investigación y darles pleno acceso a los expedientes, y realizarse por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género; iii) deberá asegurarse que los distintos órganos que participen en el procedimiento de investigación y los procesos judiciales cuenten con los recursos humanos y materiales necesarios para desempeñar las tareas de manera adecuada, independiente e imparcial, y que las personas que participen en la investigación cuenten con las debidas garantías de seguridad, y iv) los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados para que la sociedad mexicana conozca los hechos objeto del presente caso”.

La Corte Interamericana también estableció la obligatoriedad de programas y cursos de capacitación sobre los instrumentos internacionales de Derechos Humanos – en especial la Convención Belém Do Pará y la C.E.D.A.W. – y la doctrina surgida de este fallo, destinados a policías, fiscales, jueces, militares, funcionarios encargados de la atención y asistencia legal a víctimas del delito y a cualquier funcionario público, tanto a nivel local como federal, que participe directa o indirectamente en la prevención, investigación, procesamiento, sanción y reparación en casos de delitos que impliquen violencia contra las mujeres. Además destacó necesidad de educar a la población Mexicana para enfrentar la discriminación del género femenino, intimando a que el Estado realice un

que había dejado centenares de mujeres 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”.

programa de educación destinado a la población en general, con el fin de superar dicha situación.

En definitiva, esta sentencia de la Corte Interamericana en el caso del “Campo Algodonero” sentó una doctrina jurisprudencial trascendental para la comprensión y la interpretación de los hechos criminales que se cometan contra las mujeres y sobre todo para dimensionar los contextos de violencia e impunidad que acompañan estos hechos, fijando parámetros y políticas criminales que deben adoptarse en los procesos penales destinados a investigar y sancionar este tipo de conductas, con el único fin de garantizar el acceso a la justicia de las mujeres y su derecho a la reparación de los daños causados.

Ahora bien, el análisis riguroso de los diversos mecanismos probatorios efectuados en la tesis permite vislumbrar que la construcción de los mismos en conjunto con la clásica interpretación clásica del sistema penal que recoge sus antecedentes en el iluminismo del siglo XVIII resultan conculatorios de los derechos de las víctimas que además de ser violentadas por sus parejas resultan en numerosos casos revictimizadas por el sistema penal.

Es en orden a los estándares internacionales que hemos determinado que los clásicos mecanismos probatorios existentes en los códigos relevados son insuficientes para acreditar prácticas de violencia de género en el sentido original con que fueron pensados y construidos. Son los jueces por tanto, los que se ocupan de ajustar y corregir la implementación de una adecuada perspectiva de género.

Pues lo antes expuesto y como se ha referido, esta problemática que tiene gravitación en los aspectos probatorios que no se encuentran resueltos de manera uniforme, y tampoco son conocidos en forma sistemática y organizada, ni mucho menos en provincias de la Región NEA. Se carecen de estudios científicos que aborden estos análisis desde la teoría general de la prueba, resultando harto insoslayable diferir su estudio en el tiempo, desde que resultan situaciones complejas, actuales y que empiezan a visualizarse como tendencia jurisprudencial que no resulta conteste ni prestan consenso general, por tanto deben ser atendidas, abordadas y estudiadas. He aquí el valor e interés de esta investigación.

Por otra parte, investigaciones desarrolladas en el campo de la sociología y psicología, enfatizan en que es necesario entender que las lesiones sufridas por la mujer víctima, suele ostentar carácter doméstico, es decir, se produce intramuros, y cometida a manos de su cónyuge, ex cónyuge o persona con quien tiene o ha tenido una relación de pareja. Ello implicaría que, la víctima pueda sentir un temor reverencial ante su agresor,

sea por el contexto de violencia cotidiano que sufre, porque aquel es el sostén económico del hogar o por la falsa creencia de una necesidad de conservar la familia pasando por alto estos hechos, etc.

El ciclo de la violencia de género, analizado desde la psicología expone el desarrollo de tres fases: *a) Primera fase*: la refiere como a la acumulación de la tensión en la que la víctima percibe como el agresor va volviéndose más susceptible respondiendo como más agresividad y encontrando nuevos motivos de conflicto ; *b) Segunda fase*: la refiere como el estallido de la tensión en la que la violencia finalmente explota dando lugar a la agresión y *c) Tercera fase*: es denominada como luna de miel o arrepentimiento donde el maltratador pide disculpas a la víctima le hace regalos, mostrándole su arrepentimiento.

Así según este posicionamiento teórico el perfil de la víctima se caracteriza por un acostumbramiento a la situación que habitualmente la somete el maltratador, negando la existencia de la misma, minimizando que la lleva a decir “todo está bien”, aceptando dicha situación muchas veces por el miedo o bien por conservar su matrimonio.

Sin desconocer que estas miradas son valiosas para toda investigación de abordaje interdisciplinario, compartimos la crítica efectuada por Marcela Lagarde quien sostiene que analizar la violencia contra las mujeres únicamente desde el perfil del sujeto violento no explica el fenómeno de violencia en sí, y deja en la impunidad al Estado y a la sociedad. Al Estado porque es este quien reproduce el sistema patriarcal y a la sociedad por permitir y tolerar que estas prácticas se desarrollen.

De manera que, en una sociedad violenta en donde nadie asume la cuota de responsabilidad que le corresponde, y donde el Estado continua al margen de intervención, es común que la mujer víctima tema la inacción de la justicia, sabiendo que ella deberá regresar a su hogar y enfrentar nuevamente a su agresor, quien probablemente tomaría conocimiento de la denuncia penal que se radicó, y le daría represalias, etc.

Dichos factores –entre otros posibles- influyen en víctimas de violencia de género al momento de decidir radicar una denuncia penal.

En suma, no podemos negar que en medio de esta puja de intereses y de derechos constitucionalmente garantizados, corren acaloradas discusiones jurídicas tal como fue expuesto. Va de suyo, que también se ha propiciado un camino para el uso y abuso del derecho en favor de la mujer, y un notable avasallamiento a los derechos y presunciones del supuesto denunciado/imputado, quien podría ser excluido y separado del hogar, sin una adecuada corroboración de los hechos, etc. No obstante, en la vereda contraria encontramos a quienes propician que esta clase de delitos, y en los casos de lesiones leves,

dan cuenta del inicio de una violencia sistemática y sostenida en el tiempo que la víctima sufrirá a manos de su pareja y que irá en progreso, aumentando su intensidad.

Por tal motivo consideramos fundamental el desarrollo de un Capítulo completo de análisis de materia probatoria, respondiendo a los siguientes interrogantes: ¿Qué entendemos cuando nos referimos a pruebas? ¿Quiénes son los sujetos que deben probar? ¿Cómo se efectúa la ponderación cuando existan derechos y garantías del mismo rango en pugna? ¿Cuál de estos debe ceder si encontramos en veredas opuestas a la víctima por un lado y al imputado acusado de violentarla por el otro?

Ahora bien, teniendo en cuenta que el juez es ajeno a los hechos sobre los cuales deberá pronunciarse, deberá ser extremadamente cuidadoso a la hora de resolver, pues en estos casos se privará a una persona -el imputado- de su libertad y dado la gravedad del presunto hecho, podrá disponer que la reclusión o prisión sea perpetua (tal como se exemplificó con el caso acontecido en la Ciudad de Corrientes).

Por tanto, es el sistema jurídico el que proveerá al magistrado los instrumentos para verificar la exactitud de esas proposiciones, que deberán ser valoradas conforme a una adecuada perspectiva de género, solo y de esta forma como ya hemos podido comprobar, permitirá corregir la deformación que subyace en el sistema jurídico argentino de base antropocéntrica y patriarcal.

Pregunta de investigación disciplinar:

¿Cuáles son los medios probatorios regulados en nuestro sistema jurídico que resultan más eficaces para acreditar situaciones de violencia de género?

Preguntas de investigación metodológica:

¿Cómo se accede a los procesos cognitivos que realizan los jueces cuando efectúan la ponderación de los medios probatorios vertidos en el proceso para acreditar los casos de violencia de género? ¿Cómo se validan la implementación de una perspectiva de género?

Objetivos

-Objetivo general:

Analizar los mecanismos probatorios previstos en el sistema jurídico argentino para acreditar situaciones de violencia de género e identificar los criterios judiciales que

determinan la existencia de tales situaciones, en función de los elementos de prueba ponderados por dichos magistrados.

-Objetivos específicos:

Objetivo 1) Identificar el corpus regulador de violencia de género⁵⁴ y sistematizar los mecanismos probatorios previstos en los mismos;

Objetivo 2) Determinar la eficacia de los diversos medios probatorios para acreditar situaciones de violencia de género, a partir del análisis de los criterios judiciales en los fallos colectado.

Objetivo 3) Identificar, describir y sistematizar los tipos de prácticas de violencia de género y/o formas y/o modos en que las mismas son desplegados contra la mujer;

Hipótesis.

Hipótesis disciplinar:

Los clásicos mecanismos probatorios previstos en el sistema jurídico argentino resultan insuficientes para acreditar la existencia de situaciones complejas de violencia de género⁵⁵. Por tanto, los magistrados se encuentran obligados a realizar una interpretación y re-adecuación de los medios probatorios, apoyados en los pactos y tratados de derechos humanos, normas procesales y de fondo, para resolver casos complejos de violencia de género, emitiendo soluciones que resultan conciliatoria del propio sistema constitucional de nuestro país.

Hipótesis metodológica:

La validación de las decisiones judiciales no se presenta claramente en los casos complejos de violencia de género (muestra). Ello torna necesario reflexionar acerca de cuál

⁵⁴ Denominamos “corpus normativo” al conjunto de normas de diverso orden que regulan la temática, entre las que se encuentran las normas de naturaleza procesal (procedimientos de las provincias de Chaco, Corrientes y Santa fe), las normas de fondo (código penal y ley de protección integral contra la mujer) y los pactos y tratados internacionales de Derechos humanos y /u otros aplicables en materia de “violencia de género”

⁵⁵ Denominamos situaciones complejas, a aquellos delitos que se producen en espacios reservados a la intimidad y que por tanto resultan de difícil acreditación; en este sentido, si bien las prácticas de violencia pueden darse en cualquier lugar, si este fuera un sitio público o de acceso común, naturalmente podría ser presenciado por otras personas que serían testigos potenciales del caso. En tanto, que la complejidad aumenta en esta perspectiva, cuando resulta más engorroso poder acreditar efectivamente la existencia de la violencia en sí con algún medio directo de prueba.

es la metodología adecuada para investigar este fenómeno a fin de acreditar efectivamente las prácticas de violencia perpetradas contra las mujeres, toda vez que conforme se ha señalado el sistema clásico procesal no responde a tales necesidades obligando a los jueces a “encontrar soluciones” interpretando los escasos elementos indirectos y reconstruyendo hechos a partir de procesos cognitivos en los que se encuentran la deducción, inferencia, abducción, entre otros. (V.gr., si se poseyera elementos directos ejemplo un testigo clave, mensajes contundentes, etc., donde no hay duda acerca de la autoría de quien perpetró el hecho ni de la existencia del propio hecho en sí mismo, no estaríamos frente a un caso “complejo” de violencia de genero).

Justificación de la investigación.

Tal como se ha expuesto, conforme a los datos producidos por numerosas entidades especializadas en la materia, los casos de violencia de género van *in crescendo*. En tanto es una problemática social de gravitación mundial, ha sido visibilizada en nuestro país hace poco menos de un decenio, pese al compromiso legal que ha asumido nuestro Estado de abordar este flagelo a través de políticas públicas dirigidas a la prevención, sanción y erradicación de la violencia, dictado de leyes dirigidas a tutelar y proteger a las víctimas de este flagelo, creación de organismos especializados y estrategias de intervención interdisciplinar etc. no han sido suficientes para achicar la brecha de dichos índices.

A su vez, las investigaciones científicas desarrolladas en la línea, abordan el fenómeno fuertemente desde el campo de la sociología y psicología, mientras que en el campo jurídico se ha relegado el abordaje al análisis meramente normativo dado por el marco protectorio en abstracto deslindado de los casos, que impide el conocimiento local de la realidad en nuestra Región y desconoce por tanto el desarrollo de las prácticas judiciales que se llevan a cabo en los procesos penales en estas latitudes.

Por lo antes dicho, la novedad que se introduce en esta investigación es la metodología dinámica que pretende recorrer constantemente la relación de normas de fondo y forma que facilitan el abordaje sistémico del derecho. Que se ocupa del relevamiento completo y exhaustivo del marco protectorio de fondo (a través de los tratados internacionales y las leyes nacionales dictadas en consecuencia (en la que muchas provincias adhieren a través de sus legislaturas ampliando estos derechos), complementado esto con el marco normativo procesal dictado por las provincias que eligen para si el modelo de sistema judicial que las regirá.

Esta situación resulta significativa en la investigación por varias razones, en primer lugar porque entendemos que el problema de violencia de género debe ser abordado desde investigaciones procesales que penetren la construcción en materia probatoria, pues solo y a través de estos institutos es que podrá dotarse de una verdadera defensa judicial a la víctima violentada quien en muchos casos por no poder probar efectivamente los hechos a que fue sometida se encuentra nuevamente expuesta.

En segundo lugar porque a diferencia del derecho de fondo que no presenta grandes conflictos, el choque de principios, derechos y garantías solo puede advertirse de manera dinámica, es decir el caso concreto en el sistema procesal analizado (dependiente e cada provincia) y el juego de intereses que resultan en cada sistema proveniente de estos, que encuentra al imputado, víctima y estado.

Finalmente, porque no existen investigaciones locales que aborden estos tópicos en la región. Como hemos dicho las investigaciones jurídicas decantan en su mayoría con en el análisis de la norma penal sin embargo la conexión real y directa que existe entre dicha norma dirigida a la represión punitiva y el resultado del caso concreto solo puede enlazarse y comprenderse con el relevamiento procesal y procedural que solo los códigos de procedimiento ofrecen.

La complejidad de manejar tres órdenes normativos distintos (internacionales, nacionales y provinciales y a su vez estos últimos en distintos sistemas procesales) supone una mayor preparación de cara a la investigación, pero aunque suponga una complejidad mayor para identificar las normas, interpretar y sistematizarlas en conjunto, consideramos que es la única manera que permite completar la mirada estática del derecho con la faz dinámica procesal, pocas veces desarrollada.

A su vez, , y la propuesta de abordaje científico que profundice en el análisis de los mecanismos probatorios útiles para poder acreditar las situaciones de violencia, situación harto importante, puesto que, y de acuerdo a lo que se tiene dicho, resultan verdaderamente complejo y difícil de acreditar y probar las situaciones y/o prácticas de violencia que se producen la mayoría de las veces en espacios reservados a la intimidad, y comprensivo de la vida cotidiana de la pareja, o de la familia y vida doméstica, etc.

En suma, cabe destacar que la línea de violencia es continuada y sostenida, toda vez que desde hace varios años se desarrolla en el ámbito académico estudios vinculados a la problemática de Violencia Laboral bajo la tutela de la doctora Ana Pratesi; siguiendo la línea de violencia y continuando bajo su dirección, ahora se efectúo una ampliación de la materia desde una perspectiva de género, desarrollando el estudio del fenómeno con

lógicas similares pero abordándolo desde el campo penal a fin de dejar preparado datos para estudios posteriores que permitan establecer análisis comparativos de casos de violencia de género en el campo penal y laboral.

Metodología prevista para la realización del proyecto.

Esta investigación que parte desde la violencia de género en el sistema jurídico argentino, se ocupó de determinar cuáles son los mecanismos probatorios eficaces para acreditar dichas prácticas perpetradas contra la mujer en las diversas provincias de la Región NEA (Chaco, Corrientes y Norte de Santa fe), a partir del análisis de las sentencias emitidas por los Superiores Tribunales de Justicia de las provincias durante el período 2010 – 2016 (espacio temporal en que se recabará la muestra)

A fin de responder a las preguntas de investigación, se identificaron los medios de pruebas óptimos para acreditar situaciones de violencia de género que comprendieron el análisis y estudio de cada prueba en sí misma, y en relación al conjunto de elementos probatorios, interpretadas desde el corpus normativo (leyes que regulan la materia que se describieron en las fuentes a continuación); y la ponderación (valoración) que realiza el magistrado sobre las mismas al resolver cada caso concreto.

Dichos criterios a su vez, fueron analizados de manera profundizada en cada sentencia de la muestra, utilizando la técnica de saturación; divisando las inferencias que están en juego en los razonamientos de los jueces a fin de establecer las relaciones entre los hechos descriptos y las pruebas aportadas al caso y en relación a estas, que han sido determinantes para acreditar los hechos violentos y desarrolladas en el Capítulo 2.

De esta manera, se sistematizaron las sentencias seleccionadas sobre violencia de género, se describieron a su vez las conductas mencionadas como violencias creando categorías, ello mediante el empleo de técnicas cualitativas y cuantitativas.

En cuanto al porqué se ha escogido las sentencias emanadas del Superior Tribunal de Justicia por lo siguiente: al ser el máximo tribunal de cada provincia es el custodio de la Constitución Provincial y Nacional y de los Derechos Humanos, por lo tanto quien debe velar por la tutela de la normativa en perspectiva de género. Por otra parte, el Poder Judicial como órgano del Estado está sujeto al principio republicano de publicidad de sus actos, y por lo tanto, sus decisiones, que en especial se vuelcan en sentencias deben ser de acceso público, aun cuando los datos no impliquen la vulneración de la identidad de las personas intervenientes (se reemplazan los nombres por letras) este principio se aplica de

manera directa y facilita la toma de la muestra para esta investigación, que de escoger tribunales inferiores encontraríamos el escollo de no tener acceso de todos los datos en las provincias mencionadas.

Marco jurídico protectorio.

El corpus normativo se integra por las siguientes normas:

- **Normas internacionales:**

1. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belém do Pará);
2. Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer (CEDAW);
3. Convención sobre los derechos del niño.

- **Normas Nacionales:**

1. Ley 23.364 sobre prevención y sanción de trata de personas y asistencia a sus víctimas;
2. Ley 26.485 sobre protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales y laborales.

- Normas provinciales:

- Ley provincial de violencia familiar (a identificar en cada provincia cual ha sido la norma con que se ha incorporado);

Conclusiones

“Al interesarse por el desarrollo científico, el historiador parece entonces tener dos tareas principales. Por una parte, debe determinar por qué hombre y en qué momento fue descubierto o inventado cada hecho, ley o teoría científica contemporánea. Por otra, debe describir y explicar el conjunto de errores, mitos y supersticiones que impidieron una acumulación más rápida de los componentes del caudal científico moderno. Muchas investigaciones han sido encaminadas hacia estos fines y todavía hay algunas que lo son”.

Thomas Kuhn, “Estructuras de las revoluciones Científicas” 1.971

En esta investigación hemos agrupado la producción de datos en torno a los tres objetivos específicos trazados en el plan de trabajo. De esa manera la tesis aborda tres Ejes (Capítulos) divididos en Secciones que atienden a la especificidad de los temas. En el Primer Capítulo de la tesis abordamos el Corpus normativo, en el Segundo las prácticas de violencia y en el Tercero los medios probatorios eficaces para acreditar las prácticas de violencia de género (conforme al Código Penal).

Esta organización nos permitió presentar el tema en distintos estadios. Así en el Primer Capítulo hemos desarrollado el marco normativo protectorio internacional, nacional y local, que fue abordado teniendo en cuenta una somera pero precisa contextualización a través de la cual nos permitió explicar el paulatino avance de la regulación en la materia.

Es que a partir del desarrollo de los movimientos internacionales en que se auspició a las mujeres de los Estados firmantes un espacio pensado para la mujer y hecho por mujeres. De esta manera se desarrollaron diversas investigaciones en distintos países del mundo que incluyeron “mega” proyectos cuyos resultados dieron cuenta de la real situación de la mujer en la sociedad de cada país, de su relación con el hombre y con el Estado.

Estos contundentes datos fortalecieron el compromiso del sector y ello fue el caldo de cultivo que germinó el primer Tratado Internacional “CEDAW” a través del cual posteriormente (tras los resultados de ciertas investigaciones en materia de violencia y abusos contra las mujeres) en las Recomendaciones se declaró el Derecho de toda mujer a vivir una vida libre de violencia.

Este contexto dio inicio al cambio internacional que paulatinamente fue expandiéndose, primero en los países de Europa luego en EEUU y finalmente en Iberoamérica.

Así, la lucha propiciada por la búsqueda de una igualdad real entre hombre y mujeres ha puesto la primera piedra fundadora. La conformación de ONU-Mujeres permitirá tener una representación respecto de los países de origen y podrá accederse de esta manera a los Derechos que son ratificados por cada País obligando por primera vez a los Estados adheridos a realizar acciones positivas concretas (algo no visto con anterioridad en otros Pactos Internacionales).

En este sentido destacamos que el reconocimiento de un Derecho no modifica la realidad social empero, su regulación y reconocimiento contribuye a su disponibilidad ampliando el marco de protección en tanto y cuanto existan sistemas procesales y estructuras judiciales y administrativas que garanticen su accesibilidad.

Sin embargo sin las estructuras estaduales que canalicen los reclamos en la materia todo esfuerzo y buena voluntad, todo propósito y pomposos reconocimientos de Derechos caen en saco roto.

Avanzando un paso más, hemos advertido también que aun con estructuras creadas al efecto, pero sin la capacitación de los/as funcionarios/as que deben recepcionar las denuncias, gestionarlas, contener a las mujeres víctimas, recabar los datos que se transformarán en la evidencias del caso, presentar la acusación y resolver la contienda a través de la sentencia, quienes deben estar formados solventemente en perspectiva de género todo esfuerzo es vano.

Por tanto, la cadena que inicia el conflicto, la sustanciación del proceso como la resolución debe estar alcanzado por la formación específica de la materia, llevando a cabo el cumplimiento de los estándares internacionales y los Protocolos especiales.

Hemos concluido en que no es suficiente la suscripción de un Tratado o la sanción de una norma para evitar las prácticas violentas, ni tampoco el reconocimiento del Derecho en la cristalización de la norma evitara los obstáculos que la cultura y la tradición promueve o acostumbra.

La invisibilización de la mujer que por siglos fue excluida del propio sistema jurídico, no podrá corregirse de inmediato y se necesitará de una adecuada planificación para la implementación de políticas públicas y acciones positivas dirigidas a ese fin (cabe aclarar que dicho relevamiento excede el objeto este trabajo).

Las asignaciones de tareas específicas en funciones de los roles de acuerdo al sexo de la persona fue un método de organización social de antaño. Así las diferencias del sexo marcaban los roles y las relaciones familiares.

Aunque se ha avanzado considerablemente en toda la región en promover la interpretación de la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos, las actitudes patriarcales y los estereotipos profundamente arraigados con respecto a las funciones y responsabilidades de las mujeres y los hombres en la familia y la sociedad siguen reforzando la desigualdad.

La persistencia de estereotipos suele profundizar las normas sociales que subordinan a las mujeres, y sigue constituyendo el obstáculo principal para hacer efectivo el respeto de los derechos humanos de las mujeres.

En el sentido antes dicho, la cultura patriarcal que se desarrolló por siglos en donde la mujer fue excluida del propio sistema jurídico no podrá ser corregido de inmediato, y se necesitará de fuertes políticas públicas y acciones positivas dirigidas a ese fin (el relevamiento y reparo de esto último no es objeto de este trabajo, pero su consideración aunque sea tangencialmente resultan relevantes atento a los resultados que aparecieron del análisis de fallos en los que se visualizará claramente, que no son suficientes las normas sancionatorias para evitar tales conductas) que deberán ser sostenidas en el tiempo para que den el resultado esperado “la igualdad fáctica del hombre y la mujer”

Así, el círculo virtuoso que solo favoreció al hombre con la única consideración del sexo, distinción que las excluía respecto del régimen de administración del patrimonio: sistema posesorio, propiedad bienes y el derecho de herencia, la patria potestad sobre los hijos (que correspondía al marido), la invocación del adulterio como causal de divorcio (reservada al hombre solamente), el derecho la nacionalidad, etc., es decir un sinfín de aspectos que afianzaron su vulnerabilidad como ciudadana de segunda. Esto aconteció en nuestro sistema jurídico, y tal como hemos expuesto, no fue sino hasta la reforma civil del año 1968 la mujer adquiere igual capacidad jurídica que el hombre.

Hemos dejado plasmado en esta investigación que es el propio sistema jurídico que en su interacción dialéctica con la sociedad condiciona la cultura, los comportamientos sociales generando por tanto un habitus que se perpetua en el tiempo. Esta permanencia conforma la tradición que modela el sistema jurídico el cual, a su vez condiciona los comportamientos de las personas en un tiempo y momento dado. No es casual que la mujer haya estado invisibilizada por siglos.

La violencia no es una realidad reciente, no es un hallazgo acontecido en nuestra era, es una situación y práctica social existente desde la antigüedad. Sobrados ejemplos hemos expuesto sobre ello. Empero, la novedad que adquiere el tema en este último decenio acontece en primer lugar por el marco internacional que abrió el campo de investigación a través de la cual se pudo conocer cual era el verdadero estado de situación en materia de violencia de género (entre muchos otros campos), en segundo lugar porque la recurrencia de situaciones violentas que acontecieron en nuestro país, que adquirieron notable repercusión a partir de diversos colectivos de mujeres y grupos feministas que han presionado a la prensa para que introdujera cambios en la forma de comunicar las noticias cuando se produjeran ataques violentos a mujeres denominados por años “crímenes pasionales” para adoptar conceptualmente la referencia de femicidio como forma extrema de producir violencia en el cuerpo de una mujer hasta producirle la muerte.

A partir de la instalación del tema en la agenda pública y los sucesivos y reiterados reclamos de diversos colectivos sociales que se autoconvocaron y proclamaron “ni una menos” es que se genera una nueva era (segunda era legislativa) en la que se regula de manera legislativa el fenómeno. Así, lo que en un primer momento se reguló como violencia familiar (primera era legislativa protectoria de la violencia en el hogar y por cualquiera de los integrantes), se procede a regular de manera puntual y especial, a la mujer víctima de violencia, hemos expuesto que a nivel internacional ya se está implementando la tercera era legislativa que implica el tratamiento y abordaje del problema a partir ya no de la víctima de violencia, sino desde el trabajo interdisciplinario con el “sujeto violento” a fin de corregir su conducta, detectar sus causas e intervenir desde la prevención para que esa persona no resulte un peligro para otras mujeres, etc. (no encontramos antecedentes de esta era aun en nuestro sistema, pero estamos seguros que la onda expansiva y el avance de los resultados impulsarán a que el próximo diseño legislativo pueda contemplar ese abordaje)

Estas reformas legislativas que se introducen al sistema de manera intempestiva, han controvertido el clásico sistema jurídico. Este cambio propiciado a partir de los Derechos Humanos pero con real contundencia en materia de violencia de género en esta última década hemos denominado paradigma, o mejor dicho cambio de paradigma siguiendo la teoría desarrollada por Kuhn.

Así, es este paradigma (distinto al anterior) que penetra el sistema jurídico argentino genera fallas en el ordenamiento. Pensamos que estas fallas se producen porque su ingreso no es completo ni total, por tanto el traspaso entre un sistema de ideas y otro no

es homogéneo ni completo, esto supone que el avance en materia de género se ha dado o ha anidado en algunas ramas más que en otras, lo mismo respecto de los funcionarios y/o auxiliares de la justicia, quienes aún no se encuentran completamente formados o preparados de manera genérica.

Esta situación genera enormes consecuencias jurídicas según hemos expuesto también en esta tesis. Por un lado, la atomización de las garantías y Derechos del imputado, la valoración del testimonio de la víctima como “testigo único” respecto del cual hemos identificado en los fallos colectado que adquieren gran importancia cuando se han cometido lesiones (en cualquiera de su especies: leves, graves o gravísimas) siempre que se desarrollen en contexto de género las mismas son agravadas.

En los casos antes dicho, que a su vez generan antecedentes en otros sucesos que ante reincidencias son considerados (situación controvertida y no aceptada por algunos autores, puesto estaría lesionando el principio de Derecho penal de acto, toda vez que es ese y no el de autor el que ha sido receptado por nuestro legislador) lesivos de ciertas garantías constitucionales. Expusimos una sección completa sobre el tema, debido a que hemos identificado la pugna que se presenta entre el poder de coacción del estado –por un lado- y las garantías del imputado -por el otro-

Las garantías que en este tema en especial son reconsideradas y, sucumben frente a los Derechos de las víctimas. Afirmamos que no nos sentimos cómodos con el ensanchamiento de los derechos de la víctima y la reducción de las garantías del imputado, toda vez que ambos tienen que encontrarse en un punto de equilibrio teniendo en cuenta que estamos en un Estado Constitucional de Derecho y por tal motivo los principios, derechos y garantías enarboladas en la Constitución Nacional no pueden conculcarse.

Respecto de esta afirmación se puede o no estar de acuerdo, pero es un límite que debe respetarse toda vez que viene dado por nuestra conformación estadual desde 1853 – salvo claro está que se lleve a cabo una reforma estructural de la propia Constitución-

Así, el recorte de las garantías, la inversión de los principios de inocencia frente una sola denuncia sin ningún elemento respaldatoria, son situaciones que ingresan al sistema con este cambio de paradigma que impactan con el orden establecido poniendo en crisis nuestro sistema jurídico.

A su vez, explicar la diferencia conceptual de violencia de género y violencia contra la mujer ha sido necesaria, pues si bien nuestro trabajo solo ha sido desarrollado en el marco penal (conf. Reforma 2012) debimos cotejar el marco normativo completo y

explicitar como se ha construido el concepto de violencia de género en nuestro país, pues cada sistema jurídico lo regula de la manera y el modo que entiende es correcto.

Aquí el criterio adoptado ha sido el restringido. El legislador penal ha optado por considerar a la violencia de género aquella perpetrada por un hombre contra una mujer en contexto especial. Por tal motivo toda violencia que se desarrolle contra la mujer no es violencia de género, pero toda violencia de género es violencia contra la mujer.

Por más que hemos identificado y analizado los diversos argumentos por penalistas prestigiosos del foro, que sostienen que en el término mujer solo se protege a la mujer que ha nacido con este sexo, no compartimos tal visión considerando debe comprenderse dentro de la norma protectoria a las mujeres auto percibidas, hayan o no sido intervenidas quirúrgicamente, o bien hayan o no rectificado su identidad en el acta de nacimiento – ambos casos conforme a la ley de identidad sexual -

Otro de los aspectos sobre el cual hemos concluido versa sobre el posicionamiento que hemos adoptado respecto del Derecho Penal. Hemos expuesto acerca del fenómeno globalizado acerca de la penalización o huida al Derecho Penal, es decir que las conductas prohibidas son adelantadas en general (punidas con anterioridad a fin de ser alcanzadas por esta rama) y además en muchos casos se produce un endurecimiento de la pena, aumentando con más severidad conductas que antes tenían pena mejor (aquí se encuentra el ejemplo de la violencia de género, respecto del cual POLAINO NAVARRETE por ejemplo considera que proteger a la mujer por encima del hombre está violando una garantía constitucional, la de igualdad, y en ningún punto el legislador debe introducir desigualdades que beneficien a uno por sobre otro ya que recaería en la tacha antes dicha. El autor se pregunta, porque fue protegida la mujer por encima de otras personas que en misma situación de vulnerabilidad no tienen una protección marcada con una pena “perpetua” se refiere aquí a los adultos mayores, a los niños, minusválidos, etc.)

Al respecto de este último argumento, consideramos que la crítica es válida técnicamente, empero también sostenemos que el legislador puede establecer preferencias fundadas en sustento fáctico. En esta investigación hemos introducido datos estadísticos de páginas oficiales Nacionales e internacionales, como de ONG. locales que han dado cuenta de la verdadera situación de violencia soportada por las mujeres en nuestro país, respecto de las cuales se cobra una vida cada 30 horas, que este dato es de reciente registración (último decenio) y que conforme a los relevamientos van en ascenso.

A fin de concluir al respecto del agravamiento de las penas, consideramos que en nuestra materia la regulación se hizo necesaria por los argumentos precedentemente

citados, sin perjuicio de que seguimos sosteniendo que el Derecho Penal debe ser de ultima ratio, aun frente a la nueva tendencia de considerarlo como prima ratio o “huida al derecho penal”. Al respecto hemos referido la idea del sistema como una cebolla, en donde para llegar al núcleo debe atravesarse diversas capas, esas capas deberían estar dadas por otros instrumentos y herramientas jurídicas previstas en el ordenamiento. Bajo ningún punto consideramos que es el derecho penal quien deba corregir o proceder ante simples actos aun cuando la tendencia sea a “penalizar” todo a fin de disuadir a los “malvivientes”. Sin restar valor a la importancia del bien jurídico “seguridad” de la comunidad creemos que esta tendencia podría generar el efecto contrario, deshumanizar el sistema y acercarnos a un estado totalitario. Hemos adelantado sobre esto -en el cuerpo de la tesis- que aquí hace falta una política de Estado integral.

Finalmente, a partir del relevamiento de los fallos hemos podido identificar diversas conductas de violencia contra la mujer, que fueron acreditadas en el proceso. Estas prácticas desplegadas como lesiones o muerte. Las primeras atentan contra la integridad psicofísica de la persona mientras que la segunda sobre la vida. En esta última figura encontramos al “femicidio” como figura autónoma introducida por la reforma penal del 2012.

Por lo antes dicho, insistimos a que el derecho (al igual que el sistema económico, político y religioso) es un resultado de la cultura en el que se entrecruzan elementos que pocas veces son explicitados que generan condicionamientos sociales apuntalando pautas a seguir. Esto que con el tiempo se transforma en una tradición, no solo cristaliza en la norma sino también en el modus operandi de los sujetos involucrados en el proceso tal como hemos advertido.

A su vez, estos razonamientos respecto del cual hemos absorbido a lo largo de nuestro crecimiento como persona, sino se desarrollan capacitaciones, trabajos, talleres que permitan problematizar ciertos aspectos, reflexionar acerca de la construcción del sistema social, legal, económico, etc., esconderán situaciones de discriminación en sus prácticas cotidianas.

Estas conductas también han sido identificadas en los fallos judiciales cuando estos no se adecuaron a las pautas y estándares internacionales que fueron construidas a partir de una ficha Anexo, ya cuando hemos presentado el plan de trabajo.

Como modo de cierre, recuperar lo descripto por ROSENBERG quien sostiene que:

“a partir de los cálculos de las organizaciones encargadas de su monitoreo la violencia más generalizada hacia las mujeres es la violencia emocional o psicológica cuyas

manifestaciones más comunes son: no dirigirle la palabra, dejarla que lleve a cabo todas los trabajos del hogar y la atención de los niños, se molesta mucho porque las labores domésticas se realizan de manera deficiente, la ignora y no la toma en cuenta, la amenaza con abandonarla, correrla o quitarle los hijos, hace comparaciones humillantes con otras mujeres, la acusa de infidelidad, destruye enseres del hogar o esconde sus cosas, habla mal de ella frente a los hijos, la encierra, le prohíbe salir o que la visiten, la amenaza con matarla a ella o a los niños, suicidarse o le muestra un arma (Rosenberg, 2013).

En este trabajo hemos identificado que las prácticas de violencia son nefastas y por tanto generan consecuencias muy graves, lastiman el cuerpo de la víctima o acaban con su vida. Estos dos supuestos como modos hipotéticos previstos en la fría letra legal adquieren otra significación cuando visualizamos los casos colectados en los fallos y analizamos el relato de la víctima (cuando conserva la vida) o a partir de las testimoniales (cuando ella ha sido muerta).

Bucear en casos en donde se tire agua caliente sobre el cuerpo de la mujer con la finalidad de producir dolor, se la golpee con un hierro en la cabeza, se le dispare con armas de fuego o apuñale con arma blanca, etc. (todos ejemplos de los casos analizados), todos supuestos en donde se ha probado la situación de superioridad del hombre respecto de la mujer y se ha acreditado el contexto de género, son además de inconcebibles insoslayables.

Ahora bien, teniendo en cuenta que al menos un 70% de los casos denunciados (citados en la parte fáctica) se tradujeron en condenas de cumplimiento efectivo de prisión, aún queda un 30% de los casos que o no llegaron a juicio o fueron absueltos. Cabe preguntarnos ¿Teniendo en cuenta ese 30% de hombres que fueron acusados de algún tipo de práctica de violencia y en consecuencia al atravesar un proceso resultaron inocentes ¿debe pagar con la vulneración de las garantías constitucionales, el recorte de sus derechos, con el escrache social y condena de los medios respecto de conductas que luego no pueden ser probadas?

Debemos sacrificar la presunción de inocencia para proteger de posibles prácticas violentas que no fueron acreditadas sobre la víctima?

Repensar el sistema en tensión de estos dos extremos es la tarea que pretendimos desarrollar en esta investigación, para ellos los tres ejes resultaron valiosos porque como hemos expuesto nos ha permitido concluir en tres instancias distintas, normativa-cultural, probatoria y judicial.

No ha sido tarea sencilla, hemos sido más ambiciosos en la planificación del trabajo en relación a lo que el tiempo nos ha permitido desarrollar, empero, aun con las posibles

modificaciones u observaciones que resulten recibidas, consideramos digno el esfuerzo realizado perfectible pero válido.

Hemos puesto en el proceso gran intensidad y esfuerzo, esperamos que el mismo sea bien recibido.-

[]

Bibliografía

ASENSIO, M. Discriminación de Género en las Decisiones Judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género / Raquel Asensio 1a ed. - Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2010.

AMORÓS, Celia, Violencia contra las mujeres y los pactos patriarcales, Ed. Pablo Iglesias, Madrid, 2009.

ASENCIO MELLADO, J. M. El proceso penal con todas las garantías, 2006.

ARESTI, Lore, La violencia impune. Una mirada sobre la violencia sexual contra la mujer. Violencia sexual. Estrategias de apoyo y propuesta terapéutica, Fondo Cultural Albergues de México, México 1999.

ARREDONDO, A., Obedecer, servir y resistir. La educación de las mujeres en la historia de México, México 2003.

BEDERMAN, Gail, Manliness and Civilization. A Cultural History of Gender and Race in the United States, 1880-1917, Chicago 1996.

BELLOTTI, M. I. (s.f.). La Ley 26.485 como recurso para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. S/N, 1-11.

BELTRÁN, F. Ed. Marcial Pons Madrid, 2007

BUNGE, M. *¿Qué es la ciencia?* Barcelona 1992.

BUOMPADRE, J. Los delitos de genero en la regorma penal (Ley N° 26.791). *Asociación Pensamiento Penal*, 1-43. 2013.

BOURDIEU, Pierre La dominación masculina, Ed. Anagrama. Barcelona 2000,

CAMPOS RODRÍGUEZ, LILIA Y MARÍA J. RODRÍGUEZ SHADOW, “Perspectivas sobre las relaciones de pareja de las mujeres prominentes”, Mujeres. Miradas Interdisciplinarias, en María J. Rodríguez-Shadow y Lilia Campos (Eds.), México 2011, Centro de Estudios de Antropología de las Mujeres, pp. 206-220.

CAFFERATA NORES La prueba en el proceso penal, Ed. Atrea, Córdoba 1996.

CARNEVALI RODRÍGUEZ, R. Derecho penal como última ratio. Hacia una política criminal racional. *ius et Praxis*, 14(1),, 13-48. (2008).

CASTRO, Roberto e Irene Cacique, Estudios sobre cultura, género y violencia contra las mujeres, México, UNAM 2007.

CEPAL, Comisión Económica para América Latina, ¡Ni una más! El derecho a vivir una vida libre de violencia en América Latina y el Caribe, <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/7/31407/niunamas.pdf>

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Convención de Belem do Pará, <http://oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

CLARIA OLMEDO, J. (s.f.). Derecho procesal Penal.

COLOMER HERNANDEZ, I. (2003). Valencia: Tirant lo Blanch.

CORDÓN MORENO, F Editorial Aranzadi, Navarra, 1999

DIEZ PICAZO, L. Experiencias Jurídicas y teoría del Derecho.: 3ra ed. Corregida y puesta al día, Ariel S.A. Barcelona, España 1993.

ELGUERA, P. T. LA PRUEBA - En el Nuevo Proceso Penal, Perú 2009.

ESCALES, V., Y CÁRDENAS, E. . (2016). Ni una menos. La violencia institucional a la luz de la Ley de Protección Integral a las Mujeres. . CELS.

FEMINEAS. Revista Sociologias, Porto Alegre, año 11, nº 21,, p. 42-65. Año 2009.

GASCÓN ABELLÁN, M. Ed. Marcial Pons, Madrid 2004.

GELLI, M. A. Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, . Buenos Aires: 4ta ed., 5a reimp.- ampliada y actualizada, T.I Ed. La Ley 2012.

MARÍA ANGÉLICA GELLI, Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, 4ta ed. Ampliada y actualizada, T. II, Ed. La Ley, 2012

GOMEZ DE LILIAÑO FONSECA - HERRERO MARTA. (s.f.). La prueba anticipada. El proceso penal. Estudios fundamentales. Lima 2005: Editorial Palestra.

GUZMÁN FLUJA, V. Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2006.

HASANBEGOVIC, C. Violencia basada en el género y el rol del Poder Judicial. Revista de la Facultad de Derecho, 2016.

http://www.archivoinfojus.gob.ar/upload_archivos/8716_100091_documento_niun_amenos.pdf

IGARTUA SALVARRÍA, J. Las garantías constitucionales del proceso penal. Ius et Veritas El caso Marey. Presunción de inocencia y votos particulares. Madrid, Trotta 1999.

JAUCHEN R. Tratado de la Prueba, Ed. Rubinzal Culzoni, 2016.

KUNH, T. S. La estructura de las Revoluciones Científicas. (1968, p. 129): Fondo de Cultura Económica, 1971.



LARRAURI, Elena, "Cinco mitos sobre las mujeres víctimas de violencia... y algunas respuestas del feminismo oficial", en Género, Violencia y Derecho, Laurenzo, Maqueda y Rubio (coord.), Editorial del Puerto, Buenos Aires, 2008). BIBLIOGRAFIA

LAGARDE, M., "Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres", en BULLEN, M., DÍEZ MINTEGUI, C., (Coord.), Retos teóricos y nuevas prácticas, 2008

LAMAS, M. "La antropología feminista y la categoría 'género'", en Nueva Antropología. Estudios sobre la mujer: problemas teóricos, núm.30, Ludka de Gortari (coord.), CONACYT/UAM Iztapalapa, 1986, pp.173-198.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y GARCÍA ARÁN MERCEDES. Derecho Penal Parte General. Blanch Libros, Valencia, 1993.

POOLE, L. (2013.). Génesis de la Convención de Belém do Pará: Educar y promover el rechazo a la violencia. Suplemento Todas Instituto Nacional de Mujeres de México (INMUJERES),<http://www.inmujeres.gob.m>

SÁNCHEZ VELARDE, P. Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Idemsa Lima, 2005.

SCOTT, J W. "Gender: a Useful Category of Historical Analysis", en American Historical Review, num,91, 1986. Hay traducción: "El género: una categoría útil para el análisis histórico", en James Amelang y Mary Nash, Historia y género: las mujeres en la Europa moderna y contemporánea, Ediciones Alfons el Magnanim, 1990,

SEGATO, R., Femigenocidio y feminicidio: una propuesta de tipificación. Disponible:http://www.glefas.org/glefas/files/pdf/femigenocidio_y_feminicidio__una_propuesta_de_tipificacion_rita_segato.pdf (Consulta 1-09-2011); SEGATO, R., "Feminicidio y femicidio: conceptualización y apropiación", en JIMÉNEZ, P., RONDEROS, K., (Ed.), Feminicidio: un fenómeno global: de Lima a Madrid, Heinrich Böll Stiftung, Unión Europea, Bruselas, 2010

SEGATO, L., Territorio, soberanía y crímenes de segundo Estado: la escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez, Serie Antropología, Universidad de Brasilia, Brasilia, 2004.

“En 2008 mataron una mujer cada 40 horas; en 2014, cada 30 horas. En esos 7 años, los medios publicaron noticias sobre 1.808 femicidios. ¿Cuántas mujeres murieron asesinadas sólo por ser mujeres en 2015? No lo sabemos... Pero sí sabemos que tenemos que decir basta. En estos años, los femicidios dejaron cerca de 1.500 niñas y niños huérfanos y algunos de ellos están obligados a convivir con los asesinos. El problema es de todos y de todas. La solución hay que construirla en conjunto. Necesitamos sumar compromisos para cambiar una cultura que tiende a pensar a la mujer como objeto de consumo y descarte y no como una persona autónoma”.

Documento Ni una menos

Esta investigación procura llevar luz respecto de dos puntos medulares:

- 1- *La identificación de las prácticas de violencia desplegadas contra la mujer planteadas en el proceso judicial, y*
- 2- *La determinación de las pruebas idóneas para acreditar tal situación.*

Para cumplir con tal cometido, la compilación y sistematización del “corpus normativo” vigente resulta fundamental.

GABRIELA TERESITA ODRIozOLA FRANCO

