



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DEL NORDESTE

hum
Facultad de
Humanidades

MAESTRÍA EN METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

TRABAJO DE TESIS

“Críticas a la construcción jurídica de los
femicidios en la legislación penal argentina
desde la epistemología feminista y la
perspectiva de género”

Directora: Dra. Mónica Andrea Anís

Tesista: Abog. Laura Victoria Malvarez

-Febrero de 2020-

Agradecimientos

El presente trabajo de tesis es el resultado de un proceso de formación académica y crecimiento personal que representó un desafío de gran dimensión, que pudo ser posible gracias a la ayuda y apoyo permanente de quienes me acompañaron, y acompañan incansablemente en mi proceso de formación.

A la Dra. Mónica Andrea Anís, mi Directora de Tesis, profundo agradecimiento por la solidez de sus conocimientos y su admirable capacidad y generosidad para transmitirlos, por su sencillez, su don de buena gente, y por sobre todas las cosas la confianza.

A mi familia.

Y, en un lugar especial para Walter, amor incondicional.

Muchas Gracias!

"¡Mujer, despierta!; el arrebató 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 necedad 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!, ¿cuándo dejaréis de estar ciegas?, ¿qué ventajas habéis obtenido de la revolución?: un desprecio más marcado, un desdén más visible".

OLYMPE DE GOUGES. Francia 1791.

Índice

Agradecimientos	1
Índice.....	3
Estado de la Cuestión.....	5
Algunas consideraciones metodológicas previas	6
Estructura	14
Hipótesis de trabajo.....	14
Objetivos	15
Objetivos generales	15
Objetivos particulares	15
Introducción	16
Capítulo I: La perspectiva de Género.....	20
1.1. Análisis sobre la cuestión.....	20
1.2. La importancia de incluir la mirada o “perspectiva de género”	25
Capítulo II	28
2.1. Enfoque Epistemológico.	28
2.2. El empirismo feminista: breve reseña.	36
Capítulo III: Antecedentes en relación a la protección de la mujer.	39
3.1. Antecedente normativo en relación a la protección de la mujer.	39
3.2. La protección internacional contra la violencia hacia la mujer.....	43
3.3. El sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Protección contra la Violencia de Género: Comisión Interamericana y Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	47
3.4. Antecedentes Nacionales de Protección a la Mujer.	54
3.5. Análisis de los incisos 1,4, 11 del Artículo 80 del Código Penal Argentino.	63
3.6 Política criminal y doctrina judicial.	67
Capítulo IV.....	70
4.1. La interpretación constitucional realizada por la Corte Suprema y su aproximación a la perspectiva de género.....	70
Capítulo V	80
5.1. El discurso y la práctica del derecho como justificante de la desigualdad y la discriminación de género. El conflictivo problema de las normas y su efectividad en una sociedad condicionadas por las relaciones de poder patriarcal.	80
Capítulo VI: El Femicidio.....	87
6.1. Encuadre conceptual.	87
6.2. La figura penal del Femicidio en el Código Penal Argentino.....	88

6.3. Femicidio y feminicidio.....	91
Conclusión	97
Bibliografía	102
Otras fuentes consultadas:.....	112

Estado de la Cuestión

La problemática de la desigualdad entre mujeres y hombres también se pone en evidencia por la existencia de una enorme cantidad de casos de violencia, abuso y femicidios.

Aunque, si bien no existen estadísticas oficiales, algunas ONG y organismos como la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación han recolectado información existente por diversas vías y la han plasmado a modo de estadísticas informe acerca de la cantidad de Femicidios en la Argentina.

La Oficina de Violencia Doméstica (OVD) fue creada en 2006 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con el objetivo de facilitar el acceso a la justicia de las personas, que afectadas por hechos de violencia doméstica, se encuentran en situación de especial vulnerabilidad.

Por otro lado y ante la ausencia de estadísticas oficiales sobre Femicidios en Argentina la Asociación Civil La Casa del Encuentro en el año 2008 produce el primer Informe de Femicidios en Argentina.

Con el objetivo de ampliar y profundizar los monitoreos, en el año 2009 se conforma el **“Observatorio de Femicidios en Argentina Adriana Marisel Zambrano”**, dirigido por la Asociación Civil La Casa del Encuentro, el Informe es citado con frecuencia en los medios de comunicación y utilizado como insumo para el debate y diseño de políticas públicas, como lo fuera en el debate parlamentario y posterior aprobación de la reforma del Código Penal Argentino en lo que respecta al agravamiento de las penas en casos de homicidio en los que mediere violencia de género, a fines de 2012.

Algunas consideraciones metodológicas previas

Antes de abordar nuestra investigación, resulta conveniente efectuar algunas precisiones vinculadas a nuestro posicionamiento teórico y metodológico.

Así, desde el plano epistemológico, nuestro marco teórico se inspiró en el paradigma de la igualdad de género extraída del pensamiento feminista desarrollado a lo largo del siglo XX¹. El abordaje de la igualdad de género lo efectuamos desde las concepciones de las teorías crítica y deliberativa del derecho², para entender a las ciencias jurídicas como legitimantes de un sistema de dominación pero también como un espacio dialógico democrático de apertura de conciencias y de construcción de un escenario social alternativo que sea cabal expresión de la igualdad y la libertad de todas las personas. En lo sustantivo, avanzamos contenidos teóricos vinculados a la idea de género y derecho³, así como a los análisis de la dominación patriarcal. Consideramos que, por el amplio desarrollo y por el grado de difusión de los conocimientos de estas posiciones, no es necesario efectuar mayores precisiones sobre sus bases epistemológicas ni de sus principales argumentos, dejando para su oportunidad la exposición de los puntos específicos que hacen a los temas de la tesis.

Sobre la base de estas líneas epistemológicas, efectuamos las correspondientes referencias metodológicas a los fines de lograr la comprensión de las ideas desarrolladas y de los análisis logrados en la presente tesis.

Para emprender la tarea investigativa, definimos el abordaje sobre fuentes de carácter secundario e indirecto. Principalmente, hemos recurrido a documentos escritos que, como tales, no ofrecen los fenómenos sociales en sí mismos sino como el resultado de la percepción e interpretación de sus autores (en el caso de los artículos científicos, periodísticos, de actores sociales vinculados a la problemática) o de los responsables de su elaboración (legisladores y jueces), por lo que su información siempre es parcial e incompleta.

¹ En esta línea se inscriben autoras como Celia Amorós, Marta Lamas, Frances Olsen, Alda Facio, María Luisa Femenías, Carole Pateman, Ana de Miguel, etc.

² Desde sus diferentes versiones, las teorías crítica y deliberativa del derecho ha tenido gran influencia al pensamiento jurídico en los últimos años. Las obras internacionales de Fiss, Kennedy, Ferrajoli, y nacionales de Nino, Gargarella y Courtis, así como en lo específico de género los trabajos de MacKinnon, Ruiz, Rodríguez y Pinto.

³ Sobre este particular, podemos mencionar a las autoras Facio, Valcárcel y Lamas, entre otras destacadas.

De esta manera se seleccionaron documentos normativos históricos⁴ y luego, en el mismo espacio legislativo, saltamos hasta el siglo XX, donde a mediados de la centuria aparecen la Declaración Universal y la Declaración Americana de Derechos Humanos, la CEDAW y su protocolo facultativo, así como disposiciones de la OIT vinculadas al trabajo femenino, y la Convención Belem do Pará.

Finalmente, en el plano normativo, también analizamos la Constitución nacional en sus artículos vinculados a la igualdad y a la incorporación de los pactos internacionales de derechos humanos, y seguimos con especial interés por la Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, con su Decreto reglamentario 1011/2010, así como legislación vinculada⁵.

Otra documentación analizada se refiere a sentencias de tribunales locales e internacionales respecto de la discriminación contra la mujer y de la violencia contra la mujer, de los documentos elaborados por las conferencias mundiales sobre la situación y los derechos de la mujer, con especial interés en las opiniones del Comité de seguimiento de la CEDAW.

Además, y con especial interés, se efectuaron análisis de trabajos académicos de gran envergadura, así como aportes de asociaciones civiles involucradas en la problemática de la desigualdad y la violencia de género (ELA, La casa del encuentro).

Frente a este contexto previo en el que muchas fuentes están producidas por no investigadores y para fines no científicos, nos encontramos ante la exigencia, como condición para su utilización en la presente investigación, de efectuar un examen o juicio previos muy rigurosos de su fiabilidad. Para estos fines, efectuamos una distinción entre los hechos que se describen e interpretan, y las ideas, opiniones o actitudes contenidas al describir e interpretar dichos acontecimientos. Así, separamos las normas, sentencias y conferencias mundiales por un lado (aún cuando de ellas se

⁴ Como la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano francés originado tras la revolución de 1789 y la propuesta por Olympe de Gouges sobre las mujeres, y la constitución norteamericana tras la revolución de 1775. Todas fuentes disponibles en internet.

⁵ Ley 23.264 de patria potestad; Ley 24.417 contra la violencia familiar; Ley 24.573 de mediación y conciliación; Ley 25.164 y decretos 1421/2002 y 214/2006 de violencia laboral y el acoso laboral; Ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable; Ley 25.929 de parto humanizado; Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; Ley 26.130 de acceso a prácticas consentidas de esterilización en los servicios del sistema de salud; Ley 26.529 del consentimiento informado; Ley 26.842 reformó parcialmente la Ley 26.364. También el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el Código Penal y el Código Civil.

desprendan interpretaciones, como en el caso de la jurisprudencia), de los trabajos académicos que son comprensivos de mayores niveles de interpretaciones de sus autores.

De esta manera, avanzamos en la tarea desarrollando tres fases⁶. En una primera etapa, tomamos en cuenta los puntos básicos de nuestro juicio crítico de la fiabilidad de los documentos vinculados a su autenticidad, a la competencia de la institución o del autor (su conocimiento directo del tema, su marco teórico, su ideología, su pertenencia política partidaria o a grupos de presión), a la coyuntura política y social en que fue escrito, y el fin pretendido con su publicación.

Decididas por el documento, efectuamos un análisis pormenorizado del mismo con el objeto de encontrar los datos vinculados a las variables empíricas y las categorías sobre las que necesitábamos recoger información, con la finalidad de observar si los datos prueban las hipótesis formuladas.

Asimismo, como muchos documentos trabajados se expresan en normas o decisiones judiciales que constituyen por sí sólo hechos sociales, resultó necesario hacer observaciones sobre sus características, con intención de deducir consecuencias de interés social.

En este sentido, enfocamos nuestra mirada en tres aspectos: análisis material del documento (como objeto en sí mismo), contenido tecnológico (atento al uso práctico y al nivel técnico que supone) y los significados simbólicos (principios y valores que las personas atribuyen a estos objetos)⁷.

Como se dijo, la tarea continuó en una segunda fase vinculada al análisis de contenido⁸ de dichos documentos. Esta técnica fue elegida para atender a la información documental por tratarse de la herramienta más elaborada para abordar este tipo de fuentes, además de contar con gran prestigio científico en el campo de la observación documental⁹.

⁶ Para hacer estas operaciones, seguimos las orientaciones de Sierra Bravo (2008:285),

⁷ Duverger (1962:140)

⁸ Bernard Berelson la define como "una técnica de investigación para la descripción objetiva, sistemática y cuantitativa del contenido manifiesto de las comunicaciones, con el fin de interpretarlas" (Sierra Bravo, 2008:287).

⁹ Si bien su origen se remonta a la segunda guerra mundial, serán estudios posteriores de autores como Lasswell y Berelson que la dotarán de fortaleza metodológica. Desde 1970, sostuvo Bardin (1973) que la evolución del análisis de contenido se distingue por tres rasgos: 1. El recurso al ordenador. 2. El interés por las comunicaciones no verbales y la semiología. 3. Su confluencia con el gran desarrollo actual de la lingüística.

La definición por esta técnica se debe básicamente a sus características óptimas a los fines de esta investigación. Consideramos, en primer término, que esta herramienta nos otorga datos de manera objetiva porque supone el empleo de procedimientos de análisis que puedan ser reproducidos por otros investigadores, de modo que los resultados obtenidos sean siempre susceptibles de verificación. También la información obtenida es sistemática ya que exige la sujeción del análisis a una pauta objetiva determinada que abarque todo el contenido a observar; permite efectuar análisis cuantitativo puesto que se puedan cifrar numéricamente los resultados del análisis¹⁰; tienen contenido manifiesto y expresos de la documentación¹¹; y por último, tienen finalidad interpretativa, es decir, inferir del análisis objetivo y manifiesto las consecuencias relevantes de naturaleza jurídica, cultural, política e histórica, sobre el origen, destino y aspectos de los discursos de los documentos.

Como podrá notarse, el sentido de la técnica del análisis de contenido consiste concretamente en observar y reconocer el significado de los elementos que forman los documentos (discursos, palabras, frases, etc.) y en clasificarlos adecuadamente para su análisis y explicación posterior.

Para ello, concebimos a los documentos como unidades de análisis, clasificándolos según el objeto: normativos, jurisprudencial, académicos y conferencial.

Sobre estos textos, buscamos unidades de significación codificables como el uso de las palabras, las frases, los párrafos, los artículos, los temas de los tratados y normas, de las conferencias y artículos académicos, etc.; así, pudimos establecer unidades de registro para cuantificar y, como es común, se ha optado por entender la frecuencia o número de veces que se repite la unidad de registro en la unidad de análisis, la graduación, la intensidad de significación de la comunicación, el orden y jerarquía de aparición de las unidades de registro, la concurrencia o presencia simultánea de dichas unidades. Sobre esta base, se eligieron categorías de análisis inspiradas en la materia o asuntos de los documentos, catalogándolos como políticos, económicos, sociológicos, laborales, jurídicos, etc., y en el sentido de la comunicación

¹⁰ En relación a esta nota hay que tener en cuenta que, como describe D.P. Forcese (1973: 186), el análisis de contenido es una técnica para cuantificar datos secundarios: consiste básicamente en el aislamiento y recuento de unidades e indicadores de los fenómenos en que estamos interesados. Citado por Sierra Bravo (2008:287)

Por ello, el análisis de contenido es, como afirma Bailey (1978: 276), equivalente en el estudio de documentos a la investigación encuesta y sus resultados se condensan, como en ésta, en tablas numéricas. Citado por Sierra Bravo (2008:287)

¹¹ Es importante remarcar que esta cualidad de manifiesta no impide que se pretenda también investigar contenidos latentes, analizando indicadores manifiestos que sean reflejo o expresión de los mismos.

en relación valores y a formas de acción posible (análisis de los hechos, la difusión de principios, la utilización de medios económicos, la crítica y acciones contra la discriminación y la violencia de género, etc.).

Una vez efectuado estos procedimientos, realizamos un análisis posterior de datos obtenidos a los fines de encontrar interpretaciones y conclusiones adicionales o en forma diferente a las producidas en el primer momento.

En la tercera fase de nuestra tarea investigativa, utilizamos el análisis crítico del discurso (ACD)¹² como instrumento de trabajo para explorar la forma en que se lleva a cabo el proceso de construcción de las nociones de género y la justificación de las desigualdades en el discurso dominante.

Con este propósito, en primer lugar, abordamos teóricamente la cuestión de la construcción discursiva de las ciencias jurídicas de las identidades de género poniendo el acento en el rol diferenciado de lo masculino y de lo femenino, donde el primero es el modelo o estándar base, para justificar seguidamente la conveniencia de esta técnica analítica.

Para poner de relieve la operatividad del análisis crítico, se llevó a cabo el estudio de institutos civiles y penales de nuestra legislación. La aplicación del modelo sobre las figuras normativas nos sirve para mostrar, de manera transparente, que en las ciencias jurídicas la desigualdad de género viene a constituirse en diversos niveles de la praxis social, dando cuenta del papel de lo puramente discursivo en este proceso, pero poniendo de relieve la función de la dimensión de acción cultural inherente a la dominación patriarcal.

El discurso jurídico es parte de la vida social y a la vez un instrumento que ayuda a constituir prácticas sociales. Teniendo en cuenta esto, y partiendo de la idea de que la noción de género es un constructo social, cultural, histórico y discursivo, no algo biológico e inherente al individuo como el sexo (Butler, 2007:136), nos interesa mostrar y desentrañar el modo en que el discurso jurídico contribuye al ejercicio de las relaciones de poder, su reproducción o constatación en la sociedad patriarcal.

Una de las asunciones básicas que guían el estudio crítico del discurso jurídico radica en el énfasis que se concede a la determinación de las relaciones de poder y las ideologías existentes en una sociedad, y, de manera simultánea y dialéctica, los efectos constructivos sobre diversas dimensiones de la vida social tales como la

¹² Seguimos los desarrollos de Echeverría (2008), Flick (2007), Guerri (2014), Kornblit (2007) y Merlino (2012).

igualdad normativa y real, las identidades, las relaciones sociales, o los dominios cognoscitivos e ideológicos de las prácticas.

Como podrá apreciarse, en esta fase se desarrolló una metodología analítica que nos permitió explorar la constitución de dimensiones como la igualdad, la violencia y la identidad con el concepto de género, que se estructura a partir de la descripción del nivel textual de los discursos jurídicos, la interpretación de esta interacción o práctica discursiva, y la explicación de la práctica social vinculada a una forma de dominación patriarcal.

Partiendo de estas ideas, nos propusimos dar cuenta de la especificidad de lo jurídico como una práctica social que expresa y contiene los niveles de conflicto social en una formación histórica determinada, siendo el discurso del poder, no solo porque tiene que vérselas con las normas que atribuyen los poderes o con las menciones normativas de los hombres transformados en sujetos de derecho, sino porque es el discurso cuyo propio proceso de producción consiste en la expresión de los lugares de la trama del poder establecido en y por las prácticas sociales¹³.

En este sentido, una larga cita de Cárcova (1991; 213-214) resulta interesante a los fines de este pensamiento. *"El derecho es una práctica de los hombres que se expresa en un discurso que es más que palabras, es también comportamientos, símbolos, conocimientos. Es lo que la ley manda pero también lo que los jueces interpretan, los abogados argumentan, los litigantes declaran, los teóricos producen, los legisladores sancionan o los doctrinarios critican. Y es un discurso constitutivo, en tanto asigna significados a hechos y palabras. Esta compleja operación social dista de ser neutral, está impregnada de politicidad y adquiere dirección según las formas de la distribución efectiva del poder en la sociedad. Es un discurso ideológico en la medida en que produce y reproduce una representación imaginaria de los hombres respecto de sí mismos y de sus relaciones con los demás. Los estatuye como libres e iguales, escamoteando sus diferencias efectivas; declara las normas conocidas por*

¹³ Como sostiene Entelman, el discurso jurídico reconoce distintos niveles: el primero corresponde al producto de los órganos autorizados para "hablar": normas, reglamentos, decretos, edictos, sentencias, contratos. Este nivel es autosuficiente en su producción y su reproducción. Consagratorio de figuras y ficciones y autoreguardado a través de la palabra delegada, en su reproducción y en su comunicación. El segundo nivel del discurso jurídico está integrado por las teorías, doctrinas, opiniones que resultan de la práctica teórica de los juristas y por las alusiones de uso y manipulación del primer nivel o sea por la práctica de los abogados, escribanos y operadores en general. Finalmente, el tercer nivel es donde se juega el imaginario de una formación social. Es el discurso que producen los usuarios, los súbditos, los destinatarios del derecho, en un juego de creencias, de desplazamientos y de ficciones. Estos niveles constituyen una totalidad de sentido en un proceso de intertextualidad que registra el efecto de unos en relación con los otros (Entelman, 1991:307-308).

todos, disimulando la existencia de un saber monopolizado por los juristas y un efecto de desconocimiento por ellos mismos producido. Es decir, es ideológico en la medida en que oculta el sentido de las relaciones estructurales establecidas entre los sujetos con la finalidad de reproducir los mecanismos de la hegemonía social. Este ocultamiento es a la vez productor de consenso, pues el derecho ordena pero convence, impone pero persuade, amenaza y disciplina. Echa mano al par represión/ideología. No es sólo violencia monopolizada es también discurso normalizador y disciplinario. Pero a la vez que cumple un rol formalizador y reproductor de las relaciones establecidas también cumple un rol en la remoción y transformación de tales relaciones, posee a la vez una función conservadora y renovadora. Ello es así, porque como discurso ideológico elude pero también alude. Al ocultar, al disimular, establece al mismo tiempo el espacio de una confrontación. Cuando promete la igualdad ocultando la efectiva desigualdad, instala además un lugar para el reclamo por la igualdad. Por el otro lado, como discurso que instituye órganos, consagra prerrogativas y constituye a los sujetos, sacraliza y reconduce el poder. Pero el poder no es un instrumento o una cosa que unos posean y de la cual los otros carezcan. Es una relación, una situación estratégica en el seno de una sociedad determinada, como dice Foucault. Donde hay poder hay resistencia, y la resistencia es interior a la relación de poder. No hay poder sin dominador, pero tampoco hay poder sin dominado y esta relación es cambiante, dialéctica, histórica. El papel del derecho depende, pues, de una relación de fuerzas en el marco del conflicto social. En manos de grupos dominantes constituye un mecanismo de preservación y reconducción de sus intereses y finalidades, en manos de grupos dominados, un mecanismo de defensa y contestación política, por lo tanto, de cambio social. La problemática de los derechos humanos, tan conspicua en este momento, puede proporcionar un ejemplo de lo expresado. Las declaraciones de derechos y garantías consagradas por las legislaciones modernas, las más de las veces con alcance puramente formales, pudieron ser miradas por esto mismo, con cierto escepticismo. Miradas sólo como recurso legitimante y tranquilizador que prometía lo que precisamente no otorgaba. Sin embargo, en momentos de graves crisis, en que los niveles de conflicto se acentúan, ese discurso meramente ideológico se transforma en una formidable herramienta de lucha, de denuncia y de resistencia a la opresión”.

Esta visión del derecho dentro de la complejidad y la historicidad social, nos obliga a realizar los estudios y aportes teóricos para develar los contenidos hegemónicos y las estructuras de dominación que impiden la vigencia de los derechos a

la igualdad de género y la vida libre de violencia contra las mujeres. Es necesario hacer investigaciones, estudios y esfuerzos de visibilización para la construcción de escenarios alternativos civilizados, y evitar la continuidad de la desigualdad y la discriminación, así como el avance e instalación de fenómenos morbosos y formas bárbaras y violentas en la vida social que afectan a las mujeres.

Estructura

Este trabajo se estructura en seis capítulos. En el Capítulo I se aborda la perspectiva de género, se realiza un análisis relativo a la cuestión y luego se trata acerca de la importancia de incluir y formar la mirada con perspectiva de género. Luego en el Capítulo II se aborda la temática relativa al enfoque epistemológico y un breve acercamiento a la epistemología feminista. El Capítulo III se centra en el antecedente normativo en relación a la protección de la mujer, la protección internacional contra la violencia hacia la mujer, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Protección Contra la violencia de Género: Comisión Interamericana y Corte Interamericana de Derechos Humanos. Antecedentes Nacionales de Protección de la Mujer, análisis de los incisos del artículo 80 del Código penal Argentino; política criminal y doctrina judicial. En el capítulo IV se aborda la cuestión de La interpretación constitucional realizada por la Corte Suprema y su aproximación a la perspectiva de género. En el capítulo V El discurso y la práctica del derecho como justificante de la desigualdad y la discriminación de género. El conflictivo problema de las normas y su efectividad en una sociedad condicionadas por las relaciones de poder patriarcal. Finalmente en el Capítulo VI se desarrolla la figura jurídica del femicidio. Para llegar a las conclusiones finales.

Hipótesis de trabajo

La hipótesis principal propone que la normativa penal argentina, por sus connotaciones patriarcales y androcéntricas, no resulta la mejor herramienta para comprender el fenómeno de los femicidios en Argentina.

Objetivos

Objetivos generales

- Analizar desde la epistemología feminista las distintas perspectivas jurídicas que tienen vigencia en el derecho penal argentino para analizar los femicidios.
- Demostrar la importancia de la perspectiva metodológica de género en la comprensión de la realidad normativa, especialmente penal, y la presencia de los estereotipos sociales y culturales que ponen en evidencia los casos de femicidio en Argentina.

Objetivos particulares

- Describir la situación de desigualdad y situación de las mujeres en la sociedad argentina, como así el impacto de la normativa internacional, con vigencia y aplicabilidad en el país, relativa a la cuestión aquí planteada.
- Exponer nuevos conceptos y realizar aportes significativos en torno a la cuestión sobre la cual se desarrolla la tesis.

Introducción

Desde aquí pretendemos abordar, además de las cuestiones que se han expuesto en “algunas consideraciones metodológicas previas”, la figura y construcción jurídica del femicidio en el campo del derecho y a partir de la entrada en vigencia de la reforma que introdujo al Código Penal Argentino la figura como tal y los agravantes previstos por la normativa vigente, como así también la normativa vigente en relación a la violencia contra la mujer. No podemos dejar de mencionar, que previo a la reforma del Código Penal Argentino, (por la cual se incluye la figura penal del femicidio y sus agravantes) dicho cuerpo normativo con una mirada androcéntrica definía a la muerte de una mujer sin connotaciones de género, lo cual pone claramente en evidencia que se pensaba en la idea del homicidio en forma genérica.

Dicho esto, resulta interesante mencionar a modo de antecedente, que desde el resurgimiento del feminismo a fines de los años sesenta del siglo XX, como movimiento social y académico, se ha redefinido el concepto de género en oposición al termino sexo, puesto que este último expresa las diferencias biológicas de los individuos de una especie mientras que el primero describe características cultural y socialmente construidas sobre los sujetos.

La filósofa existencialista de Beauvoir (1949) planteó en su obra “El segundo sexo” un gran desafío al determinismo biológico, cuestionó la presencia de roles que se utilizaban para dominar el ejercicio de la libertad de las mujeres en las sociedades modernas, y como una idea fuerza que atravesará el horizonte epistemológico feminista sostuvo el concepto de que mujer no se nace sino que se hace.

A la par de esta mirada existencial, la idea de la feminidad como creación social tuvo resonancia por los trabajos de Scott (1988) que adoptó el concepto de género para distinguir la construcción de la identidad femenina del sexo biológico de la mujer; *“Por tanto, el género es la organización social de la diferencia sexual, lo cual no significa que refleje unas diferencias naturales e inmutables entre el hombre y la mujer; por el contrario, el género sería aquel pensamiento que dota de significado a las diferencias anatómicas (...) Sólo podemos entender las diferencias sexuales como una función de nuestro pensamiento sobre el cuerpo, un pensamiento que nunca es puro,*

porque no se puede aislar de su relación con un amplio número de contextos discursivos.”¹⁴

Cualquiera sea el posicionamiento teórico que se adopte, el concepto de género desarrollado por la epistemología feminista alude a una construcción cultural e histórica, y por esta complejidad procura alcanzar elementos lógicos, axiológicos y metodológicos sobre los que se oriente el discurso y la comprensión de la praxis humana.

Partiendo de la manifiesta situación de desigualdad entre hombres y mujeres en cuanto a los roles y estereotipos socioculturales (Facio Montejó, Alda; De Beauvoir, Simone, entre otras), se pone en evidencia la vulnerabilidad de las femeninas en sociedades patriarcales, a tal punto que la teoría feminista construyó el concepto de femicidio, originalmente impulsado por las académicas provenientes de las ciencias sociales, que fue migrando al ámbito jurídico hacia fines del siglo pasado.

En este sentido, los aportes de las juristas feministas permitieron incorporar a la agenda pública la temática de la desigualdad y de la violencia de género.

En el caso puntual, nuestro país, luego de la incorporación de la CEDAW con jerarquía constitucional y la firma de la Convención de Belem Do Pará, ha logrado desarrollar un cúmulo de disposiciones normativas para atender esta temática que afecta notablemente las posibilidades de desarrollo libre, igualitario y armónico de las mujeres en nuestra sociedad.

Así, por la Ley Nacional N° 26.485, y su Decreto Reglamentario 1011/2010 se logró la recepción normativa de la idea de violencia de género, conceptualizándola en su artículo 4° y sobre los diversos tipos de violencia a los que refiere en el artículo siguiente (Artículo 5°).

Con posterioridad, la normativa avanzó hacia el sistema punitivo. En este contexto, se presentaron las discusiones acerca de la tipificación de este delito como figura autónoma o como reforma de los tipos penales neutros, siendo esta última la opción legislativa seguida por Argentina en noviembre de 2012 con la sanción de la Ley Nacional N° 26.791. De este modo, la norma de referencia modificó los agravantes del delito de homicidio e incorporó entre sus supuestos la figura del asesinato de una mujer cometida por un hombre, en un contexto de violencia de género sexual, física, psicológica, entre otras. La reforma introdujo la modificación y ampliación del inciso 1°

¹⁴ Scott, Joan Wallach (1988). “Gender and the Politics of History”.

del artículo 80 del Código Penal que prevé una pena de reclusión o prisión perpetua, para quien matare a su *“ascendiente, descendiente, cónyuge o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no violencia”*. Con respecto al inciso 4° del mismo artículo, se incorporó la motivación por odio *“de género, o a la orientación sexual, identidad de género o a su expresión”*. También se agregaron los incisos 11° y 12° al artículo 80. El primero de ellos define concretamente la figura del femicidio que consiste en el crimen de una mujer como consecuencia de la violencia de género. Las penas previstas para este tipo de delito es la de reclusión o prisión perpetua para quien matare a *“una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediar violencia de género”*. Por su parte, también se contempla la misma pena para la situación planteada en el nuevo inciso 12° que prevé el caso del que matare a otro *“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°”*. Con la reforma del artículo 80 in fine, se elimina la posibilidad de que se evalúe la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación de la pena *“a quien en una ocasión anterior hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”*.

A pesar de estas sanciones legislativas y de las repercusiones sociales de los casos mediáticos, la violencia de género sigue siendo una preocupante realidad. El último informe sobre los femicidios en Argentina, presentado por “La Casa del Encuentro” ante la Cámara de Diputados de la Nación, contabilizó que en el año 2018 hubo 225 casos a nivel nacional.

Asimismo desde “La Casa del Encuentro”, que es una asociación civil que viene realizando una ardua labor, se desarrolló el término Femicidio “Vinculado”, partiendo del análisis de las acciones del femicida, para consumar su fin: matar, castigar o destruir psíquicamente a la mujer sobre la cual ejerce la dominación.

En esta definición se registran dos situaciones: Por un lado, refiere a personas que fueron asesinadas por el femicida, al intentar impedir el femicidio o que quedaron atrapadas “en la línea de fuego”; y por otro lado a personas con vínculo familiar o afectivo con la mujer, que fueron asesinadas por el femicida con el objeto de castigar y destruir psíquicamente a la mujer a quien consideran de su propiedad.

Además en el trabajo, elaborado por el Observatorio de Femicidios en Argentina Adriana Marisel Zambrano con la coordinación de la Asociación Civil La Casa del

Encuentro, se determinó que en el país una mujer fue asesinada cada 32 horas. Estos datos se basan en estadísticas recopiladas de agencias informativas y 120 diarios de distribución nacional y provincial, al igual que del seguimiento de cada caso en los medios durante el periodo entre el 1 de enero y el 31 de octubre de este año. En el caso de este informe en particular el área de investigación de La Casa del Encuentro sumó la figura de "femicidio vinculado", partiendo del análisis de las acciones del feminicida para consumar su fin: matar, castigar o destruir psíquicamente a la mujer sobre la cual ejerce la dominación.

Estos datos, que aporta de alguna forma un panorama ante la situación respecto de los femicidios en nuestro país, nos obliga a reflexionar y a intentar cualificar científicamente las prácticas y discursos socioculturales sobre las causales jurídicas que abordan y que tienen incidencia para el incremento de estos casos, que son cada vez mayores en cantidad y más frecuentes.

Capítulo I: La perspectiva de Género

“Es fundamental tener perspectiva de género y perspectiva igualitaria, esto es crucial para ir contra cualquier sesgo o diferencia social” (María Luisa Femenías)

1.1. Análisis sobre la cuestión.

“Hoy se denomina género al conjunto de ideas, representaciones, prácticas y prescripciones sociales que se elaboran a partir de la diferencia anatómica entre los sexos. O sea, el género es lo que la sociedad considera lo “propio” de los hombres y lo “propio” de las mujeres. Se reproduce mediante costumbres y valores profundamente tácitos que han sido inculcados desde el nacimiento con la crianza, el lenguaje y la cultura. Cambia históricamente, de época en época, mientras que la diferencia biológica se sostiene a lo largo de los siglos. Es también una lógica cultural omnipresente en todas las situaciones sociales. El ser humano introyecta esquemas mentales de género con los cuales clasifica lo que lo rodea: es un filtro a través del cual percibimos la vida. También los mandatos de género se encarnan en el cuerpo, por lo que es como una armadura que constriñe las actitudes y acciones corporales.” (Lamas, 2002).

Según su percepción, las ideas y las prácticas de género jerarquizan social, económica y jurídicamente a los seres humanos. La diferencia anatómica entre mujeres y hombres no provoca por sí sola actitudes y conductas distintas, sino que las valoraciones de género introducen asimetrías en los derechos y las obligaciones, y esto produce capacidades y conductas económicas distintas en cada sexo. O sea, el género “traduce” la diferencia sexual en desigualdad social, económica y política; por eso las fuerzas del mercado reproducen las relaciones de género mientras que el sistema jurídico las legitima.

Como aporte podemos afirmar, que la perspectiva de género favorece el ejercicio de una lectura crítica y cuestionadora de la realidad para analizar y transformar la situación de las sociedades, empezando por aquella en la que nos toca vivir y llevar adelante nuestras actividades a diario.

En los últimos años se produjo un importantísimo avance en las ciencias sociales, al incorporarse los denominados estudios de la mujer como un “nuevo paradigma”, siendo que el género, como incorporación social, es una de las contribuciones teóricas más significativas del feminismo contemporáneo. Surgió para explicar las desigualdades entre hombres y mujeres, poniendo el énfasis en la noción de multiplicidad de identidades.

Sobre las categorías, mujer, género y feminismo, María Luisa Femenías, considera que las tres tienen un valor en su contexto por lo que expresa. *“Yo diría que son tres variables distintas y no despreciaría ninguna. Creo que es importante hacer historia de las mujeres, porque siempre estuvimos a lo largo de la historia pero hubo mecanismos históricos que han invisibilizado su presencia. Cuando hago reclamo por derechos igualitarios ya estoy sumergida en una postura feminista, que puede incluir o no lo otro; y de la misma manera, cuando estoy desvinculando la noción de la naturaleza y de la cultura como una relación no necesaria y causal, entonces estoy entrando dentro del espacio de gender (...)”*

“(...) Acá de nuevo surge que género y feminismo no es lo mismo. El feminismo lucharía contra la misoginia, el género a veces si a veces no, depende de quién lo promueva. Nosotros hemos parcializado los debates, estos debates hay que profundizarlos porque sino no rompemos la jerarquización naturalizada de varones y mujeres (...).¹⁵”

Lo femenino y lo masculino se conforman a partir de una relación mutua, cultural e histórica. El género, que desarrolla un enfoque globalizador y remite a los rasgos y funciones psicológicas y socioculturales que se le atribuye a cada uno de los sexos en cada momento histórico y en cada sociedad.

Las elaboraciones históricas de los géneros son sistemas de poder, con un discurso hegemónico y pueden dar cuenta de la existencia de los conflictos sociales. Y la problematización de las relaciones de género logró romper con la idea del carácter natural de las mismas. Lo femenino o lo masculino no se refiere al sexo de los individuos, sino a las conductas consideradas femeninas o masculinas. En este contexto, la categoría de género puede entenderse como una explicación acerca de las formas que adquieren las relaciones entre los géneros, que algunos consideran como una alternativa

¹⁵ Género, Centro De Comunicación Y. (13 de abril de 2011). «Entrevista con la doctora María Luisa Femenías - Directora del CINIG de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación - UNLP». Centro de Comunicación y Género. Disponible en: <http://comunicacion-genero.blogspot.com/2011/04/entrevista-con-la-doctora-maria-luisa.html>

superadora de otras matrices explicativas, como la teoría del patriarcado. Pero aunque la incorporación del concepto de “patriarcado” constituyó un avance importante para explicar la situación de las mujeres, resultó insuficiente para comprender los procesos que operan dentro de la estructura social y cultural de las sociedades, condicionando la posición e inserción femenina en realidades históricas concretas.

Como nos explica Marta Lamas (1986), el término género circula en las ciencias sociales y en el discurso feminista con una acepción específica y una intencionalidad explicativa.

Dicha acepción data de 1955, cuando el investigador John Money propuso el término "papel de género" (gender role) para describir el conjunto de conductas atribuidas a los varones y a las mujeres. Pero ha sido Robert Stoller, quien estableció más nítidamente la diferencia conceptual entre sexo y género en un libro dedicado a ello (Stoller, 1968) el cual marca el inicio de un debate terminológico y filosófico. Basándose en sus investigaciones sobre niños y niñas que, debido a problemas anatómicos, habían sido educados de acuerdo a un sexo que fisiológicamente no era el suyo; observó que esos niños se empeñaban en mantener las formas de comportamiento del sexo en que habían sido educados, incluso después de conocer que simplemente sufrían de una mutilación accidental o una malformación en sus genitales externos. El libro reclama un nuevo término para diferenciar el sexo físico del sexo psicológico dado que los psicoanalistas comprobaban que la identidad sexual de sus pacientes homosexuales y transexuales no tenía correspondencia con sus genitales.

Entiende Lamas, que aun cuando en 1949 aparece como explicación en “El segundo sexo” de Simone de Beauvoir, el término género sólo comienza a circular en las ciencias sociales y en el discurso feminista con un significado propio y como una acepción específica, a partir de los años setenta. No obstante ello, sólo fue a fines de los ochenta y comienzos de los noventa que el concepto adquiere consistencia y comienza a tener impacto en América Latina; por lo que hay un entendimiento generalizado de que a partir de allí que las intelectuales feministas logran instalar en la academia y las políticas públicas la denominada perspectiva de género.

Dicha posición, opta por una concepción epistemológica que se aproxima a la realidad desde las miradas de los géneros y sus relaciones de poder. Sostiene que la cuestión de los géneros no es un tema a tratar como si se tratara de un capítulo más en la historia de la cultura, sino que las relaciones de desigualdad entre los géneros tienen sus efectos de producción y reproducción de la discriminación, adquiriendo expresiones

concretas en todos los ámbitos, el trabajo, la familia, la política, las organizaciones, el arte, las empresas, la salud, la ciencia, la sexualidad, la historia.

La mirada de género no está supeditada a que la adopten las mujeres ni está dirigida exclusivamente a ellas ya que tratándose de una cuestión de concepción del mundo y de la vida, lo único definitorio es la comprensión de la problemática que abarca y el compromiso que ello genera para todos en la sociedad.

Se puede evidenciar que existe cierto consenso, en el hecho de que resulta necesario establecer distinciones entre sexo y género. Siendo que se desprende de ello que el sexo corresponde a un hecho biológico, producto de la diferenciación sexual de la especie humana, que implica un proceso complejo con distintos niveles, que no siempre coinciden entre sí, y que son denominados por la biología y la medicina como sexo cromosómico, hormonal, anatómico y fisiológico. A la significación social que se hace de los mismos se la denomina género. Por lo tanto las diferencias anatómicas y fisiológicas entre hombres y mujeres que derivan de este proceso, pueden y deben distinguirse de las atribuciones que la sociedad establece para cada uno de los sexos individualmente constituidos.

Aunque existen divergencias en su conceptualización, en general la cuestión del género es una definición de carácter histórico y social acerca de los roles, identidades y valores que son atribuidos a varones y mujeres e internalizados mediante los procesos de socialización. Algunas de sus principales características y dimensiones son: es una construcción social e histórica, por lo cual puede variar de una sociedad a otra y de una época a otra; es una relación social, porque descubre las normas que determinan las relaciones entre mujeres y varones; es una relación de poder, ya que nos remite al carácter cualitativo de esas relaciones; es una relación asimétrica; si bien las relaciones entre mujeres y varones admiten distintas posibilidades (dominación masculina, dominación femenina o relaciones igualitarias), en general éstas se configuran como relaciones de dominación masculina y subordinación femenina; es abarcativa, porque no se refiere solamente a las relaciones entre los sexos, sino que alude también a otros procesos que se dan en una sociedad: instituciones, símbolos, identidades, sistemas económicos y políticos; es transversal, porque no están aisladas, sino que atraviesan todo el entramado social, articulándose con otros factores como la edad, estado civil, educación, etnia, clase social; es una propuesta de inclusión, porque las problemáticas que se derivan de las relaciones de género sólo podrán encontrar resolución en tanto

incluyan cambios en las mujeres y también en los varones; es una búsqueda de una equidad.

La generalización que se fue dando muchas veces en torno al concepto de género ha suscitado una polémica en relación a la conveniencia de continuar usándolo o no. En muchas oportunidades, el término se ha tergiversado y banalizado en su aplicación. En algunos estudios macrosociales o del mercado de trabajo, a la desagregación por sexo se la denomina género, pero la categoría permanece vacía. Algo similar ocurre cuando la palabra género sustituye a mujeres.

Marta Lamas (1999) sostiene que en América latina no hubo el suficiente debate ni una confrontación teórica al respecto, al menos comparada con la fuerza y visibilidad con que se ha dado en el mundo anglosajón. Esta destacada autora, expone que un aspecto relevante a debatir es “la forma en que se manifiesta el traslape conceptual entre género y diferencia sexual: como ausencia o silencio, confusión y negación”. En el debate sobre las relaciones entre hombres y mujeres, la diferencia sexual es un concepto básico para comprender la base sobre la que se construye el género. Explica que las feministas norteamericanas circunscriben la definición de diferencia sexual a lo anatómico, limitándola a una distinción sustantiva entre dos grupos de personas en función de su sexo, o sea, a un concepto taxonómico, análogo al de clase social o al de raza: *“Al no manejar el concepto psicoanalítico de diferencia sexual, ignoran el papel del inconsciente en la formación de la identidad sexual y la inestabilidad de tal identidad, impuesta en un sujeto que, según Freud, es fundamentalmente bisexual. Esto tiñe la forma en que reflexionan sobre la diferencia entre mujeres y hombres, y por ello elaboran sus planteamientos teóricos a partir de la diferencia de género. Las europeas, más cercanas al psicoanálisis lacaniano, suelen analizar la contradicción mujer/hombre incorporando la diferencia sexual en su complejidad psicoanalítica”* (Lamas, 1999)¹⁶.

Para esta posición que señala la autora, *“mujeres y hombres son producidos por el lenguaje y las prácticas y representaciones simbólicas dentro de formaciones sociales dadas, pero también por procesos inconscientes vinculados a la simbolización de la diferencia sexual. Hay que comprender que la diferencia sexual es una diferencia estructurante, a partir de la cual se construyen no sólo los papeles y prescripciones*

¹⁶ En: Lamas, Marta (1999): “Género, diferencia de sexo y diferencia sexual” en *¿Género?*, Debate Feminista, Año 10, Vol. 20, México, edición de octubre.

sociales sino el imaginario de lo que significa ser mujer o ser hombre, por lo tanto no puede ser situada en el mismo nivel que el género” (Lamas, 1999)¹⁷.

1. 2. La importancia de incluir la mirada o “perspectiva de género”

En este sentido, y en miras de un desarrollo más equitativo, democrático y armónico del conjunto de personas, una sociedad requiere de manera indispensable la eliminación de cualquier tipo de trato discriminatorio contra cualquier grupo.

En el caso puntual de las mujeres, que conforman la mitad de la población, se ha vuelto una necesidad impostergable de los distintos órdenes de gobierno el diseño de políticas que tomen en cuenta las condicionantes culturales, económicas y sociopolíticas que favorecen la discriminación femenina y que claramente se encuentran instaladas. Estas condicionantes no son causadas por la biología, sino por las ideas y prejuicios sociales.

Por más que la igualdad entre hombres y mujeres se encuentre consagrada constitucionalmente y plasmada fehacientemente en distintos cuerpos normativos internacionales, que en el caso de nuestro país han sido incorporados y tienen jerarquía constitucional, es preciso reconocer que una sociedad desigual tiende a repetir la desigualdad en todas sus instituciones y todo lo que ello conlleva e implica.

Lamas (2002), expone que, no basta con declarar la igualdad de trato, cuando en la realidad no existe igualdad de oportunidades. Esto significa que el diferente y jerarquizado papel que los hombres y las mujeres tienen dentro de la familia y la sociedad, y las consecuencias de esta asignación de papeles en el ciclo de vida, dificultan enormemente cualquier propuesta de igualdad. Por lo que para alcanzar un desarrollo equilibrado y productivo del país urge establecer condiciones de igualdad de trato entre hombres y mujeres, desarrollar políticas de igualdad de oportunidades y sobre todo impulsar una educación igualitaria, para lo que entiendo resulta imperioso empezar a mirar con perspectiva de género.

Ahora bien, y conforme lo expuesto precedentemente, la teoría de género supone un uso más específico de la referencia conceptual: se está en presencia de una teoría particular que, en este caso, sostiene que hay que aplicar como herramienta heurística central la diferencia entre sexo (hecho biológico) y género (hecho social).

¹⁷ Ob. Ant. Citada.

Conviene señalar, en este plano, el sentido que tiene tal teoría en relación con la teoría feminista. Aunque para ello sea necesario hacer una breve acotación sobre este campo. Como se sabe, el término feminismo procede del vocablo galo "feminisme" -de "femme", mujer, es decir, 'mujerismo' en francés-y su primer uso se remonta a los comienzos del siglo XIX, para indicar la defensa de la mujer y sus derechos.

Naturalmente, también aquí puede usarse una acepción amplia y otra más estricta del término. En la primera, cabe extender su uso retrospectivamente hasta las poetisas griegas que identificaban de una forma u otra la dominación que sufría su género. En una acepción más estricta no podría hablarse de feminismo antes de la coyuntura histórica que dio lugar al concepto: aquella en que todo individuo adquiría la capacidad de ser sujeto de derechos (la revolución liberal) y, sin embargo, las mujeres, que habían participado en dicha revolución, quedaban fuera de esta circunstancia.

Ahora bien, no es sino hasta fines del siglo XIX en el que se hace un uso social extenso del vocablo. Existe una percepción aún más estricta del feminismo, en el sentido de considerar que sólo puede entenderse como tal aquel movimiento que busca la emancipación de la mujer en su sentido pleno, y no únicamente como adquirenta de derechos, por lo que habría que restringir su uso a los movimientos de mujeres del siglo XX.

Como otros procesos de activismo humano, el feminismo ha originado pensamiento y acción, teoría y práctica. La teoría feminista se refiere así al estudio sistemático de la condición de las mujeres, su papel en la sociedad humana y las vías para lograr su emancipación. Como sucede con otras teorías que parten epistemológicamente del conflicto social, la teoría feminista se diferencia de los "estudios sobre la mujer" por esa perspectiva estratégica, ya que no busca únicamente el examen de la población femenina, o incluso el diagnóstico de la condición femenina, sino que conecta explícitamente ese diagnóstico con la búsqueda de caminos para transformar esa situación. En este contexto, el género adquiere un significado preciso se entiende como una posición explicativa al interior del pensamiento feminista, que surgiría como alternativa, se sostiene que superadora, de otras matrices explicativas, como ser la teoría del patriarcado.

Es necesario mencionar que existe una discusión epistemológica más extrema acerca de si puede hablarse incluso de una ciencia feminista, cuya episteme propia, surgida de la experiencia vital de las mujeres, absorbería elementos de otras ciencias humanas o bien se trata de un foco teórico a inscribir en cada una de las ciencias

establecidas, pudiéndose hablar así de una antropología feminista o de una sociología feminista.

Perspectiva de género se refiere a la metodología y mecanismos que permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres, que muchas veces se busca justificar con base en las diferencias biológicas entre mujeres y hombres, así como las acciones que deben emprenderse para actuar sobre los factores de género y crear las condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la igualdad de género.

Cuando se habla de perspectiva de género, se hace alusión a una herramienta conceptual que busca mostrar que las diferencias entre mujeres y hombres se dan no sólo por su determinación biológica, sino también por las diferencias culturales asignadas a los seres humanos.

Mirar o analizar alguna situación puntual desde la perspectiva de género permite entender que la vida de mujeres y hombres puede modificarse en la medida en que no está “naturalmente” determinada, como lo sostienen algunas posturas y algunos autores que muchos han ido quedando desactualizados.

El análisis a partir de esta perspectiva ayuda a comprender más profundamente tanto la vida de las mujeres como la de los hombres y las relaciones que se dan entre ellos. Es un enfoque que cuestiona los estereotipos con los que muchas veces somos educados y abre la posibilidad de elaborar nuevos contenidos de socialización y relación entre los seres humanos.

A raíz de ello y los beneficios que trae aparejado entiendo resulta imprescindible incluir en los distintos ámbitos de la vida la noción e internalización de empezar a formarnos y a pensar con perspectiva de género, para generar una mirada transformadora de la realidad, que luego se traduzca en acciones que impulsen al cambio.

Capítulo II

En este capítulo de la tesis nos proponemos referenciar algunos enfoques epistemológicos relevantes, sin pretensión de hacer un análisis en profundidad ya que con la humildad debida entendemos, esa cuestión es órbita de otras ramas del conocimiento que se encuentran debidamente calificadas para poder debatir y generar un intercambio valioso al respecto.

2.1. Enfoque Epistemológico.

Teniendo como referencia que el feminismo contemporáneo obtiene su madurez como movimiento teórico-político en la década de los años sesenta de siglo XX, en el contexto de los movimientos contraculturales y por los derechos civiles, especialmente destacados en Estados Unidos. A este nuevo periodo se denominó la “segunda ola” del feminismo, para diferenciarlo de las primeras formas de defensa y reivindicación de los derechos de la mujer que se habían sucedido desde la ilustración francesa hasta los sufragismos inglés y norteamericano de principios del siglo XX. Tal como sucedió con aquella primera ola, no estuvo constituida por un enfoque teórico y político uniforme acerca de la figura femenina en la vida social occidental, tampoco la segunda ola designa a un movimiento feminista homogéneo. Esta cuestión, objeto de controversia permanente muchas veces se vislumbra aparentemente interminable.

A partir de aquí, podemos afirmar que el conocimiento científico muchas veces amparó las desigualdades, por lo que la epistemología feminista surge, de alguna manera, con el objetivo de construir conocimientos que erradiquen esas desigualdades y subordinaciones, desvelando sesgos científicos androcéntricos, hablando en femenino y exponiendo críticas a la epistemología tradicional que excluyó el punto de vista de las mujeres. Por lo que podríamos decir que se trata de una epistemología socialmente relevante, dado su fuerte compromiso político y activismo, teniendo como objetivo mejorar la vida de las mujeres y de los grupos marginados.

Desafía los principios científicos tradicionales que separan sujeto y objeto, es contextual e incluyente, parte de la experiencia y la subjetividad y le da protagonismo a la experiencia de las mujeres; difunde y descentraliza el poder en los propios equipos y en las relaciones de investigación; adapta métodos y utiliza diferentes paradigmas

siempre que se ajusten a las exigencias de reflexividad e intersubjetividad y a los principios feministas de emancipación y cambio social, promoviendo siempre las implicaciones éticas

Las mujeres pasan a ser no sólo objetos, sino también sujetos del conocimiento, que replantean los métodos, readaptándolos creativamente desde epistemologías que optan tanto por métodos cuantitativos que las visibilicen –cada vez más en auge ante la mayor disponibilidad de bases de datos desagregadas-, como cualitativos que dejen oír su voz.

Una de las fundadoras del campo de la epistemología feminista, la norteamericana, Sandra Harding (2001), indica que la existencia de las ciencias y las epistemologías feministas son un punto central, por lo que sostiene que mientras uno de los grupos feministas pretende buscar teorías menos falsas sobre la naturaleza y la vida social con el objetivo de encontrar explicaciones científicas que puedan ofrecer una guía útil para mejorar las condiciones de las mujeres; por otro lado, otros grupos han puesto a estos proyectos entre sus principales objetos de crítica, analizando si es realista pensar que las tradiciones científicas pueden brindar alguna ayuda.

Con “Ciencia y Feminismo” y sus posteriores publicaciones, difunde las teorías del punto de vista, aproximándose a desarrollos ulteriores. Analiza la evolución del reformismo a la revolución, de construir mejor ciencia, a reivindicar transformar sus fundamentos y las culturas que los engendran, propone revisar la discriminación de las mujeres en ciencia con explicaciones más allá del techo de cristal, para profundizar en la división generizada del trabajo científico y la relación entre la ciencia y los símbolos culturales que representa, ya que al no haber tenido mujeres de referente, refleja solo a varones occidentales, burgueses, blancos y heterosexuales. Para conseguir una ciencia sucesora los feminismos reflexionan entre modernismo y postmodernismo y debaten, el gran recurso de la filosofía de la ciencia en su búsqueda de una mejor propuesta epistémica.

Harding (2004)¹⁸ *“Como punto de partida, acepto la importancia de las ideas fundamentales y de los proyectos de ambos grupos feministas. En el mundo no feminista, por supuesto, los programas de la ciencia y las críticas a la Ilustración están en oposición. Según los criterios de la Ilustración, la ciencia representa los pecados intelectuales y políticos de la Ilustración (por ejemplo, Lyotard, 1984; Rorty, 1979,*

¹⁸ Harding, Sandra. (2004) “¿Una filosofía de la ciencia socialmente relevante? Argumentos en torno a la controversia sobre el Punto de vista feminista”.

Foucault, 1981). Según los defensores de la Ilustración, estos críticos posmodernistas tratan de socavar la utilización de la ciencia para fines democráticos, antirracistas, ecologistas, antimilitaristas y otros objetivos progresistas; o aun cuando no tengan conscientemente esa intención, sus posiciones tienen esa consecuencia (por ejemplo, Habermas, 1983) (...)."

Respecto de una mirada positiva en relación a su existencia, indica que: *"las feministas necesitan una defensa y un programa positivo alternativo ante los discursos tradicionales tanto del objetivismo como del interpretacionismo. El objetivo insiste en que las afirmaciones científicas sólo pueden hacerse con procedimientos de investigación imparciales, desinteresados y objetivos, libres de valores o de puntos de vista, y que la investigación generada o guiada por preocupaciones feministas obviamente no puede cumplir con estos requisitos. (...) Las feministas también necesitan recursos epistemológicos para enfrentarse con lo que aquí llamaremos interpretacionismo. Este discurso también descalifica la búsqueda de un conocimiento feminista (...) si bien las feministas tienen todo el derecho de tener su propia explicación (...) es simplemente su opinión. Las interpretaciones contrarias provenientes de personas que no son feministas son igualmente aceptables (...) Esta posición, al igual que la objetivista, sirve para justificar silenciar a las mujeres feministas al rehusarse a reconocer las relaciones de poder con dominación masculina y las dinámicas que afianzan las relaciones íntimas entre las creencias parciales y perversas y el poder social. (...) el desarrollo de estrategias feministas de justificación también satisface una segunda necesidad: la de un proceso de decisión articulable para las feministas (...) para guiar decisiones en el campo de la teoría, la investigación y la política (...). Esta necesidad es fácilmente discernible en los informes de investigación y declaraciones políticas en que las feministas luchan por articular las bases según las cuales una afirmación discutida en los círculos feministas debería ser considerada razonable, racional, con bases empíricas, deseable, entre otras cosas. (...) Las ciencias feministas y las epistemologías feministas deberían ayudar a elaborar una comprensión menos desconcertante de las condiciones de las mujeres y de los hombres para que esta comprensión pueda dar energía y orientar a unas y a otros, en la lucha por liminar subordinación de las mujeres en todas sus formas raciales, culturales y de clase"*.

Luego, se aboca a examinar dos tendencias posmodernas en las teorías feministas del conocimiento: el empirismo feminista, y la teoría del punto de vista feminista. El empirismo feminista afirma que el sexismo y androcentrismo en la

investigación científica son consecuencia de una ciencia mal hecha, efecto de prejuicios sociales.

Los prejuicios androcéntricos, que se introducen desde la formulación del problema hasta la interpretación de los datos, podrían eliminarse mediante una adhesión más estricta a las normas y metodologías de investigación científica existentes corrigiendo las distorsiones producidas por las anteojeras sociales con las que percibimos el mundo.

Sostiene que la tarea de una teórica feminista es doble, identificar los sesgos masculinos en la ciencia y legitimar aquellos elementos de la cultura científica que han sido rechazados precisamente porque han sido definidos como femeninos. El empirismo feminista deja intactos muchos principios de la investigación científica tradicional, ya que desafía principalmente la forma incompleta en que se practica la investigación científica, y no las normas mismas de la ciencia; y no se abre demasiado a los problemas de raza, clase o diferencias culturales de las mujeres en tanto sujetos del conocimiento. La teoría del punto de vista feminista sostiene que las experiencias de las mujeres ofrecen un punto de partida para hacer afirmaciones sobre el conocimiento, potencialmente más completas y menos distorsionadas que las basadas en las experiencias de los varones. En consecuencia, para las mujeres científicas existe una ruptura entre sus experiencias y los esquemas conceptuales dominantes. Esta teoría no tiene una obediencia ciega al método científico; provee de una posición más crítica con respecto a la homogeneidad de las mujeres; y valora la riqueza del activismo político para el desarrollo de la comprensión, con lo cual resolvería de modo más satisfactorio ciertos problemas del empirismo feminista. Es importante señalar que esta teoría plantea que la realidad no tiene estructura en tanto el orden social está conformado por muchas estructuras que se superponen y se enfrentan, como el androcentrismo, racismo y opresión de clases.

En el mismo sentido, la también norteamericana Helen Longino, filósofa de la ciencia, en su primer libro que se titula “Science as Social Knowledge” (1990), plantea la importancia de los valores sociales o valores que son parte del contexto humano de la ciencia, para la justificación del conocimiento científico como objetivo. A partir de ese posicionamiento, expone que las observaciones y datos que interesan a los científicos no son por sí mismos evidencia a favor o en contra de una hipótesis. Un hecho determinado es evidencia de una hipótesis determinada, no en virtud de una relación natural entre ambos (por ejemplo, una relación causal); antes bien, la pertinencia de cualquier dato

para cualquier hipótesis es decidida por regularidades descubiertas, creídas o presupuestas, de modo que lo que consideramos como evidencia legítima nos lleva a decidir qué hipótesis aceptar como verdaderas.

Por otra parte, quienes representan al denominado feminismo posmoderno, plantean multiplicar los sujetos de investigación, sujetos situados en proceso que miran desde aquí y ahora, discrepando de teorías del punto de vista en que consideran la identidad fragmentada, negando que haya un nosotros común entre las mujeres por sus múltiples diferencias.

Reclaman la supresión del existencialismo como estructura del pensamiento científico totalizador. Luchan contra el absolutismo del pensamiento ilustrado y contra universales sobre naturaleza y existencia, buscando construir un conocimiento no unitario, ni dualista, pues los dualismos estuvieron siempre al servicio de la dominación de mujeres, naturaleza, personas de color, trabajadores, animales y todo lo constituido como otros. No privilegian una única perspectiva, porque el conocimiento es producto de las estructuras del poder social y por eso es situado y sólo una visión parcial puede ser objetiva, pues defender sujetos desencarnados, neutrales, sin prejuicios, ni valores, ni contexto específico, es irresponsable.

Su propósito es avanzar hacia una objetividad que unifique proyectos científicos feministas críticos y autoreflexivos, partiendo de varias posiciones e interpretaciones pero sin caer en relativismos, pues rechazan cualquier pretensión de omnipotencia o universalidad que borre la multiplicidad. Y dado que los sujetos se conectan entre sí, cambian reflexividad por difracción articulada para relacionarse con otros humanos o no, considerando que el conocimiento crítico debería difractar más que reflejar, para no quedar atrapado en una perspectiva y poder construir redes centradas no en las diferencias sino en los efectos de esas diferencias

Así, Donna Haraway (profesora, bióloga, filósofa y zoóloga, también norteamericana, como las autoras antes referenciadas) plantea una epistemología que sólo justifica los enunciados de conocimiento en la medida en que surjan de la violación entusiasta de los tabúes básicos del humanismo occidental. Acorde a lo que expone, el mayor recurso de las personas que conocen está constituido por sus identidades no esenciales, no naturalizables y fragmentarias y el rechazo de la ilusión del retorno a una unidad original. La crítica no tiene que estar varada en ninguna teoría universalista, tiene que flotar libremente, sin anclajes, llegando a ser así, pragmática, contextual y local. En consonancia con esta línea de crítica a la idea esencialista de las identidades de

género, cuestionando la estabilidad y coherencia de la categoría mujeres producida en el contexto de la matriz heterosexual.

En su obra titulada “Visiones de Primate: Género, Raza, y Naturaleza en el Mundo de la Ciencia Moderna” (1989), la autora explica las metáforas y narrativas que dirigen la ciencia de la primatología. Demuestra la tendencia a masculinizar las historias acerca de la "competencia reproductiva y el sexo entre machos agresivos y hembras receptivas que facilitan algunos y excluyen otros tipos de conclusiones". Alega que las primatólogas se enfocan en observaciones diferentes que requieren más actividades de comunicación y supervivencia básica, ofreciendo perspectivas de los orígenes de la naturaleza y la cultura muy diferentes de las actualmente aceptadas. Recurriendo a estos ejemplos de narrativas e ideologías de género, raza y clase social occidentales, Haraway cuestiona las construcciones más fundamentales de las historias de la naturaleza humana basadas en los primates.

La mirada de Haraway es que la ciencia revele los límites e imposibilidades de su objetividad y que considere algunas revisiones recientes ofrecidas por primatólogas feministas. Propuso una perspectiva alternativa de las ideologías aceptadas que continúan moldeando la manera en que se crean historias científicas sobre la naturaleza humana.

En el sentido de este análisis Judith Butler, filósofa norteamericana, abre una agenda de trabajo teórico-epistemológico, “(...) quizás ahora necesitemos una nueva política feminista para combatir las reificaciones mismas de género e identidad, que sostenga que la construcción variable de la identidad es un requisito metodológico y normativo, además de una meta política”.

Una de las contribuciones más destacadas de Butler es su teoría performativa del sexo y la sexualidad. Tradicionalmente, el construccionismo social ya refería a la construcción del género, es decir, que las categorías femenino y masculino, o lo que es lo mismo, los roles sexuales son construcciones sociales y no roles naturales. Pero la autora va más allá del género y afirma que el sexo y la sexualidad lejos de ser algo natural son, como el género, algo construido. Llega a esta conclusión basándose en las teorías de Foucault, Freud y sobre todo de Lacan.

La obra de Judith Butler se caracteriza por llevar a cabo revisiones críticas de los posicionamientos teóricos de los feminismos esencialistas para pasar a hablar de identidades nómadas frente a aquellas fijas, así como para plantear nuevas formas de habitabilidad de los cuerpos en la paradoja que se crea entre lo que es la capacidad de

acción del individuo y su formación y dependencia con respecto al poder. Se propone, en definitiva, la desnaturalización de conceptos como sexo, género y deseo, en tanto que son construcciones culturales de normas que violentan a aquellos sujetos que no participan de las mismas. Para subvertir los conceptos que oprimen al individuo, se propone, como opción, la creación de actos performativos en torno a la identidad, es decir, una serie de prácticas paródicas con base en su teoría performativa que acaban creando nuevos significados y se reproducen más allá de cualquier sistema binario.

Judit Butler se pregunta acerca de la formación de la identidad y la subjetividad, trazando el proceso por el cual nos convertimos sujetos cuando asumimos el sexo/género, identidades que son construidas para nosotros y, de cierta forma, por nosotros, dentro de las cuales existen estructuras de poder.

El sujeto de Butler no es un individuo sino una estructura lingüística en formación. Dado que la subjetividad no es un hecho y ya que el sujeto está siempre en un proceso interminable de “devenir” es posible repetir la sujeción en diferentes formas. Butler cree que la subjetividad es una construcción y el hecho de apegarte a una sola identidad puede llegar a oprimir la identidad misma. La teórica menciona que no hay necesidad de fijar una identidad de una vez por todas¹⁹.

Ahora bien, habiendo hecho alguna aproximación al pensamiento y análisis de algunas autoras ya no podemos dejar de mencionar las contribuciones de grandes personalidades como, Catharine MacKinnon y Andrea Dworkin.

Catharine MacKinnon es jurista académica, abogada, profesora, escritora y activista feminista estadounidense. Especializada en igualdad de género en derecho internacional y constitucional y en teoría política y legal y pionera en reclamar legislación contra el acoso sexual.²⁰ Desde el año 1990 es profesora en la Facultad de Derecho de la Universidad de Michigan y profesora visitante de Derecho en la Facultad de Derecho de Harvard. De 2008 a 2012 fue asesora especial en cuestiones de género del Fiscal de la Corte Penal Internacional.

Es autora de una docena de libros, entre ellos “Sexual Harassment of Working Women” (1979), “Feminism Unmodified” (1987) descrito como uno de los libros más citados de leyes en inglés, “Toward a Feminist Theory of the State” (1989); “Only Words” (1993); un libro de casos “Sex Equality” (2001 and 2007); “Women's Lives, Men's Laws” (2005) y “Butterfly Politics” (2017).

¹⁹ https://es.wikipedia.org/wiki/Judith_Butler

²⁰ https://es.wikipedia.org/wiki/Catharine_MacKinnon

MacKinnon, y la activista feminista Andrea Dworkin, lucharon por modificar la legislación sobre la pornografía aludiendo a que se trata de una violación de los derechos civiles y de una forma de discriminación de sexo y tráfico de personas. Ambas definen pornografía como, la subordinación sexualmente explícita de las mujeres a través de imágenes deshumanizadas como objetos sexuales, cosas o productos; disfrutando del dolor o la humillación o la violación; estar atado, cortado, mutilado, magullado o en posturas de sumisión sexual o servilismo o exhibición; reducido a partes del cuerpo, penetrado por objetos o animales, o presentado en escenarios de degradación, lesiones, tortura; mostrado como sucio o inferior; sangrado, magullado o herido en un contexto que hace estas condiciones sexuales

En “Hacia una Teoría Feminista del Estado”²¹ escribe *"La pornografía, desde el punto de vista feminista, es una forma de sexo forzado, una práctica de la política sexual y la institución de la desigualdad de género"*. Según lo documentado por amplios estudios empíricos, expone que *"La pornografía contribuye causalmente a las actitudes y conductas de violencia y discriminación que definen el tratamiento y el estado de la mitad de la población"*.

Por otro lado, sostiene que la desigualdad entre mujeres y hombres en la mayoría de las sociedades forma una jerarquía que institucionaliza el dominio masculino, subordinando a las mujeres, en un acuerdo racionalizado, a menudo, percibido como natural. Utiliza el marxismo para criticar ciertos puntos del feminismo liberal en la teoría feminista y usa el feminismo radical para criticar la teoría marxista, su aporte es altamente significativo.

Andrea Dworkin²², fue una escritora estadounidense, activista del feminismo radical. Conocida por su crítica a la pornografía por su relación con la violación y otras formas de violencia contra la mujer. Publicó diez libros sobre feminismo.

Se hizo conocida como una portavoz del movimiento feminista contra la pornografía y por sus escritos sobre pornografía y sexualidad, particularmente “Pornography: Men Possessing Women” (1981) e “Intercourse” (1987), que siguen siendo sus dos libros ampliamente conocidos. Sus escritos sobre pornografía eran abordados desde una perspectiva feminista, consideró que la industria de la pornografía se basa en convertir a las mujeres en objetos para el abuso de los hombres.

²¹ Disponible en: <https://perio.unlp.edu.ar/catedras/system/files/mackinnon-hacia-una-teoria-feminista-del-estado.pdf>

²² https://es.wikipedia.org/wiki/Andrea_Dworkin

Andrea Dworkin y Catharine MacKinnon, han trabajado en conjunto y entre ambas desarrollaron un enfoque legislativo basado en los derechos civiles en lugar de la obscenidad para proscribir la pornografía y permitir pleitos contra pornógrafos por daños y perjuicios, pero sus esfuerzos no tuvieron éxito. Ella testificó en una comisión federal contra la pornografía, lo que llevó a algunas tiendas a retirar ciertas revistas de la venta, pero un tribunal dictaminó que los esfuerzos del gobierno eran inconstitucionales.

Los críticos argumentaron que no se había encontrado ninguna relación causal entre la pornografía y el daño a las mujeres. En 1992, un tribunal canadiense adaptó partes de la teoría de Dworkin y MacKinnon sobre la igualdad de género, aunque Dworkin se opuso a partes de la opinión del tribunal. Miembros del feminismo prosexo consideran las opiniones de Dworkin como censurantes y negadoras de la voluntad de las mujeres o la elección en las relaciones sexuales.

2.2. El empirismo feminista: breve reseña.

El Empirismo Feminista, reafirma la idea de que es posible encontrar una perspectiva desde la cual observar y generar conocimiento, que puede ser imparcial y racional. Señalando que la buena investigación se puede realizar tanto por hombres como por mujeres, y que ambos pueden usar la crítica feminista, ahora que se han revelado las fallas en la investigación por los sesgos de género.

Desde esta perspectiva se acepta que ciertas áreas de la ciencia que tienen que ver con el sexo y el género son modificadas por las posturas de género, y se sostiene que los métodos de la ciencia no son en sí mismos masculinos y que pueden ser usados para corregir los errores producidos por esa organización sociocultural de género.

Esta postura considera que la experiencia constituye la mejor forma de legitimar nuestras afirmaciones de conocimiento y evitan la defensa del privilegio epistémico de las mujeres, ya sea como grupo oprimido o por tener ciertas formas diferentes de conocer ligadas a su naturaleza o a su proceso de individuación y socialización.

Proponen como alternativa, la socialización del conocimiento, es decir, si el sujeto de la ciencia falla a la hora de cumplir los estándares de universalidad y abstracción requeridos por la dificultad para librarse de las limitaciones cognitivas impuestas por su situación particular, la forma de lograr la objetividad consiste en asegurar la pluralidad de perspectivas, la explicitación de los compromisos derivados de

las situaciones particulares y la apertura a la crítica. La objetividad se maximiza en la confrontación de distintas subjetividades. La fuerza normativa se intenta preservar en estos enfoques a través de la articulación del conocimiento como proceso y producto social, sometido a los estándares de crítica y legitimación de la comunidad científica.

Las feministas empiristas consideran que los valores feministas pueden informar legítimamente el cuestionamiento empírico, y que los métodos científicos pueden mejorarse a la luz de las demostraciones feministas de los prejuicios y sesgos de sexo en los métodos aceptados actualmente. Resaltan el papel de los juicios de valor en el cuestionamiento empírico riguroso, y se preocupan por el impacto de las prácticas sociales relacionadas con el género, la raza, la clase y otras bases de la inequidad. Por lo tanto, consideran seriamente los estudios sociales e históricos de la ciencia y proponen que los sujetos de conocimiento pueden ser comunidades o redes de individuos.

Argumentan, que la clave es eliminar los sesgos, los valores políticos y los factores sociales que pueden influir en la investigación sólo por el desplazamiento de la evidencia, de la lógica y de cualquier otro factor puramente cognitivo que tienden a llevar a las verdaderas teorías, ya que no todos los sesgos son malos epistemológicamente. Apelan a la tradición pragmática de eliminar la dicotomía entre hechos y valores. Si una teoría feminista o sexista es verdadera o falsa, dependerá de la investigación empírica informada por normas epistémicas, normas que por sí mismas pueden reformarse a la luz de las teorías que generan.

Helen Longino, a quien ya hemos referenciado en el apartado 2.1., ha defendido la idea de la importancia de los valores y las interacciones sociales en la investigación científica, exponiendo como propuesta que tratar la subjetividad como variable condicionada y el conocimiento como algo afectivamente modulado, plantea oportunidades nuevas para entender los fenómenos, reconociendo que las explicaciones que dan cuenta de los procesos estudiados se han desarrollado desde posiciones particulares y que reflejan orientaciones afectivas particulares, por lo que podemos aceptar también que pueden emerger apreciaciones diferentes a partir de otras posiciones con orientaciones emocionales diferentes. Según la autora, lo anterior está sujeto al dilema de que lo que se produce como conocimiento depende del consenso alcanzado en la comunidad científica. Para que el conocimiento cuente como genuino, la comunidad debe ser adecuadamente diversa, pero el desarrollo de una idea teórica o de una hipótesis hacia algo elaborado suficientemente para ser llamado conocimiento, requiere de consenso. Aunque se necesita diversidad en la comunidad, eso no significa

que todo vale, sino que todo mundo es considerado como igualmente capaz de proporcionar argumentos pertinentes para la construcción del conocimiento científico.

Esta perspectiva se ha cuestionado por aceptar un concepto acrítica de la experiencia a pesar de que las feministas empiristas aceptan el carácter cargado de teoría y de valores de la evidencia y, por tanto, la revisión crítica de las descripciones de la experiencia a la luz de nuevas evidencias, teorías y reflexiones normativas.

También han sido criticadas por sostener que la ciencia corregirá, por sí misma, los errores y sesgos de sus teorías sobre las mujeres y otros grupos subordinados, sin la ayuda de los valores feministas.

Esto contrasta con la posición actual de aquellas que se autodenominan feministas empiristas, quienes argumentan que la ciencia no puede proclamar que se obtiene conocimiento objetivo de los seres generizados o del mundo social de los géneros, sin incluir activamente a las investigadoras feministas como iguales en el proyecto colectivo de cuestionar.

Capítulo III: Antecedentes en relación a la protección de la mujer.

3.1. Antecedente normativo en relación a la protección de la mujer.

Resulta de gran relevancia tener presente, que la violencia contra la mujer es una situación que se da en todas las sociedades y en todos los tiempos, es transversal a todas las clases sociales y se introduce en la agenda pública a través de los diferentes reclamos de los distintos grupos de mujeres, que demandaban respuestas por parte de las autoridades ante las situaciones de violencia por el solo hecho de ser mujer.

En relación al alcance y objetivo de protección de los documentos, que analizaremos seguidamente, podemos decir que sus reglas por lo general no se han limitado a tutelar la denominada violencia doméstica, sino que, por el contrario, han extendido su amparo sobre la violencia de género. De a poco se ha ido delimitando el ámbito de la llamada violencia de género, respecto de otros tipos de violencia, como ser la denominada violencia familiar, doméstica o incluso contra la mujer, pero que no sea ejercida por razones de género.

Alonso Álamo expone que la expresión “violencia de género” tiene un radio de acción bien definido “(...) *se reserva para aquella violencia ejercida sobre las mujeres por el mero hecho de serlo, que hunde sus raíces en la estructura patriarcal dominante en la historia; por tanto, en razones histórico- culturales (...).*”²³.

En efecto, hace ya algún tiempo se viene señalando que la expresión “violencia de género” no debe interpretarse como una cuestión biológica o doméstica; “Se trata de una variable teórica esencial para comprender que no es la diferencia entre sexos la razón del antagonismo, que no nos hallamos ante una forma de violencia individual que se ejerce en el ámbito familiar o de pareja por quien ostenta una posición de superioridad física (hombre) sobre el sexo más débil (mujer), sino que es consecuencia de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal.”²⁴; en otras palabras quiere decir que no siempre que se haya cometido en perjuicio de una mujer, un delito enmarcado en contexto de violencia familiar existiría un delito de violencia de género, para que esto suceda, debe

²³ Alonso Álamo, Mercedes. “Protección penal de la igualdad y derecho penal de género”. En cuadernos de Política Criminal, N° 95. Madrid. 2008. P. 27.

²⁴ Maqueda Abreu, María Luisa. “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”. En Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N° 8. 2006. P. 2.

comprobarse “Que el acto de violencia se manifieste como una discriminación del varón respecto de la mujer, por razón, precisamente de la condición femenina de la víctima, evidenciándose en el acto una situación de desigualdad, una relación de poder del autor sobre la mujer”.²⁵

Ahora bien teniendo en cuenta esta especificidad que exige el concepto de violencia de género, resulta interesante preguntarnos cuál sería su contenido.

Tanto la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW- su sigla en inglés-) como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, de Belem do Pará, brindan elementos que resultan interesantes para agregar contenido a las diferentes líneas político- criminales (con recepción legislativa) tendientes a constituir , en casos de violencia, un bien jurídico diferente, siempre teniendo como elemento de consideración de fondo el reconocimiento de la situación de discriminación en que se encuentran las mujeres y la necesidad de avanzar hacia una igualdad sustancial, dejando de lado la mera igualdad formal entre mujeres y hombres.

Siguiendo esta orientación, *“(…) cuando los analistas insisten en que las muertes violentas de mujeres no se ajustan a las normas penales neutras y que no se trata meramente de las conductas descritas en el delito de homicidio, hacen visible la forma en que han sido configuradas, el contexto en que han ocurrido estas expresiones de violencia extrema y las motivaciones misóginas y sexista de su(s) autor (es). Estas muertes violentas de mujeres pasan a ser un asunto jurídico, social, cultural y, ante todo, político a medida que en la investigación emerge el discurso histórico arraigado en el orden establecido según arreglos ideológicos para perpetuar el poder masculino en las sociedades patriarcales (...)”*²⁶.

Por lo expuesto se suele señalar que los postulados que están dispuestos en los documentos internacionales, mencionados ut supra, alimentan los debates políticos en relación a estas formas extremas de violencia; lo hace al involucrar aproximaciones sociológicas y antropológicas, e introduciendo vertientes analíticas que controvierten el

²⁵ Ribas, Eduardo Ramón. “Las relaciones entre los delitos de violencia de género y violencia doméstica”. En Luz María Puente Aba –directora-, José Antonio Ramos Vázquez y Eva María Souto García – coordinadores-. La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista. Comares. Granada. 2010. P. 47.

²⁶ Munévar M., Dora Inés. “Delito de femicidio. Muerte violenta de mujeres por razones de género”. En Revista Estudios Socio- jurídicos. 14 (1). Bogotá. Enero- Junio. P. 155.

formalismo jurídico, “para fijar su atención en el ‘imperativo de sistematicidad y carácter genérico de la tipificación de crímenes en derecho penal internacional exige para poder acoger el concepto de ‘feminicidio’ como ‘conjunto de violencias dirigidas específicamente a la eliminación de las mujeres por su condición de mujeres’”²⁷.

En relación a lo planteado y a la especificidad que se pretende asignar a la violencia de género, permite comprender porque en el derecho comparado, es posible observar algunos sistemas jurídicos en donde conviven, con perfiles distintivos de pretendida autonomía, figuras relativas a la violencia doméstica y de género stricto sensu.

En el derecho penal comparado, si se pretende sistematizar la temática, sería factible individualizar tres grupos, en los cuales solo dos admiten, con matices, especificidad regulatoria.

Una de las posturas sostiene que el género no requiere de ninguna protección específica, encontrándose suficientemente tutelado a través de los tipos penales neutros.

En todo caso, se sostiene en esta postura, sería necesario reajustar algunas figuras tradicionales, por ejemplo el homicidio o lesiones calificadas por el vínculo, extendido este concepto a relaciones diversas, como el matrimonio y que comprendan el concubinato o el noviazgo, con o sin convivencia. De esta forma se pone de manifiesto que tales regulaciones, por una parte confunden la violencia de género stricto sensu con la violencia familiar o doméstica.

Por otro lado, la mencionada orientación es criticada por cuanto, perjudica a las mujeres y en particular a aquellas que sufren violencias, “pues los contextos discriminatorios de los actuales sistemas de justicia pueden hacer que ellas sufran castigos más severos, sin prestar atención a los factores que pueden llevarlas a cometerlos. Por ejemplo, las mujeres que matan a sus parejas después de años de violencia (y más allá de las atenuantes que puedan proceder), fuera de los casos de la legítima defensa, son también sancionadas como autoras que es más grave que un homicidio simple. Más aún, una reflexión profunda al respecto puede llevar, por el contrario, a recomendar la derogación de aquellos tipos penales, como es la tendencia

²⁷ Munévar M., Dora Inés. “Delito de femicidio. Muerte violenta de mujeres por razones de género”. En Revista Estudios Socio- jurídicos. 14 (1). Bogotá. Enero- Junio. Pp. 155 y 156.

en los más recientes códigos penales, dados los efectos perjudiciales que eventualmente suponen para las mujeres”²⁸.

El segundo modelo, consiste en utilizar, para estos casos, agravantes por discriminación. En este sentido, se sostiene que frente a los tipos penales especiales (femicidio) una alternativa válida, se basa en emplear este tipo de agravantes, cuya ventaja se basa en el hecho de tener alcance más amplio, pues podría aplicarse no solo a las mujeres y también en su caso a otros delitos. “Diversas legislaciones consagran expresamente una agravante de responsabilidad relativa a los móviles discriminatorios que motivan al autor a cometer el delito, tendencia que se vincula a los llamados *hate crimes* o crímenes de odio, desarrollados en Canadá y Estados Unidos a partir de la década de 1980”²⁹. Esta, no se encuentra exenta de críticas, aun en aquellos sistemas que, al menos formalmente abordan la cuestión con esta metodología.

En Estados Unidos, la *Violent Crime Control and Law Enforcement Act (1994)*³⁰ definió como *hate crimes*, aquellos crímenes motivados por raza, color, religión, origen nacional, etnicidad, género, discapacidad u orientación sexual. Lo que daba una base para incluir los crímenes de violencia contra las mujeres en los *hate crimes*, a través de la expresión “género”. Pese a ello, se ha impedido su aplicación de forma específica; las razones para ello son que los crímenes contra mujeres no cumplirían con dos requisitos fundamentales de los *hate crimes*: 1) que las víctimas sean intercambiables en cuanto comparten una misma característica; 2) que las víctimas generalmente posean una mínima o inexistente relación previa con el perpetrador, de modo que no haya otro motivo para cometer el delito, más allá del odio contra el grupo.

Finalmente encontramos sistemas legales que, adscribiendo a la conceptualización derivada de los documentos internacionales, acoge las distintas expresiones de violencia de género ocasionadas en el contexto de relaciones desiguales de poder entre hombre y mujeres, en ejercicio del poder de género en contra de las

²⁸ Toledo Vázquez, Patsilí. Femicidio/ Feminicidio. Ediciones Didot. Buenos Aires. 2014. P. 175.

²⁹ Toledo Vázquez, Patsilí. Femicidio/ Feminicidio. Ediciones Didot. Buenos Aires. 2014. P. 177.

³⁰ La Ley de Control de Delitos Violentos y Aplicación de la Ley de 1994, H.R. 3355, Pub.L. 103–322 es una Ley del Congreso que se ocupa del crimen y la aplicación de la ley; se convirtió en ley en 1994.

mujeres. Este sistema legal existe en las legislaciones de Guatemala y de México, por mencionar un par.

Cabe mencionar que hay legislaciones que adoptan un modelo mixto, en el sentido de tipificar figuras que exigen que la violencia suceda en cierto contexto de relación conyugal o de convivencia previa, sin perjuicio de prever, también, la muerte de la mujer por el hecho de ser mujer. Como ejemplo podemos mencionar a nuestro país, con la ley 26.791, del 14 de diciembre de 2012, en donde no sólo se califica el homicidio por haberlo perpetrado en perjuicio de un cónyuge, ex cónyuge, de una pareja, mediar o no convivencia (artículo 80, inciso 1° del Código Penal) sino también, por odio de género (artículo 80, inciso 4°, del Código Penal) o cuando sea cometido por un hombre, respecto de una mujer, “y mediar violencia de género” (artículo 80, inciso 11, del Código Penal).

3.2. La protección internacional contra la violencia hacia la mujer.

Perspectiva Europea: Consejo de Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En el Consejo de Europa (organización internacional de ámbito regional destinada a promover, mediante la cooperación de los estados de Europa, la configuración de un espacio político y jurídico común en el continente, sustentado sobre los valores de la democracia, los derechos humanos y el Imperio de la ley), el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria, vienen desarrollando un importante proceso de concientización.

Primeramente la preocupación del Comité de Ministros se puso de manifiesto con relación a la violencia doméstica. En la recomendación (85) 4 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 26 de marzo de 1985, sobre la violencia dentro de la familia; en la cual se señaló que la violencia familiar afecta a los miembros de aquella estructura, incluidos los niños, y que su defensa conlleva la protección de todos sus miembros contra cualquier formas de violencia que en muchos casos surge dentro de ella. Asimismo que cuando la violencia se ejerce contra la mujer, es producto de las desigualdades existentes entre mujeres y hombres, realizándose sugerencias en relación a determinadas políticas públicas de los Estados miembros.

Estas propuestas y/o sugerencias contenidas en la mencionada recomendación, se complementan con la recomendación (1990) sobre las medidas sociales concernientes

a la violencia familiar y la recomendación (1991), sobre medidas de emergencia en materia de familia. Sin embargo, es recién en el año 2002, más precisamente el 30 de abril, fecha en que se dicta la recomendación (2002)⁵, que define por primera vez en el ámbito del Consejo de Europa, la violencia contra la mujer.

Por su lado, la Asamblea Parlamentaria ya había adoptado la recomendación n° 1540 (2000), del 3 de abril del 2000, en la que deploraba el gran aumento en el número de mujeres víctimas de violencia en los Estados miembros del Consejo de Europa.

Por otro lado, la Asamblea se ocupó de otras cuestiones relacionadas con la violencia hacia la mujer, entre los temas que trató están: la mutilación genital femenina, los matrimonios forzados, las agresiones sexuales vinculadas a la droga, la violación de mujeres, etc.

Ahora bien, en orden a la normativa vigente, debe señalarse que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no contiene ninguna disposición reconociendo la igualdad ante la ley y tampoco la igualdad entre las mujeres y hombres. No obstante, el Convenio prohíbe la discriminación en relación con los derechos que reconoce, entre otros motivos por razones de sexo, que ha sido completado por su Protocolo Adicional n° 12 (2005) que prohíbe la discriminación en relación con los derechos reconocidos por la ley.

Aunque el mencionado Protocolo, en su articulado, tampoco hace referencia al principio de igualdad, sin embargo, en el Preámbulo tiene ‘en cuenta el principio fundamental según el cual todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a la misma protección por la ley’ de ahí que los Estados miembros del Consejo de Europa estén resueltos a tomar nuevas medidas para promover la igualdad de todos; precisando además que el principio de no discriminación no impide a los Estados partes tomar medidas para promover una igualdad plena y efectiva, siempre que respondan a una justificación objetiva y razonable, siguiendo a esos efectos, la jurisprudencia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El 7 de abril de 2011, el Comité de Ministros aprobó el Convenio sobre la prevención y combate de la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, instrumento que se abrió a la firma, en Estambul, el 11 de mayo de 2011. El mismo se estructura a partir de las obligaciones que asumen las partes con el propósito de que se adopten medidas legislativas o de otra índole para prevenir las distintas formas de violencia, proteger a las víctimas y que estas tengan derecho a un recurso interno que sea realmente efectivo, Asimismo se tipifican como delito determinadas violaciones a

los derechos humanos, todas relacionadas con la violencia de género, como ser, violencia psicológica y física; acoso; violencia sexual; etc.

Refiere Salado Osuna que el Convenio abarca un importante número de cuestiones relacionada con este tipo de agresiones, a fin de prevenir (cuando haya razones para considerar que tal violencia puede ser cometida) y procesar al agresor (cuando la violencia ha sido cometida), así como para proteger a la víctima (en situación de riesgo previsible, actual o consumado) para evitar, en medida de ser posible la violencia de género, así como para aminorar sus consecuencias, cuando la misma se está produciendo.

Ahora bien, en relación al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la temática relativa a la violencia de género también ha tenido repercusión. Es así, que uno de los precedentes de mayor relevancia es el caso “Opuz c/ Turquie” (demanda N° 33401/02) (9-6-2009), siendo que el mismo se originó a raíz de una demanda presentada en base al artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos, que reza “El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las altas partes contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las altas partes contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”. La demanda fue presentada por Nahide Opuz el 15 de julio de 2002 contra Turquía, estado de su nacionalidad, alegando que las autoridades estatales no habían sido capaces de protegerla a ella como a su madre de la violencia doméstica infligida por su marido.

El Tribunal observa que desde el 10 de abril de 1995, la demandante y su madre habían sido víctimas de agresiones y amenazas múltiples contra su integridad física por parte de H.O. Estos actos de violencia provocaron la muerte de la madre de la demandante y provocaron un intenso sufrimiento y angustia a la demandante. A pesar de que hubo intervalos entre los acontecimientos impugnados, el Tribunal considera que la violencia general de la que fueron objeto la demandante y su madre por un largo tiempo no puede considerarse como episodios individuales y separados, y, por lo tanto, tiene que ser considerada conjuntamente, como una cadena de acontecimientos conectados.

El Tribunal llega a la conclusión de que el sistema de derecho penal, de la forma en la que se lo aplica en el presente caso, no tuvo ningún efecto disuasorio adecuado capaz de asegurar eficazmente que no se llevaran a cabo los actos ilegales cometidos

por H.O. Los obstáculos que surgieron como resultado de la legislación y de la falla para utilizar los recursos disponibles eliminaron el efecto disuasorio del sistema judicial en ese momento y el papel que tenía que cumplir para prevenir la violación del derecho a la vida de la madre de la demandante según lo establece el artículo 2 del Convenio. Con relación a esto, el Tribunal reitera que, una vez que la situación fue de conocimiento de las autoridades, éstas no pueden depender de la actitud de la víctima para justificar que no tomaron las medidas adecuadas que podrían prevenir la posibilidad de que un agresor lleve a cabo sus amenazas hacia la integridad física de la víctima. Por lo tanto, ha habido una violación del artículo 2 del Convenio. El Tribunal consideró violados los artículos 2 y 3 de la Convención, en función del artículo 14. De conformidad al artículo 2 del Convenio, el derecho de toda persona a la vida está protegido por ley; en consecuencia nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente. El artículo 3 dispone “nadie podrá ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”; mientras el artículo 14 señala “el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

Basándose en dicha normativa se construyó la solución del mencionado caso, aparte de ello con el propósito de determinar el alcance y significado de discriminación contra la mujer, el Tribunal acudió no solo a su propia jurisprudencia, sino que también se abasteció de la normativa emanada de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención de Belém de Pará, con el propósito de obtener una definición de discriminación y tender un nexo de unión entre la violencia de género y la discriminación de sexo.

Esta jurisprudencia, como lo advierte Alcoceba Gallego (2013) adquiere una gravitación notable en la medida en que según el Tribunal, aunque no sea internacional, la pasividad judicial y de los poderes públicos en un Estado en el marco de las violencias contra las mujeres permite responsabilidad a este Estado de las violencias sufridas por estas; es decir en opinión de la citada, el Estado tiene la obligación de actuar, de tomar medidas no solo a posteriori para resarcir a las víctimas de las violencias, sino a priori, para prevenir tales actuaciones.

3.3. El sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Protección contra la Violencia de Género: Comisión Interamericana y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Desde una perspectiva normativa, uno de los instrumentos de mayor gravitación en esta materia está representado, en la región por la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará.

Este instrumento en su artículo 1 establece que a los efectos de la Convención “(...) debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico (...) tanto en el ámbito público como en el privado”.

En relación a su ámbito de aplicación en el artículo 2, especifica las situaciones en donde puede manifestarse la violencia física o psicológica respecto de la mujer indicando que ello incluye los siguientes casos:

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

En relación a la tutela de los derechos humanos existen en el sistema interamericano dos instancias centrales, las cuales son, la Comisión y la Corte.

Teniendo en miras la idea de que el individuo pueda acceder al sistema regional de tutela, los documentos internacionales regionales han consagrado el derecho de petición ante la Comisión. Así pues de esta forma, en el marco de la Organización de los Estados Americanos, cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros, podrá petitionar a la Comisión Interamericana, realizando denuncias respecto a violaciones de derechos resguardados y tutelados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

Hombre, en la Convención Americana de los Derechos Humanos y en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

La queja se materializa mediante la petición, que debe formalizarse por escrito, indicando los datos del denunciante, la víctima, el Estado al que se le atribuye la violación que se alega, descripción de los hechos que originan la denuncia e indicación de las gestiones realizadas en el ámbito interno con el fin de restablecer el ejercicio del derecho que se estima conculcado. Es importante destacar que el acceso a la Comisión conlleva la verificación de tres exigencias, a saber: a) el agotamiento de los recursos en el ámbito de la jurisdicción interna del afectado; b) que no hayan pasado más de seis meses entre la notificación de la resolución necesaria para agotar la instancia interna y la presentación ante la Comisión y c) con finalidad de evitar la litispendencia, que la materia de la denuncia ni esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional ante un órgano con competencia semejante al de la Comisión³¹.

Alguna de las derivaciones a las que puede llegar el procedimiento ante la Comisión son: a) solución amistosa; b) en caso de no subsistir los motivos de la denuncia, se procede al archivo del expediente, c) si el caso está inactivo porque ya sea el reclamante o el Estado no brinda informaciones adecuadas, se puede disponer la suspensión del trámite, d) si no ocurre ni uno de estos supuestos, la Comisión deberá pronunciarse sobre el asunto sometido a su consideración.

En el caso que la Comisión deba pronunciarse sobre el asunto sometido a su consideración, tiene la obligación de elaborar un informe confidencial exponiendo los hechos y sus conclusiones: es decir si los mismos resultan o no en una violación de derechos protegidos, y tiene la facultad de proponer recomendaciones, para lo cual debe fijar un plazo para su cumplimiento.

A partir de allí, vencido el plazo de tres meses desde la remisión del informe a las partes, pueden darse diferentes situaciones:

- a) Que el caso se solucione a satisfacción, por ende se cierre.
- b) Que no se solucione y que la Comisión decida remitirlo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos porque el Estado involucrado ha aceptado la jurisdicción de ésta, o

³¹ Sobre los requisitos, resulta exhaustivo el trabajo de Pinto, Mónica. “Le denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. Editores del Puerto. Buenos Aires. 1993. Pp. 55-79.

c) Que el caso no sea remitido a la Corte porque el Estado no ha aceptado su jurisdicción o porque no resulte susceptible de solución judicial. Ante esta alternativa, el Comité elaborará, un segundo informe que debe obligatoriamente incluir recomendaciones a ser cumplidas en un plazo fijado, transcurrido el cual la Comisión debe decidir si lo publica o no.

En el ámbito de la Comisión Interamericana, la violencia de género ha sido materia de atención. El primer caso en el que este órgano del sistema interamericano aplicó la Convención de Belém do Pará fue el de María da Penha (Brasil).

El 29 de mayo de 1983 la señora María da Penha Maia Fernandes, de profesión farmacéutica, fue víctima en su domicilio en Fortaleza, Estado de Ceará, Brasil, de tentativa de homicidio por parte de su entonces esposo, señor Marco Antonio Heredia Viveiros, quien le disparó mientras ella dormía. Como resultado de esta agresión, la señora sufrió graves heridas, debiendo ser sometida a innumerables operaciones, que le produjeron paraplejía irreversible y otros traumas físicos y psicológicos.

Este no fue un hecho aislado, sino la culminación de una serie de hechos de violencia que su entonces esposo, había inferido a su esposa y a sus tres hijas durante la relación matrimonial. El hombre intentó encubrir su culpabilidad en el hecho denunciándolo como una tentativa de robo y agresiones por ladrones que se habían fugado.

En el año 1997, después de 15 años, María da Penha no había obtenido que su caso fuera juzgado, y su ex esposo permanecía en libertad pese a la gravedad de los delitos cometidos.

Su caso fue conocido luego de que el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) la acompañaran a denunciar ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Desde 1983 cuando denunció en instancias nacionales hasta 1997 el Estado de Brasil no había tomado medidas en el caso, por lo que fue denunciado por la señora por falta de garantía de un proceso justo en un plazo razonable. Sostuvo que esta denuncia no representaba una situación aislada en Brasil, por el contrario, era ejemplo de un patrón de impunidad en los casos de violencia doméstica contra las mujeres en ese país. Alegó que el Estado no había tomado medidas efectivas de

prevención y punición legal contra la violencia doméstica ni tampoco había cumplido sus compromisos internacionales de actuar preventivamente.

En 2001, la CIDH responsabilizó al Estado por omisión, negligencia y tolerancia en relación con la violencia doméstica contra las mujeres brasileñas. Consideró que en este caso se daban las condiciones de violencia doméstica y de tolerancia por el Estado definidas en la Convención de Belém do Pará.

Este es el primer caso en que se aplicó la Convención de Belém do Pará en el Sistema Interamericano, en el cual se responsabiliza un país en materia de violencia contra las mujeres.

La Comisión expuso en su informe que la falta de juzgamiento y condena del responsable constituyó un acto de tolerancia por parte del Estado de la violencia que sufrió la víctima, y esa omisión de los tribunales de justicia brasileños, agrava las consecuencias directas de las agresiones sufridas por la Sra. María da Penha; es más expone, esa tolerancia por los órganos del Estado no es exclusiva de este caso, sino una pauta sistemática. Es una tolerancia de todo el sistema, que no hace sino perpetuar las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer. Consideró, asimismo la Comisión que no sólo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes. Siendo que la ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia.

Dicho ello cabe mencionar que la descripción del sistema regional de protección de los derechos humanos luciría incompleta si no se mencionara la labor de la Corte.

Con posterioridad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) publicó el Informe de Fondo del Caso 12.626, Jessica Lenahan (anteriormente Jessica Gonzales), Estados Unidos, que aborda los deberes del Estado de responder a situaciones de violencia doméstica con medidas diligentes de protección.

Los hechos del caso son los siguientes; Jessica Lenahan, era víctima de violencia doméstica junto con sus hijas Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, de 7, 8 y 11 años de edad, ante dicha situación el 21 de mayo del año 1999, obtuvo una orden de protección contra su ex cónyuge, quien presentaba trastornos mentales, y aunque judicialmente se había autorizado el derecho de visita

respecto de sus hijas, también se había pautado que tales visitas debían siempre estar precedidas por un contacto con la madre de las menores, lo que en oportunidad en la que se desencadenaron los hechos no sucedió.

Durante la noche del 22 y la madrugada del 23 de junio de 1999, al desconocer el paradero de sus hijas, Jessica Lenahan tuvo contactos con el Departamento de Policía de Castle Rock, a quienes solicitó su intervención, informando que poseía una orden de protección contra Simon Gonzales, su ex-esposo y padre de las tres hijas.

La respuesta policial a los contactos que estableció fue pasiva, fragmentada, descoordinada y desprevenida, no respetando los términos de la orden de protección otorgada por autoridad competente. La madrugada del 23 de junio, Simon Gonzales llegó en su camioneta al Departamento de Policía de Castle Rock e inició un intercambio de disparos con los agentes de la estación, en el curso del cual resultó herido de muerte. En la camioneta se encontraron los cuerpos sin vida de las tres niñas.

La orden de protección era la única medida que Jessica Lenahan tenía a su disposición en el derecho estatal para proteger su seguridad y la de sus hijas frente a actos de violencia doméstica, y la policía no la implementó de forma debida. El aparato del Estado no estaba debidamente organizado, coordinado y listo para proteger a estas víctimas de violencia doméstica mediante la implementación adecuada y efectiva de la orden de protección, que como ya se ha dicho emanaba de autoridad competente. Estas fallas en la protección constituyeron una forma de discriminación violatoria de la Declaración Americana, al producirse en un contexto en donde ha existido un problema histórico en la ejecución de las órdenes de protección que ha afectado desproporcionadamente a las mujeres, porque constituyen la mayoría de las titulares de las órdenes de protección.

La Comisión estableció que el Estado no investigó debidamente las denuncias presentadas por Jessica Lenahan antes de la muerte de sus hijas, y tampoco llevó a cabo una investigación diligente de las circunstancias de la muerte una vez que se encontraron sus cuerpos. En consecuencia, su madre y la familia viven con una incertidumbre al respecto, y los agentes a cargo de hacer cumplir la ley no han tenido que rendir cuentas por no haber cumplido con sus responsabilidades.

La CIDH insta a Estados Unidos a cumplir con las recomendaciones contenidas en el Informe de Fondo sobre el caso, que incluyen realizar una investigación seria, imparcial y exhaustiva de las fallas sistémicas que ocurrieron en relación con la ejecución de la orden de protección, reforzar por la vía legislativa el carácter obligatorio de las órdenes de protección y otras medidas de seguridad para proteger a las mujeres de actos de violencia inminentes y crear mecanismos de implementación efectivos, entre otras.

Ahora bien, resulta interesante analizar si la Corte es competente en cuestiones jurisdiccionales suscitadas con motivo de la invocación de la Convención de Belém do Pará; pudiendo decir en este sentido, que este instrumento internacional no resulta suficientemente claro.

En relación a esta cuestión planteada, es relevante referir al caso “González y otras vs. México” más conocido como “Campo Algodonero”, el análisis del mismo se basa en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 16 de noviembre de 2009, acerca de la responsabilidad internacional del Estado mexicano, por la falta de diligencia en las investigaciones relacionadas a la desaparición y asesinato de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, siendo dos de ellas menores de edad.

A partir del año 1993 comenzó a vivirse un escenario de violencia sistémica contra las mujeres en el Estado mexicano de Chihuahua, en particular en Ciudad Juárez, en un contexto de discriminación por motivos de género. Esta violencia se fue acrecentando y se reflejó en un gran número de femicidios que tuvieron lugar en aquél momento. Uno de los casos más conocidos que surge en este contexto es el caso de “*Campo Algodonero*”, referido al asesinato de 8 mujeres. De éstos casos, 3 fueron llevados a un proceso en principio ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para después ser sometido como demanda contra el Estado mexicano ante la Corte Interamericana el 4 de noviembre de 2007.

En dicho caso, México (Estado demandado) objetó la competencia de la Corte, a partir del artículo 12 de la Convención de Belém do Pará, ya que alegaba, dicha disposición menciona expresa y exclusivamente a la Comisión Interamericana como órgano encargado de la protección de la Convención.

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 Monárrez, cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001.

Ante el hecho, se responsabiliza al Estado por la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad, por la falta de prevención de estos crímenes, pese a tener el pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género 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.

La Comisión solicitó a la Corte que declare al Estado responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, y el incumplimiento de las obligaciones que derivan del artículo 7 de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención Belém do Pará”. La demanda fue notificada al Estado el 21 de diciembre de 2007 y a los representantes el 2 de enero de 2008.

A los efectos de defender su competencia contenciosa, la Corte sostuvo que la formulación literal del artículo 12 no excluía ninguna disposición de la Convención Americana, por lo que había que concluir que la Comisión actuaría en las peticiones sobre el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 a 51 de la Convención Americana. La Corte afirmó que la Convención de Belém do Pará hacía una remisión explícita a la competencia de la Corte, puesto que aludía expresamente a las disposiciones que permiten a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos enviar casos a la Corte.

Si bien podemos observar diversas intervenciones de la Corte en esta materia, resulta indudable que el caso “Campo Algodonero” representa un hito de gran significación. Aquí la Corte utilizó la expresión “homicidio de mujer por

razones de género”, concluyendo que “...desde 1993 existe en Ciudad Juárez un aumento de homicidios de mujeres, habiendo por lo menos 264 víctimas hasta el año 2001 y 379 hasta el 2005. Sin embargo, más allá de las cifras, sobre las cuales la Corte observa no existe firmeza, es preocupante el hecho de que algunos de estos crímenes parecen presentar altos grados de violencia, incluyendo sexual, y que en general han sido influenciados, tal como lo acepta el Estado, por una cultura de discriminación contra la mujer, la cual, según diversas fuentes probatorias, ha incidido tanto en los motivos como en la modalidad de los crímenes, así como en la respuesta de las autoridades frente a éstos. En esta línea de pensamiento, cabe destacar las respuestas ineficientes y las actitudes indiferentes documentadas en cuanto a la investigación de dichos crímenes, que parecen haber permitido que se haya perpetuado la violencia contra la mujer en Ciudad Juárez. La Corte constata que hasta el año 2005 la mayoría de los crímenes seguían sin ser esclarecidos, siendo los homicidios que presentan características de violencia sexual los que presentan mayores niveles de impunidad”.³²

La Corte Interamericana constituye la culminación del sistema regional de tutela de los derechos fundamentales, desarrollando su actividad bajo la forma de dos atribuciones esenciales, una de naturaleza consultiva, consistente en su competencia para interpretar disposiciones de la Convención Americana, así como de otros tratados concernientes a la protección de derechos humanos en los Estados de la región, y la segunda, de carácter jurisdiccional, para resolver las controversias que se planteen respecto a la interpretación o aplicación de la propia Convención Americana. Por lo tanto, y a diferencia de lo que sucede en el sistema europeo, la jurisdicción de la Corte está supeditada al previo requerimiento de la Comisión Interamericana.

3.4. Antecedentes Nacionales de Protección a la Mujer.

1. Las Convenciones internacionales sobre esta materia y la dinámica constitucional.

³² Texto del fallo disponible en www.corteidh.or.cr

La violencia contra la mujer, es la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales que pone de manifiesto relaciones de poder, desigualdades entre hombres y mujeres que históricamente estuvieron naturalizados

Nuestro país incorporó al derecho interno dos instrumentos internacionales de importante relevancia para la tutela de la violencia contra la mujer:

Se trató de la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”³³, a través de la ley 23.179 que fuera sancionada el 8 de mayo de 1985 y hace énfasis en lo que refiere a la discriminación hacia las mujeres.

Luego la ley 24.632, del 13 de marzo de 1996, hizo lo propio con la “Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”³⁴ o también llamada “Convención Belém do Pará”, en cuyo preámbulo se afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. Se expone la preocupación porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Afirmando que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente a sus propias bases; 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.

Por lo que en forma clara se vislumbra que esta tiene como propósito proteger los derechos humanos de las mujeres y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas, ya que todas las mujeres tienen derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado, siendo un

³³ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer Ley 23.179 B.O. 08/05/1985, incorporada por la Argentina con la reforma constitucional de 1994 Art. 75 inc. 22 adquiriendo jerarquía constitucional.

³⁴ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer Ley 24.632 B.O. 13/03/1996.

punto imprescindible y necesario el hecho de fortalecer la cooperación entre los Estados Parte, en el desarrollo de los mecanismos, políticas, programas y planes necesarios para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. En su artículo 1° define que debe entenderse por violencia contra la mujer “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”

Esta Convención es un valioso instrumento internacional, vinculante para los Estados que la han suscripto. Con su ratificación o adhesión, los Estados se encuentran jurídicamente obligados a adoptar todas las medidas adecuadas – leyes y medidas especiales temporales –, para que las mujeres posean el disfrute pleno de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales, de hecho, Argentina la incorporó a su derecho interno por medio de la ley 24.632 del año 1996, como lo hemos expuesto en párrafos precedente.

Este en particular resulta ser la Convención más ratificada dentro del sistema interamericano y su adopción puede considerarse un logro histórico. Presenta varios aspectos innovadores, no sólo por el abordaje que realiza de la violencia contra las mujeres, sino por las acciones que exige a los Estados y el reconocimiento expreso de la discriminación y la persistencia de los estereotipos sociales como causa de la violencia.

Ahora bien, a raíz de lo antes expuesto podríamos preguntarnos como se incorporan estas convenciones, desde el punto de vista de la dinámica de la supremacía constitucional en el sistema jurídico de nuestro país.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, a partir de la reforma constitucional del año 1994, adquirió jerarquía constitucional al estar incluida entre los instrumentos internacionales de derechos humanos que se encuentran mencionados en el artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional³⁵. Esto significa que este

³⁵ Artículo 75 inc. 22 Constitución de la Nación Argentina sancionada en 1853 modificada por Ley N°24.430 sancionada el 15/12/1994, B.O. 03/01/1995.

El abordaje del tema lleva a tener en cuenta que la norma constitucional de base, introducida por la reforma del año 1994. Establece, cuando se refiere a las competencias del congreso: Art. 75, inc. 22: "Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La

instrumento internacional se encuentra en el vértice del sistema del ordenamiento jurídico interno, en el mismo nivel que la Constitución. Esta paridad jerárquica tiene que ver con que el ordenamiento jurídico "...le reconoce el mismo carácter fundante y la referencia –punto de comparación para la validez de las restantes normas- que el que le corresponde al propio texto constitucional”³⁶.

Las convenciones a las que hemos hecho alusión, con la reforma introducida a la Constitución Nacional, tienen jerarquía constitucional y supra legal, debiendo el resto del ordenamiento jurídico ajustarse a los lineamientos señalados por ambas convenciones (Arocena & Cesano, 2013, pág. 39.40).

2. El marco legal que regula la cuestión en Argentina: leyes 26.485, y 26.791.

La ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos que desarrollen sus relaciones interpersonales, sancionada el 11 de marzo de 2009 y promulgada de hecho el 1 de abril de 2009, representa la primera manifestación interna de tutela contra la violencia de género.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la "jerarquía constitucional". El art. 75, inc. 22, establece, como principio general, el de la supralegalidad de los tratados internacionales de toda clase: los tratados prevalecen sobre las leyes.

³⁶ Conf. Barra, Rodolfo Carlos. La protección constitucional del derecho a la vida. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1996, p. 26.

La mencionada ley, traza un nuevo paradigma “que tiende a hacer efectivos los derechos de la mujer desde una perspectiva de género, rebasando las fronteras de la violencia doméstica para avanzar en la superación del modelo de dominación masculina, con una dimensión transversal que proyecta su influencia sobre todos los ámbitos de la vida”.

Se estructura en cuatro títulos:

El primero referido a las Disposiciones Generales, dentro de las que se consigna: el ámbito de aplicación de la ley, en todo el territorio nacional; con excepción de las disposiciones de carácter procesal que competen a la nación o a los estados provinciales de acuerdo a las competencias establecidas por la Constitución Nacional; y su naturaleza, de orden público. El objeto de sus disposiciones; los derechos que se protegen, y finalmente describe los tipos y modalidades de violencia a los que pueden verse sometidas las mujeres. Justamente en referencia a este aspecto, el último mencionado, el artículo 4 define la violencia como “toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes”. Por su lado, en el artículo 5, define los tipos de violencia, tipología que por lo general no suele presentarse en la realidad en forma pura, sino que suelen manifestarse combinadas³⁷. Existen distintas formas de violencia, pudiendo ser, física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, simbólica, etc.

El segundo título refiere a las políticas públicas, que deberán llevarse a cabo a través del Consejo Nacional de la Mujer, conformado como organismo encargado de efectivizar las disposiciones de la ley conforme lo prescribe el artículo 8 de la misma.

El tercer título se halla dividido en varios capítulos, siendo que el primero enumera los derechos y garantías mínimas procedimentales que son de aplicación en todo el territorio del país; el segundo regula el procedimiento que

³⁷ Orlandi – Carrier – Obaj – Giancotti – Scocozza – Caló de Vit - Arnaudo. “Protección integral de la violencia contra las mujeres. Su abordaje legal (ley 26.485)”, p. 170.

es de aplicación en el ámbito de la justicia nacional de la Ciudad de Buenos Aires o Federal.

El cuarto título, “Disposiciones finales” formula una declaración expresa en cuanto a que la ley 24.417, de Protección contra la violencia familiar, será de aplicación en aquellos casos de violencia doméstica no previstos en la ley 26.485.

La ley 26.485 contempla la violencia contra la mujer en todos los ámbitos: el doméstico, el comunitario o social y el del Estado. Siendo esta cuestión su punto distintivo, dado la amplitud de los ámbitos en los cuales se protege a las mujeres de la violencia, desde una perspectiva integral, prohibiendo la discriminación tanto por actores públicos como privados.

Podríamos decir que alguno de los puntos más importantes de esta normativa son:

- 1) Incorpora el concepto de género;
- 2) Efectúa un abordaje transversal de la violencia;
- 3) Obliga a la aplicación de la ley en todo el territorio;
- 4) Realiza un detalle de las políticas públicas que deben llevar los tres poderes del Estado para lograr los objetivos de la norma;
- 5) Busca la eficacia a través de la coordinación de los esfuerzos de los operadores públicos y privados;
- 6) Define los diferentes tipos de violencia, precisando algunos conceptos nuevos (como ser el de violencia mediática);
- 7) Se ocupa de la violencia de las mujeres privadas de libertad;
- 8) Reglamenta sanciones por el incumplimiento de las obligaciones;
- 9) La gratuidad del acceso a la justicia en todo el territorio nacional;
- 10) El establecimiento de principios procesales uniformes y obligatorios para todas las provincias.

Con el dictado de esta ley, nuestro país dio cumplimiento al compromiso que había asumido al suscribir la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer,³⁸ que en su artículo 7 establece que “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen (...) c.

³⁸ La ley 24.632 aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Sancionada el 13-03-1996, promulgada el 01-04-1996 y publicada el 09-04-1996.

Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”.

La ley asume la tesis de que la agresión a una mujer es una violencia estructural que encuentra su fundamento en las relaciones desiguales y jerarquizadas entre los sexos. La norma parte de aceptar que la realidad se encuentra polarizada en torno a patrones de dominación masculina que reproducen la discriminación tanto en el ámbito institucional e ideológico como en el psicológico.

Por otro lado, el carácter de orden público de las disposiciones de la mencionada ley, ha sido definido desde distintos sectores de la doctrina. Se entiende que “...el orden público comprende en consecuencia, al conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar a los principios generales de una sociedad o a las garantías precisas y de su existencia, como por ejemplo, las normas penales y la disposición que prohíbe la esclavitud (artículo 15 Constitución Nacional³⁹). En el Derecho Civil, el orden público constituye el límite infranqueable por la voluntad individual”⁴⁰.

El 11 de diciembre de 2012, es promulgada la ley 26.791, modificatoria del código penal. Con la sanción de la misma, se introdujeron una serie de modificaciones al artículo 80 del código penal, incluyendo homicidios calificados y tipificándose el femicidio.

Se incluyeron como homicidios calificados aquellas muertes que vinculan a sujetos, relacionados por el parentesco sea consanguíneo o simplemente relacional, aquellas que se agravan por odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión, el femicidio, entre otras figuras (incisos 1, 4, 11 y 12). La incorporación de estas figuras al Código Penal resulta de relevancia y en particular, hacer referencia al femicidio, como la manifestación clara de la visualización por parte del derecho penal de una realidad sumergida en la violencia de género y en la reproducción de modelos socio culturales que jerarquizan al hombre por sobre las mujeres.

Redacción del artículo 80 del Código Penal:

³⁹ Artículo 15 Constitución Nacional: En la Nación Argentina no hay esclavos (...)

⁴⁰ Lloveras, Nora y Salomón, Marcelo. El derecho de familia desde la Constitución Nacional. Universidad, Buenos Aires. 2009. Pgs. 71/72.

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

1) A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia (inciso 1)

2) Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión (inciso 4)

3) A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediar violencia de género (inciso 11)

4) 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 (inciso 12)

5) Cuando en el caso del inciso 1 de este artículo, mediar circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de 8 (ocho) a 25 (veinticinco) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiere realizado actos de violencia contra la mujer víctima (último párrafo del art. 80)...”

De este modo, la ley 26.791 ha tipificado en el Código Penal, distintas situaciones fácticas que tienen como núcleo central, la visualización de la violencia de género y en particular, la violencia contra las mujeres.

Nuestro país, al dictar la ley 26.485, definió en forma precisa el concepto de violencia contra la mujer al decir en su artículo 4° *“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. 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”*.

Por su parte, la Ley 26.743⁴¹ definió en su artículo 2 el concepto de identidad de género como *“...la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo*

⁴¹ Corresponde a la ley de identidad de género, promulgada el 23/05/12.

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...”

Resulta evidente a partir de ello que, la modificación del artículo 80 del Código Penal se enmarca en una política pública tendiente a visualizar normativamente la problemática de la violencia de género y en particular de sancionar aquellas conductas (homicidios) que tienen en la mayoría de los casos, a las mujeres como sujetos pasivos.

De la transcripción taquigráfica de la sesión de Diputados (orden del día Nro. 202)⁴², por la cual se discutió la modificación del art. 80 del Código Penal se advierte que, la mayoría de los legisladores presentes manifestaron su voto favorable básicamente por entender la importancia de que se conozca la problemática de la violencia de género, tomar conciencia de ello y que se incluya en la agenda pública.

La mayoría de las exposiciones estuvieron centradas en la respuesta a la violencia que sufren particularmente las mujeres, pero cierto es que, la redacción final de alguna de las modificaciones permite extender esa protección a quienes ostentan una identidad sexual distinta a la impuesta biológicamente.

Por su parte, las opiniones de los legisladores en su gran mayoría, fueron dirigidas particularmente a resaltar la incorporación del femicidio, como forma de visualizar la sanción de conductas dirigidas a producir la muerte de mujeres por el solo hecho de serlo y de instalar en la agenda pública la discusión sobre la reproducción de modelos donde las mujeres históricamente son sometidas y relegada. Con ello, se pone de manifiesto la finalidad de esta ley que fue la de incorporar a la legislación y en particular, a las agendas públicas, la visualización del incremento de mujeres muertas por causas sexistas y patriarcales.

Ley 26.791 introdujo distintas figuras al artículo 80 del Código Penal que ponen de manifiesto un flagelo mundial que se viene incrementando y que se relaciona con la reproducción de modelos hegemónicos y patriarcales, en los

⁴² En <https://www.diputados.gov.ar/secparl/dtaqui/>

cuales se considera al hombre jerárquicamente superior a la mujer. Sin embargo, más allá de la expresión de deseos por parte del Congreso Nacional y, la creencia errónea de que el derecho penal o la pena en particular, puede solucionar estos conflictos de desigualdad estructural, se incrementaron los homicidios calificados cuya pena es reclusión o prisión perpetua.

No resulta menos importante, recordar en estas líneas, que para sostener la existencia de un hecho punible debemos analizar las distintas categorías que incluyen la teoría del delito, como herramientas metodológica de resolución de los casos. En este sentido, resulta indispensable revisar si en el suceso analizado existe una conducta, típica, antijurídica y culpable y que la misma sea atribuible al autor y/o participe en grado de tentativa o como delito consumado.

3.5. Análisis de los incisos 1,4, 11 del Artículo 80 del Código Penal Argentino.

- El inciso 1 del artículo 80 del Código Penal:

El inciso 1 del artículo 80 del Código Penal, tipifica la conducta de quien mata a un ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia.

La reforma ha extendido los homicidios calificados a las relaciones entre personas más allá del vínculo sanguíneo y dejando de lado la existencia de una formalidad en cuanto al matrimonio. El primer problema que aparece con esta redacción es la posible afectación al principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) que exige una descripción de la conducta en forma clara, precisa y circunstanciada. Ello, claramente se puede advertir al no poder definir con exactitud, qué se entiende por relación de pareja. Ciertamente es que, los sectores vinculados al feminismo vienen reclamando hace ya varios años la inclusión de figuras penales que puedan permitir la visualización de un problema gravísimo que reproduce modelos hegemónicos y patriarcales donde son las mujeres quienes se hallan en desventaja frente a los hombres. Sin embargo, ello de ningún modo puede generar la flexibilización de las garantías constitucionales.

¿Qué se entiende por pareja? Es uno de los interrogantes que según distintas opiniones que circulan en la doctrina hacen reforzar la crítica de esta

figura, que pretende convertir estas muertes en homicidios calificados sin poder explicar exactamente cuáles serían los casos alcanzados por ella.

Parte de la doctrina ha expresado su crítica respecto de esta indefinición del término pareja “...Resulta un tanto confuso interpretar exactamente qué cualidades o características deben revestir dos personas que llevan una relación de pareja...será necesario una convivencia previa?; una determinada cantidad de citas?; reconocimiento social como novios?, mantener relaciones sexuales?; relaciones monógamas?, en definitiva los interrogantes son variados y conducen a diversas interpretaciones que normalmente son peligrosas pues socavan el principio de la ley estricta en materia penal ...”.⁴³

En cuanto al sujeto activo, se trata de delitos especiales al hablar de ascendiente y descendiente que identifica a la relación biológica y sanguínea. Con relación a los cónyuges y ex cónyuges, también se debe mencionar la calidad de sujeto especial pues debió existir previamente un vínculo formal mediando la figura del matrimonio, sean estos de igual o distinto sexo. Esta interpretación está relacionada a la Ley de Matrimonio Civil N° 26.618 promulgada el 21/07/10 mediante la cual se excluyen los términos mujer y hombre y se reemplazan por contrayentes reconociendo el matrimonio igualitario. El Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 509 regula la figura del conviviente haciendo referencia a la “...la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”. Esta definición podría ser un parámetro para acercarnos a la posible definición de pareja que introduce el Código Penal, sin embargo, ello no es suficiente para sortear las dificultades en cuanto a la imprecisión de la redacción del artículo 80 del Código Penal a la que refiere parte de la doctrina que plantea sus críticas al respecto, entienden resulta claro que en estos supuestos, el plus de pena tiene su razón de ser en la necesidad de castigar más severamente a quienes matan a personas con quienes tienen, o hayan tenido algún tipo de relación, que genera un mayor respeto al bien jurídico protegido. Es en ese sentido que, más allá de haberse interrumpido el acto

⁴³ Figari, Rubén “Homicidio agravado por el vínculo y por la relación con la víctima y circunstancias extraordinarias de atenuación”, en Código Penal comentado de Asociación Pensamiento Penal. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc38333.pdf>

formal que une al sujeto activo con la víctima (divorcio, separación), lo cierto es que se evidencia que el legislador ha querido priorizar la protección de estos vínculos.

Sin embargo, resulta interesante dar cuenta que la reforma al Código Penal tuvo en miras, poner en evidencia distintas formas de homicidios en los cuales, en la mayoría de los casos, las víctimas son mujeres y adolescentes, ello permitiría entonces, no perder en miras el objetivo central que es la visualización de un flagelo histórico y constante.

En cuanto al aspecto subjetivo se trata de un delito doloso. En la anterior redacción, figuraba la formula “sabiendo que lo son”, con un mensaje claro en relación a la exclusión para este tipo de homicidios calificados de la figura del dolo eventual.

Cualquier *tipo de error* sobre alguno de los elementos del tipo objetivo y en particular, sobre el vínculo elimina la aplicación de la pena impuesta en el artículo 80 del Código Penal quedando subsumida la conducta, en la figura básica de homicidio simple, artículo 79 del mismo cuerpo normativo.

“...El error de tipo recae sobre elementos del tipo objetivo, en todos los casos elimina el dolo, restando sólo la posibilidad de considerar una eventual tipicidad culposa si se trata de un error vencible (...) no es más que la falta de representación requerida por el dolo...el error de tipo será vencible cuando el sujeto, aplicando el cuidado debido, pueda salir del error en que se hallaba y, por ende, no realiza el tipo objetivo. En tal supuesto si existe tipo culposo y se dan los demás requisitos de esa tipicidad, la conducta será típica por imprudencia, pero nunca por dolo. Cuando el agente, aplicando el cuidado debido, tampoco hubiese podido salir del error en que se hallaba, la acción no sólo será atípica del tipo dolo sino también de su eventual tipicidad culposa” Zaffaroni, E.- Alagia, A.- Slokar, A. “Manual de Derecho Penal. Parte General”, 2da. Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires 2009, página 413.

Por otra parte, y continuando con el análisis, se puede decir que al tratarse de un delito de resultado, todos los homicidios regulados en el Código Penal admiten tentativa debiendo en este caso la acusación determinar que hubo comienzo de ejecución y que por alguna circunstancia ajena a la voluntad del autor, la consumación no se realizó.

El art. 42 del Código Penal consagra un dispositivo legal amplificador de la tipicidad, que permite abarcar un delito incompleto, porque retrocede en el

tiempo a partir del delito consumado y convierte en típica una conducta que no se ha desarrollado por completo en su aspecto objetivo y subjetivo. La tentativa de delito es la más general de todas las anticipaciones punitivas, pero como a la vez señala el límite que el poder punitivo no puede exceder, su ámbito prohibido queda circunscripto por aquellas etapas del delito que conllevan el comienzo del peligro de lesión y llegan hasta el momento anterior a la consumación, en que se produce la efectiva lesión.

- El inciso 4 del artículo 80 del Código Penal:

En este inciso la reforma introdujo la persecución penal frente a casos en los cuales el sujeto activo mata por odio de género, o por la orientación sexual, identidad de género o su expresión.

Estos homicidios calificados, se incluyen en el apartado relacionado con el odio particularmente inspirado en el género. El mismo se refiere al género sexual, es decir, aquel que se comete contra alguien en razón de pertenecer al género femenino o al género masculino, desde una interpretación biologicista pues, en el resto de los apartados se incluyen otros tipos de motivaciones.

No dejar de mencionar que, se incorporó también en este inciso la muerte por odio sustentado en la orientación sexual de la víctima, es decir, la conducta de quien mata a una persona por poseer una orientación sexual diferente.

En el aspecto subjetivo se entiende mayoritariamente que son delitos dolosos, que para parte de la doctrina no admiten dolo eventual pues se encuentran enmarcados en la agravante del odio que requiere una ultrafinalidad, es decir, un elemento subjetivo distinto del dolo. Al igual que ocurre con la agravante incluida en el inciso 1º, este tipo de homicidios admite tentativa.

- El inciso 11 del artículo 80 del Código Penal:

En este inciso se incorpora la tipificación del femicidio, el homicidio provocado por un hombre contra una mujer mediando violencia de género.

Se trata de una de las formas más extremas de violencia hacia las mujeres, es el asesinato cometido por un hombre hacia una mujer a quien considera de su propiedad.

La incorporación al Código Penal de esta figura ha revitalizado la histórica lucha de espacios feministas que vienen exigiendo una respuesta del derecho penal para este

tipo de homicidios. La utilización del derecho penal como herramienta para solucionar problemas estructurales no puede ser considerado un mecanismo eficaz, sin embargo el reclamo aparece de alguna manera como genuino, ya que alguna manera comenzó a instalarse en las agendas de políticas públicas contribuyendo, a visualizar la problemática del incremento de mujeres víctimas de muertes, sin que aún existan estadísticas oficiales, por el solo hecho de serlo y de ser consideradas propiedad de los hombres.

Si se analiza el tipo objetivo de esta figura debe valorarse el elemento normativo violencia de género que remite a la definición dispuesta por la Ley 26.485 que incluye distintos tipos de violencia entre los que encontramos, violencia física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, simbólica.

El legislador ha dispuesto que la muerte realizada por un hombre contra una mujer debe ser calificado como femicidio si media violencia de género la cual puede desarrollarse en distintos ámbitos: domestico, institucional, laboral, y repercutir en otras cuestiones vinculadas.

Al igual que el resto de los homicidios calificados, mencionados precedentemente, el dolo exigido por la figura es directo sin ninguna chance de admitirse el dolo eventual, pues se trata de un plus en relación a dar muerte a alguna persona, en este caso, la motivación tiene que ver con la existencia de un sujeto pasivo mujer y que además, se relacione con el autor en el marco de violencia de género. No cualquier muerte de un hombre respecto de una mujer debe ser considerado femicidio pues ello, a mi criterio, pondría en riesgo el principio de legalidad y extendería la significación del patriarcado a todos los casos en los que intervengan mujeres y varones cuando en rigor, más allá de la desigual estructural que existe entre hombres y mujeres, de ningún modo ello merece ser considerado homicidio calificado en los términos del artículo 80, inciso 11 del Código Penal.

3.6 Política criminal y doctrina judicial.

Algunos modelos explicativos, sostienen que el centro de la racionalidad jurídica de un sistema debe buscarse en la jurisdicción, que tiene la obligación de decidir todo caso que se le plantee jurídicamente, aun cuando la legislación no le dé una respuesta categórica o explícita.

Este modelo deja entrever un punto clave, cual es el imperativo de que, frente a un conflicto jurídico planteado en sede judicial, este poder público debe resolverlo, aunque el material normativo que abastece al sistema no sea el más adecuado. Esta situación hace que, en ocasiones, la doctrina judicial se oriente hacia principios político-criminales que a veces, aparecen como proyección derivada de instrumentos internacionales, actualizando un texto positivo que por causas varias haya quedado desajustado a nuevas valoraciones. El caso de la violencia de género es un buen tema de prueba para esta afirmación.

Por lo pronto, la jurisprudencia en ocasiones, ha interpretado instituciones legales desde la óptica de algunos principios que matizan ciertas inteligencias de la doctrina jurídica clásica e incluso, de los mismos precedentes judiciales que analizaron aquellas reglas, acomodando o adaptando así su contenido a nuevos estándares.

En este sentido, el artículo 80 del Código Penal, antes de la reforma introducida por la ley 26.791, epilogaba con el siguiente párrafo en el caso del inciso 1, homicidios calificados por el vínculo, “mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de 8 a 25 años”.

La atenuante se explicaba por la existencia de motivos, como ser provocación mediante ofensas, injurias graves; que sin llegar a un estado de emoción violenta excusable, determinaron una disminución al respeto a la calidad de cónyuge, razonabilidad que encontraba su génesis fuera del propio autor. Así, antiguos fallos consideraban formas del hecho provocador situaciones tales como, infidelidad de la esposa, abandonar la mujer la casa conyugal para ir a vivir con otro hombre, negativa de la víctima a volver al lado de su marido, son ejemplos que corresponden a fallos judiciales..

Con fecha 20 de noviembre de 2012, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba tuvo la oportunidad de analizar un agravio vinculado con estas circunstancias extraordinarias y que dicho en expresiones del impugnante, consistía en que la mujer víctima, le habría anunciado a su marido la negativa de continuar con la relación amorosa, hecha en un contexto determinado, festividad de año nuevo, y previo despliegue de supuestas maniobras manipuladoras de los sentimientos del imputado, a quién habría ilusionado con la reanudación de la relación afectiva. La casación cordobesa desestimó el agravio, argumentando,

para ello, con los principios internacionales que tutelan a la mujer contra la violencia de género. El Tribunal concretamente dijo. “Previo ingresar a la respuesta del agravio resulta ineludible señalar que nos encontramos ante un caso que denuncia violencia de género, en el que el varón aparece ejerciendo todo su poder en relación a una víctima mujer a la que intimida y trata con violencia, en virtud de la relación vital en que se halla (...). La prohibición de todo tipo de violencia contra la mujer tiene un amparo especial a nivel supranacional en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (más conocida como Convención Belém do Pará, aprobada por ley 24.632). Estas directrices internacionales, a nivel nacional, se plasman en la ley 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, que plantean como objetivos promover y garantizar el derecho de la mujer a vivir una vida sin violencia (artículo 2), y específicamente a preservar su integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial (artículo 3 inciso c). A través de estos instrumentos normativos se busca encontrar medidas concretas para proteger el derecho de las mujeres a una vida libre de agresiones y de violencia, tanto dentro como fuera de su hogar y núcleo familiar. Con ello se pretende hacer visible la violencia sistemática generalizada que sufren las mujeres por el hecho de ser tales, para así combatir su aceptación y naturalización cultural. En este orden, la citada Convención de Belém do Pará afirma en su preámbulo 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’ y preocupados ‘porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’ establece como deberes de los Estados, condenar todas las formas de violencia contra la mujer, debiendo actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (artículo 7 inciso b) y tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo.

Capítulo IV

4.1. La interpretación constitucional realizada por la Corte Suprema y su aproximación a la perspectiva de género.

En esta parte de la tesis nos proponemos analizar las implicancias interpretativas de algunos instrumentos internacionales de derechos humanos en lo relativo al derecho a la igualdad de mujeres y hombres y el afianzamiento de la perspectiva de género en el sistema interamericano y en el orden nacional⁴⁴.

Como se dijo, el derecho desempeña y ha desempeñado un importante y elemental papel en la desigualdad de las mujeres: como no es solo normatividad, está compuesto por prácticas sociales y por discursos legitimantes emanados, en su mayoría, de las estructuras de poder en una sociedad⁴⁵.

Es necesario aclarar que, más allá de los instrumentos internacionales específicos analizados que tratan las situaciones de las mujeres (CEDAW y Convención Belem do Pará), todos los instrumentos incluidos en la redacción de artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional poseen cláusulas relativas a evitar la discriminación por sexo.

Así, el artículo 2 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice: *“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”*. Además consagra en el artículo 7 que: *“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.*

⁴⁴ En este sentido, mantenemos como elemento clave el concepto de género que alude a los roles, funciones y estereotipos impuestos de manera dicotómica a cada sexo a través de los procesos de socialización, los cuales han sido perpetuados por estructuras e instituciones patriarcales y cuya repercusión general es que todo lo masculino se convierte en el modelo de lo humano. Según Lamas (2002:36-39) el papel o rol de género se configura con el conjunto de normas y prescripciones que dictan la sociedad y la cultura sobre el comportamiento femenino o masculino. Si bien esta autora sostiene que hay diferencias culturales, de clases sociales o grupo étnico de las personas, se puede sostener una división básica que corresponde a la división sexual del trabajo más primitiva: las mujeres son las encargadas de los hijos y el hogar por lo que el ámbito que les compete es el privado identificado obviamente con el hogar y la familia, mientras que se identifica lo masculino con el ámbito público. Esta dicotomía estuvo prevista por ejemplo en las normas del Código civil argentino redactado por Vélez Sarsfield, en que se evidenciaba claramente estas diferencias en las que la dicotomía en los roles masculino femenino establece estereotipos que condicionan los papeles y limitan muchas veces las potencialidades de las personas al estimular o reprimir comportamientos en función a la adecuación a determinado género. Al respecto, también es muy interesante el artículo “Feminismo, género y patriarcado” de Alda Facio y Lorena Fires, en el libro compendiado por la primera (2000).

⁴⁵ Para ampliar, un interesante trabajo de Alicia Ruiz (2009:115-121).

Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos consagra en el artículo 2 que: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*. Además, en el artículo 17 inc. 2 se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. Y en el inciso 4 que los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

De igual manera, la convención americana consagra en su artículo 2 que: *“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*. Y en su artículo 3 compromete a los Estados partes a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el Pacto.

Finalmente, como se puede apreciar, la CEDAW y la Convención de Belem do Pará analizadas oportunamente y estos instrumentos mencionados en este apartado, se integran en un bloque jurídico uniforme y coherente para la vigencia de los derechos de las mujeres

Ahora bien, tal vez gran parte de la importancia de la CEDAW reside en fortalecer las nociones de universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos, con independencia de su sexo, su raza, religión, condición social, ideología, etcétera⁴⁶, y del

⁴⁶ La Declaración de Viena del 25 de junio de 1993 adoptada por la Conferencia mundial de los Derechos Humanos “no admite dudas, reafirmando la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de tales

mismo modo, la Convención de Belem do Pará permite entender a la violencia contra la mujer como un reflejo de la histórica desigualdad entre los sexos y como una violación a los derechos humanos.

Más aún, este último instrumento sirvió de base para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictara fallos señeros que hemos analizado oportunamente sobre violencia contra las mujeres y responsabilidad estatal, pero también que han marcado un punto de inflexión puesto que avanza sobre una idea de igualdad sustancial, en la que se identifica a las víctimas en un grupo subordinado: las mujeres en Latinoamérica. Al respecto es interesante la interpretación de la igualdad desde la perspectiva del “no sometimiento”⁴⁷ donde el Estado no sólo es responsable de evitar tratos desiguales irrazonables, sino que también debe evitar la perpetuación y consolidación de situaciones en la que personas que integran determinados grupos han sido sistemática e históricamente excluidos o segregados como consecuencia de su pertenencia a esos grupos.

En este caso, es importante destacar que en el año 2012, en el caso “Atala c/ Rizzo”⁴⁸ la Corte Interamericana de Derechos Humanos dicta una sentencia en otro contexto, un contexto no de violación sistemática de los derechos como sus precedentes sino frente a una situación de discriminación.

Esta sentencia es susceptible de múltiples enfoques, porque más allá de la incorporación del tratamiento de situaciones de discriminación de los derechos de las personas de sexualidades diversas, la corte avanza sobre desmitificar muchos estereotipos ligados a las mujeres y a la familia.

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos analiza el accionar del estado chileno, concretamente la sentencia de la Corte Suprema de este país, en la que gran parte de la motivación radicaba en el hecho de que una madre debía anteponer siempre los intereses de sus hijos a los propios⁴⁹. Una vez más encontramos como, para la justicia en muchos países de la región, toma decisiones utilizando la imagen de mujer abnegada siempre ligada a la crianza de los hijos y el sostenimiento afectivo del hogar. Cuando se presentan casos como este, cuando esa imagen proyectada

derechos”, determinando que “Los estados tienen el deber, sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos, de las libertades fundamentales”.

⁴⁷ Al respecto, es interesante el artículo de Roberto Saba (2007)

⁴⁸ Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

⁴⁹ Recordemos que la Corte Suprema de Chile entendió razonable denegar la custodia de sus hijas a Karen Atala porque esta reconoció públicamente su homosexualidad y decidió convivir con su pareja.

no se condice con la realidad, la mirada de la sociedad en general, y por supuesto de los tribunales, suele resultar condenatoria.

En este sentido es muy interesante esta nueva mirada que nos propone la Corte Interamericana de Derechos Humanos, poniendo en jaque la mira tradicional sobre los roles y opciones femeninos. Los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos en general y la convención americana de derechos humanos en particular, son para todas las personas independientemente de su sexo y de su condición de madres.

Además, el fallo es muy claro en cuanto a la protección de la Convención Americana respecto del derecho de las personas a tener una familia, y ese derecho abarca no solo los modelos tradicionales de familia sino otros como el que se plantea en este caso⁵⁰.

El otro caso interesante es el caso “Forneron c/ Argentina”⁵¹, que si bien es un caso en el que se ventila un caso de adopción irregular llevado a cabo en nuestro país, en el que un padre reclama la restitución de su hija biológica, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vuelve a mirar los estereotipos relacionados con el cuidado de los hijos, que para la justicia argentina están ligados indefectiblemente a la mujer. Para el tribunal interamericano, esas afirmaciones responden *“a ideas preconcebidas sobre el rol de un hombre y una mujer en cuanto a determinadas funciones o procesos reproductivos, en relación con una futura maternidad y paternidad”*.

Este camino iniciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es muy fructífero porque sirve para afianzar la perspectiva de género en los países integrantes de la OEA, permitiendo generar la conciencia de que la afectación del derecho a la igualdad de las mujeres, es un problema de derechos humanos y como tal debe ser erradicado con el compromiso del Estado y por supuesto de la sociedad en general.

⁵⁰ Considerado 142. La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio. Considerando 145. En el presente caso, este Tribunal constata que el lenguaje utilizado por la Corte Suprema de Chile relacionado con la supuesta necesidad de las niñas de crecer en una familia estructurada normalmente y apreciada en su medio social”, y no en una “familia excepcional”, refleja una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención al no existir un modelo específico de familia (la “familia tradicional”).

⁵¹ Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf

Con estos antecedentes, también a nivel interno se empieza a esbozar una incipiente perspectiva de género en la interpretación de algunos fallos de nuestra Corte Suprema.

Desde el año 2012, el máximo Tribunal de Justicia de la Nación han dictado dos fallos trascendentales en la temática de violencia de género y derechos de las mujeres.

En el caso Góngora, la Corte Suprema resolvió que no es posible otorgar la suspensión del juicio a prueba en casos de violencia de género por entrar en contradicción con las obligaciones asumidas por el Estado argentino en la Convención de Belem do Pará para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conforme el alcance del artículo 7 de la mencionada convención. En efecto, entiende la Corte Suprema que la Cámara de Casación al aplicar ese artículo están desoyendo las obligaciones convencionales a las que se obligó el Estado argentino a través del instrumento internacional al no brindarle a la mujer un procedimiento legal justo y eficaz, que incluya un “juicio oportuno”. A su vez, Zaffaroni en su voto remite al dictamen de la Procuración General donde se señala que para que proceda la suspensión del juicio a prueba es necesario, no sólo que se den los requisitos objetivos, sino también los subjetivos, debiendo ser éstos valorados por el Fiscal. Cabe recordar, entonces, que en el caso en cuestión el Fiscal se había abstenido de solicitar la suspensión del juicio a prueba, ello en virtud de cuestiones de política criminal y la Cámara de Casación desatendió la misión del Ministerio Público Fiscal -que es la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad- al aplicar, de todas formas, el mencionado instituto. El beneficio de la probation había sido rechazado en primera instancia, mientras que fue concedido por la Cámara Nacional de Casación Penal por entender que el instituto de la probation *“garantiza la posibilidad de atender la pretensión reparadora de la víctima, dando cabal cumplimiento a lo estipulado en el art. 7, apartado g, del instrumento internacional aludido en primer término”*. En esta instancia la Corte rechaza tal postura y afirma *“es menester afirmar que ninguna relación puede establecerse entre ese instituto de la ley penal interna y las obligaciones asumidas por el Estado en virtud de la norma citada en último término [artículo 7(g) de la Convención de Belem do Pará], referidas al establecimiento de mecanismos judiciales que aseguren el acceso efectivo, por parte de la mujer víctima de alguna forma de violencia, a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”*. Asegurar el cumplimiento de esas obligaciones es una

exigencia autónoma, y no alternativa -tal como la interpreta la Cámara de Casación-, respecto del deber de llevar adelante el juicio de responsabilidad penal al que se refiere el inciso f) de ese mismo artículo, tal como se lo ha examinado en el punto anterior.

La interpretación lograda en este caso “Góngora” también tuvo impacto en el orden local. El Superior Tribunal de Justicia de Corrientes resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de L., S. G. contra la sentencia que deniega la suspensión del juicio a prueba. Cabe destacar que el tribunal, no concedió el beneficio, por compartir el criterio del acusador en cuanto a la conveniencia de la realización del juicio oral del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en el fallo de referencia.

El S.T.J. entendió que la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que *prima facie* han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle. En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el “acceso efectivo” al proceso (cfr. también el inciso “f” del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria”.

También en Corrientes, se aplicó por primera vez el agravante de la figura del femicidio en el caso “Sosa García Adrián p/ sup lesiones graves calificadas”, de agosto de 2013: Sosa asesinó a Elizabeth Verón, con quién había mantenido una relación de noviazgo. No eran cónyuges, lo que con anterioridad a la reforma del Código hubiese redundado en un procesamiento por el delito de homicidio simple y no agravado como efectivamente sucedió. En este caso, el juzgado de instrucción demostró en el auto de procesamiento una solidez argumentativa que debiera ser tenida en cuenta en el juicio oral posterior, ya que citó las convenciones de Belem do Pará y CEDAW, y dijo textualmente que “la expresión ‘violencia doméstica o familiar’ responde a un sentimiento de propiedad y de superioridad por parte de un miembro de la unidad familiar hacia otro u otros (pareja, hijos, padres, etc.), esta clase de violencia se dirige hacia las otras personas con la finalidad de mantener el status quo, la situación de dominación, de sometimiento y de control. La ‘violencia de género o mujer’ por el contrario, radica esencialmente en el desprecio hacia la mujer por el hecho de serlo, en considerarla carente de derechos, en rebajarla a la condición de objeto susceptible de ser

utilizado por cualquiera”. El análisis de un hecho de violencia extremo como es el femicidio debe hacerse desde una visión integral de la magnitud que tiene la violencia contra las mujeres en el contexto de sociedades patriarcales, y no como un mero análisis concreto del asesinato. Considerar la historia previa del vínculo entre victimario y víctima permite comprender cabalmente el caso. Así, este no se conoce como un simple crimen sino, como el caso de Elizabet Verón, como un delito agravado debido a que fue asesinada a golpes por su pareja.

Volviendo a las interpretaciones constitucionales nacionales, mediante su sentencia en el caso "F.A.L.", la Corte Suprema ha sentado un interesante precedente y ha incorporado una interpretación integral al tema de resolución. En este expediente, A.F., en representación de A.G., su hija de 15 años de edad, el 14 de enero de 2010 solicitó a la Justicia de Chubut que se autorizara la interrupción del embarazo de la adolescente, fundamenta su petición en lo previsto en el art. 86 inc. 1º y 2º del código penal. Anteriormente, la progenitora efectuó la denuncia contra su esposo, padrastro de la niña por el delito de violación. La autorización solicitada fue rechazada tanto en primera instancia como en la alzada, el Superior Tribunal de Justicia de Chubut, con fecha 8 de marzo de 2012 revocó la decisión de la instancia anterior admitiendo la solicitud de la presentante y en la sentencia dictada, entendiendo que el caso encuadraba en el supuesto de “aborto no punible” previsto en el inc. 2º, primera parte del art. 86 del C.P. y que en esta hipótesis el aborto era compatible con el plexo constitucional y convencional por lo que pese a la innecesaridad de la autorización judicial de esta práctica, se la otorgaba a fin de concluir la controversia planteada en el caso. Así las cosas, la intervención médica abortiva se produjo el 11 de marzo del 2012, pero el asesor General Subrogante de la provincia de Chubut en su carácter de Tutor Ad-Litem y Asesor de Familia e Incapaces planteó un recurso extraordinario ante la Corte. Fundamentó el recurso en que no obstante haberse llevado a cabo la práctica médica, el caso revestía gravedad institucional y que la interpretación del art. 86 inc. 2º del C.P. que efectuó el a quo al no haberse restringido su interpretación y procedencia para el caso de la víctima violada idiota o demente vulneraba el plexo constitucional según el cual el Estado Argentino protege la vida a partir de la concepción y de los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional. A su vez, la Defensora General de la Nación, asumiendo la representación de A.G., entendió que correspondía confirmar la sentencia apelada al tiempo que entendía que todos los casos de embarazo forzado - víctimas de violaciones- debían ser considerados como abortos no punibles.

En este fallo, la Corte Suprema utiliza los instrumentos internacionales constitucionalizados para resolver sobre un tema de gran repercusión social: la sanción penal del aborto. En esta oportunidad, sostuvo que es necesario armonizar la totalidad del plexo normativo invocado y que esa tarea “*involucra normativa del más alto rango con otra de derecho común —art. 86, inc. 2º, del Código Penal—, a través de un análisis global del plexo normativo fundamental involucrado y por aplicación de los principios hermenéuticos de interpretación sentados por esta Corte desde antiguo, se entiende que corresponde realizar una interpretación amplia de dicho precepto legal*”. Como puede notarse, la Corte Suprema ha prestado especial interés a la interpretación integral o sistémica del conjunto normativo para armonizar las disposiciones constitucionales con el resto de los principios, normas y fines de la Constitución y con la totalidad del ordenamiento, procurando evitar conflictos en torno a su alcance que afecten la coherencia sistémica. Así las cosas, recordemos que frente a la existencia de una controversia interpretativa entre dos o más textos constitucionales y sus fuentes, la Corte ha detallado la secuencia metodológica a seguir para lograr su solución, afirmando que “*debe aplicarse la regla de la interpretación coherente y armónica, que exige: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos*”⁵².

En otra sentencia, y siguiendo el precedente del caso “F.A.L.” y su criterio interpretativo, la Corte Suprema resuelve sobre el fondo del caso “Pro Familia Asociación Civil c/ GCBA”, donde surgió un conflicto de competencia que surgió a raíz las medidas cautelares que solicitó en distintos fueros la Asociación Civil para la Promoción y Defensa de la Familia, ante el silencio del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de dar a conocer el día y el lugar en que iba a realizarse el supuesto “primer aborto no punible en la Ciudad”. El aborto no punible iba a practicarse el martes 9 de octubre de 2012, sin embargo, una medida cautelar dictada por el juzgado Nacional en lo Civil N° 106, a cargo de la jueza Rustán de Estrada, decretó suspender prácticas de aborto no punible “en todos los hospitales de la Ciudad”. Como consecuencia de esto, la Corte el día 11 de octubre de 2012 resuelve suspender la

⁵² Fallos: 330:3098. Voto de Ricardo Lorenzetti y Raúl Zaffaroni. Citado por Orgaz (2013:876)

ejecución de la medida cautelar dictada por la justicia nacional en lo civil. Dado que el caso ya había devenido abstracto, la CSJN declaró inoficiosa toda resolución sobre el conflicto sino que "es necesario tomar todas las medidas necesarias para dismantelar toda posible consecuencia que pretenda derivarse de esas actuaciones judiciales deformadas". En efecto, declara la nulidad de todo lo actuado por el juzgado de primera instancia en lo civil 106, y ordena que se examine la conducta de la Asociación peticionaria (Pro Familia Asociación Civil) y de su letrado patrocinante, y que por su parte, el Consejo de la Magistratura intervenga respecto del desempeño de la jueza Rustán de Estrada. La jueza ya había renunciado en mayo de 2013 y tenía cinco acusaciones en la Comisión de Disciplina y Acusación del Consejo de la Magistratura.

En la interpretación constitucional con perspectiva de género, la Corte Suprema parece querer tomar un papel modesto en la modificación de los patrones y divisiones sociales que afectan a las mujeres y afectan a sus derechos fundamentales, que en esta etapa puede ser impulsor de los futuros cambios.

Creemos que al utilizar la perspectiva de género en la interpretación constitucional, las sentencias seguramente llegarán a resultados distintos a las visiones tradicionales, lo cual visibilizan los problemas femeninos, contribuyen a la igualdad como principio organizativo del ordenamiento jurídico nacional, y garantizará los derechos de las mujeres y las garantías claras del debido proceso constitucional.

De esta manera, al efectuar una interpretación con perspectiva de género, también ciertos acontecimientos y concepciones sociales se explicitan, porque mostrarán cómo influyen en los jueces y afectan su imparcialidad en perjuicio de las mujeres o en favor del hombre, como grupo tradicionalmente privilegiado.

De igual forma, la aplicación de la perspectiva de género como estrategia metodológica interpretativa no es incompatible con los métodos interpretativos tradicionales, puesto que, incluso, pueden complementarse, tal como lo hemos puesto de relevancia con el caso "F.A.L.". Ello indica que si bien la práctica de los tribunales debe cambiar para incorporar esta visión igualitaria, no necesitan modificar todas sus herramientas de análisis.

Entonces, la perspectiva de género aporta a la interpretación constitucional sobre la temática de las mujeres, notándose y citándose sus primeros avances de nuestra jurisprudencia en este sentido. En apariencia, la Corte Suprema pretende seguir en este camino modesto, puesto que una actitud contraria implicaría retroceder hacia la desigualdad y la discriminación desde la práctica del derecho, a pesar

de que las normas y la nueva doctrina están poniendo en evidencia. Recordemos, por último, que la igualdad es uno de los principios orientadores del estado democrático de derecho y que tiene un correlato normativo correspondiente (además de un fin social y un valor ético para el trato de las personas en las sociedades modernas). En este sentido, su realización es una tarea central, que involucra a toda la sociedad, por lo que la actividad de los jueces, y su tarea de interpretación judicial, no pueden escapar a este impulso.

Capítulo V

5.1. El discurso y la práctica del derecho como justificante de la desigualdad y la discriminación de género. El conflictivo problema de las normas y su efectividad en una sociedad condicionadas por las relaciones de poder patriarcal.

La violencia contra las mujeres constituye un asunto de derechos humanos que repercute no solamente en la vida de las víctimas si no que sus efectos afectan a toda la sociedad.

El preámbulo de la convención Belem Do Para entiende que la violencia de género contra las mujeres se origina en las relaciones desiguales de poder entre mujeres y hombres, relaciones asimétricas marcadas por la profunda desigualdad que ha determinado desde antaño un orden socialmente jerarquizado cuya consecuencia ha sido el poder distintos para ambos sexos. Este orden social desigual y jerarquizado, ha subordinado al género femenino con respecto a los hombres, quienes ejercen poder sobre ellas de distintas maneras, utilizando la violencia como manifestación de ése poder. Violencia, que además sirve como instrumento para perpetuar la desigualdad.

La violencia o violencias -atento a sus múltiples manifestaciones recurrentes y sistemáticas que se ejercen- contra las mujeres trascienden toda frontera relacionada con condiciones económicas, culturales, étnicas, territoriales, etc.

El patriarcado como sistema de dominación que se manifiesta en desigualdad, discriminación y violencia ha demostrado ser muy dúctil para atravesar ideologías, modos de producción, clases sociales, culturas, etc.

Su naturaleza universal no sólo se la confiere el hecho de estar presente en la mayoría de las culturas a lo largo de distintas épocas, sino porque además se erige como patrón cultural que se aprende y se manifiesta en las diversas relaciones sociales.

A las mujeres se las coloca y mantiene, cultural y socialmente en condiciones de desigualdad, discriminación, subordinación ante sus congéneres, independientemente de su voluntad o de las características que posean; estas condiciones constituyen, la piedra basal sobre la cual se produce y reproduce la violencia. No se trata de hechos aislados o de situaciones a las que se enfrentan mujeres determinadas; este es un problema social generalizado, un sistema que se sustenta en la

desigualdad entre hombres y mujeres y en las relaciones de poder y de dominio de éstos sobre aquéllas. La violencia de género en contra de las mujeres se manifiesta de diversas formas, en ámbitos de la vida pública y privada, no existe una esfera en la que convivan seres humanos que se encuentre exenta de estas manifestaciones.

En este sentido, el derecho, en la posición crítica que sostendremos, no es una creación de la naturaleza, de la religión o de fuerzas sobrenaturales. Es un discurso y una práctica social que no se resume en la pura normatividad. Se trata de una construcción social, es parte de la cultura, es contingente y cambiante. Se vincula con el poder y con el ejercicio de la violencia, lleva las marcas de la historia, de la época en que surgió y de los lineamientos existentes en las relaciones de dominación en una sociedad.

De esta manera, como discurso y práctica social, el saber jurídico se estableció como factor justificante de la desigualdad en general y, en este particular, en la asignación de roles y derechos de los sexos. Para sostener lo antes dicho, necesitamos vincular con la estrategia de dominación patriarcal.

Como bien han estudiado científicos sociales desde el siglo XIX, el “patriarcado” ha sido identificado como un sistema de poder y dominación del hombre sobre la mujer, pero ha sido el movimiento feminista⁵³ quien ha actualizado este concepto en nuestros días permitiendo utilizarlo para referirnos a fenómenos actuales y no solamente para estudiar sociedades antiguas.

Así, coincidimos con la definición que nos aporta De Miguel⁵⁴, en cuanto señala que el patriarcado es un sistema que implica, sobre todo, la adjudicación de espacios sociales asignados según el género, jerarquizados en base a una valoración que determinará que siempre lo masculino se encuentra en una escala superior.

En cada cultura, los grados de valoración y los argumentos para justificarlos podrán ir variando aunque mantendrá en muchos casos rasgos comunes, tales como: a) una ideología y su expresión en el lenguaje que devalúa a las mujeres, dándoles un lugar de menor prestigio y /o poder; b) significados negativos atribuidos a las mujeres y sus actividades a través de hechos simbólicos o mitos; y c) estructuras de

⁵³ Para una definición general y abarcativa, consideramos feminista toda palabra, todo escrito, o todo movimiento relativo a la condición de las mujeres en la sociedad, denunciando el resultado de las relaciones de dominación de un sexo (masculino) sobre el otro (femenino).

⁵⁴ Miguel Álvarez, Ana de (s/d), (disponible en <http://www.mujeresenred.net/>)

poder que excluyen al género femenino de los espacios de participación política, económica y social.

Al respecto, es muy interesante incorporar la idea presentada por Facio (2000) y que suma una cuarta categoría o característica: el pensamiento dicotómico, jerarquizado y sexualizado que divide todo en hechos de la naturaleza y hechos de la cultura y que, de una u otra forma, consagran al hombre bajo esta segunda categoría erigiéndolo como el paradigma de lo humano justificando la subordinación de las mujeres atendiendo a sus “roles naturales”.

Este sistema dicotómico que se nos presenta como universal involucra los ámbitos más diversos, donde sin lugar a dudas el Estado, la familia, la educación, las religiones, y el derecho han sido funcionales en el mantenimiento de la subordinación de las mujeres en todos los órdenes.

La adjudicación de espacios como propios de cada sexo se ha cristalizado en la dicotomía público - privado, en el que se sostiene buena parte del sistema político-económico y socio-cultural.

Este sistema identificará al espacio público, social –netamente masculino- y el espacio privado –femenino- típicamente familiar reservado de la vida pública.

Esta dicotomía público-privado es también la que acompaña los estudios y la práctica del derecho, cuya función social debería ser la regulación la vida de hombres y mujeres con la finalidad de que todas las personas puedan realizarse privada y colectivamente en la mayor armonía.

Ahora bien, en realidad la actividad general del derecho (junto con la moralidad y las costumbres en general) “impone” a toda la sociedad normas de conducta ligadas a la razón de ser y el desarrollo de los sectores dominantes, a su visión del mundo, a su ideología. Su función máxima es presuponer que todas las personas deben aceptar libremente el conformismo señalado por las normas que expresan las relaciones de dominación y tienen su base de sustentación material en la explotación/discriminación (sometimiento, apropiación y despojo económico y simbólico) y un sistema de dominio y dirección (política) de los sectores explotados, sobre todo –pero no únicamente- por la intervención activa del Estado⁵⁵.

⁵⁵ En este punto, existen interesantes desarrollos desde la teoría crítica del derecho y de la política. Se recomiendan los trabajos de autores como Antonio Gramsci, Duncan Kennedy y Catherine MacKinnon.

De acuerdo con esta concepción general, el derecho expresa los intereses de los sectores dominantes cuyo dominio se asienta en una dialéctica de violencia/consenso legitimada por las normas, y que se justifica necesario en las sociedades divididas por antagonismos irreconciliables para establecer el lugar del orden y conciliación de las fuerzas contradictorias, situándose por encima de los conflictos, y planteando su amenaza de sanción contra quienes pretendan perturbar la armonía. Y existe en la medida que supera con su fuerza a otra fuerza, a la cual exige una garantía constante del reconocimiento de sujeción por parte del dominado: la obediencia, que también es una relación histórica, nunca natural o eterna, y tiene una vinculación estrechísima con una sociedad y su época y puede ser generalizada o total (como ocurre en los regímenes despóticos, fascistas, autoritarios) hasta legal y regulada (característica de los regímenes democráticos). Obedecer es estar determinado desde afuera por el que manda que, al mismo tiempo, se determina a sí mismo al determinar al otro. Es un acto consciente de un sujeto individual, independientemente de que la conciencia que se tenga de este acto sea mínima, correcta o verdadera (no hay pues obediencia inconsciente, instintiva o automática). Quien manda no le interesa si el que obedece reflexiona sobre su dominación, sino que le exige un solo hecho objetivo que implica la exteriorización de éste dominio hacia la pluralidad de sujetos. No hay pues, en rigor, obediencia ideal sino real, y ésta nunca es potencial sino siempre efectiva.

Así, la ciencia jurídica se inserta en el sentido común difundiendo esta concepción del mundo, otorgándole una “naturalidad” o sentido de “normalidad” de lo que siempre fue, a pesar de que no sea contrastable en la realidad inmediata de cada individuo, grupo o clase, es decir, cuando la conducta de las personas no es independiente y autónoma sino precisamente sometida y subordinada.

El derecho aporta a la ilusión de la sociedad. Esencialmente la constituye a partir del concepto del sujeto de derecho que puede elegir “libremente” sus relaciones interpersonales. Por ejemplo, es “libre” de integrar un grupo, de ser ciudadano, de asociarse, de hacer lo que el derecho no prohíbe, etc., por el solo hecho de vivir en esta sociedad igualitaria, con división de poderes, garantías, independencia del poder judicial, sistema democrático, entre otras virtudes. La enumeración ejemplificativa no es casuística sino que intenta llamar la atención sobre los múltiples aspectos en los que se proyecta esa fuerza “mágica” del derecho. El drama social no debe aparecer, los enfrentamientos de intereses contrapuestos y contradictorios no deben ser mostrados. Y si esto ocurre, hay que desvirtuar su carácter histórico. Si, haciendo un ejercicio

hermenéutico, las luchas feministas consiguieron el reconocimiento de los derechos específicos de la mujer, el rol del derecho es distanciarlo rápidamente de su origen y ubicarlo recién en el momento de su positivización normativa.

Si bien coincidimos en que el poder se presenta como una relación, sabemos quién es el que lo ejerce. Lo mismo ocurre con el sistema normativo que, si bien acompaña las relaciones productivas y políticas existentes, no por eso deja de ser la herramienta de los sectores dominantes para conservar mediante la fuerza o el engaño la posición privilegiada que ostenta. Platear el derecho como un oscuro campo en el que se debaten constantemente el contenido jurídico, confunde al producto con el proceso de conformación del mismo que, por otro lado, no se entabla en un terreno puramente jurídico.

Ahora bien, no podemos dejar de reconocer que el derecho ha hecho propio la arquitectura del relato patriarcal estableciendo el rol que cada sexo debe desempeñar, especialmente en el ámbito privado, relacionado con la familia, la emoción, la sexualidad donde se asocia y se construye la idea de lo femenino, negando por supuesto que también en el ámbito familiar se tejen y entretajan redes de poder.

Así, los autores tradicionales del derecho de civil presentan, siguiendo también el esquema reflejado en nuestro código, la clasificación binaria de hombre/padre/proveedor y mujer/madre/cuidadora, pero además, en este último caso, sumamos la abnegación y el sacrificio como propio de la “condición femenina”. Por su parte, el derecho penal también tiene un tratamiento desigual en la tipificación de las conductas delictivas, siempre en desventaja para la mujer, y con estereotipos insostenibles, muchos de los cuales ya han sido derogados.

La enseñanza del derecho en la gran mayoría de las universidades de Latinoamérica se caracteriza por estudiar el fenómeno jurídico basado exclusivamente en la enseñanza de normas legales, donde se neutraliza cualquier posibilidad de indagación que permita discutir siquiera que el discurso legal se halla completamente impregnado de las diversas formas de distribución del poder.

Esta clasificación binaria y dicotómica, en la que se erige mucho del discurso jurídico nos enseñará que el ámbito propio de la mujer es el confinado al hogar, a las emociones, a la sexualidad y sobre todo a la subordinación al conyugue varón.

En esta idea el derecho ha sido muy útil en mantener los roles y estereotipos que hasta nuestros días nos indican lo pretendidamente “propio” de cada

sexo, conforme a esta visión dual del mundo en que se asienta mucho del razonamiento jurídico.

En esta idea el derecho refleja con claridad el modelo de mujer y de hombre, la relación entre los sexos que se impulsa dentro de una sociedad.

Los papeles sexuales, estereotipos sociales, son una clara manifestación de las relaciones de poder manifestadas en dominación y subordinación y están tan arraigados en esta cultura patriarcal y nuestras propias mentalidades que hemos naturalizado tanto “nuestro lugar” que pensamos, sentimos y nos comportamos conforme al rol esperado sin incomodarnos o sintiendo que es preciso hacerlo, que es un deber porque así ha sido siempre.

Cuando desde teorías críticas del derecho, se pretende cuestionar el lugar en el que se considera a la mujer en el ámbito privado, rápidamente nos dirán que estamos vulnerando la intimidad de la familia, siendo este –el ámbito familiar- un espacio reservado y de alguna manera “privado” de ley.

La teoría crítica así formulada puede aportar un poco de esclarecimiento acerca del rol que desempeña el Derecho en el mantenimiento del patriarcado.

A pesar de la incipiente producción legislativa tendiente a mejorar la condición jurídica de las mujeres, no hemos visto que en muchos casos se hayan producido cambios sustanciales en las realidades cotidianas, lo cual hace recordar la vieja premisa que las leyes son más reflexivas que constitutivas de realidades sociales y, generalmente, siguen la huella de los lineamientos existentes del poder.

En la mayoría de las culturas, incluida la nuestra, lo masculino se erige como central en el discurso jurídico mientras que lo femenino aparece como marginal. El varón es la identidad mientras que la mujer representa la alteridad (Maffia, 2007). Gran parte del argumento que legitima esta diferencia se centra en las diferencias biológicas, sobre todo las relacionadas con la procreación.

Las diferencias biológicas entre ambos sexos asociada casi con exclusividad a la posibilidad de concepción, han sido utilizadas a lo largo de la historia para justificar un escenario diferente en que cada sexo desarrollara su existencia. Así, lo femenino en una construcción cultural e ideológica será relegado a un espacio privado, por lo que a lo largo de la historia las mujeres han sido apartadas de los ámbitos religiosos, políticos, económicos y sociales, recluidas dentro del hogar, sin obtener una jerarquización social equiparable a la del hombre.

La naturalización del ámbito doméstico como propiamente femenino, refuerza la segregación de roles, contribuyendo a afianzar la idea de la división sexual del trabajo. En la mayoría de las culturas la primera división sexual del trabajo, estará asociada al papel de las mujeres en las tareas relacionadas con la procreación y crianza de los hijos.

El foco de la atención femenina estará direccionado a las tareas del hogar y la atención de los hijos, limitando las actividades relacionadas con los quehaceres sociales, culturales y económicos.

Obviamente, los espacios así delimitados implicarán que las tareas desempeñadas por las mujeres, no contarán con prestigio social, reflejándose en expresiones que menosprecian el trabajo femenino y concretan de la idea de que las mujeres no experimentan una condición de igualdad.

Es importante destacar la influencia que han tenido en la formación de esta cultura dicotómica distintas instituciones que han fortalecido la premisa construida sobre una falsa supremacía del hombre y, con ello relegando de múltiples derechos a las mujeres en todos los ámbitos de las relaciones humanas.

Capítulo VI: El Femicidio.

6.1. Encuadre conceptual.

La violencia de género se presenta en la actualidad como estructural, lo cual busca de alguna manera explicaciones acerca del alto porcentaje de víctimas mujeres que sufren esta problemática. Su génesis se relaciona con las concepciones machistas que culturalmente se han ido perpetuando a lo largo del tiempo.

Según la CEDAW, detrás de cada episodio de violencia de género hay un fenómeno cultural, de discriminación sistemática hacia la mujer, que legitima la violencia, lo que hace que solo se perpetúe la falsa concepción de inferioridad respecto al hombre.

En este sentido, el entramado cultural, de alguna manera, vuelve tolerable y aceptable el ejercicio de la violencia contra las mujeres. Lorenzo Copello *“En este contexto adquiere sentido el concepto de género como categoría de análisis ideada por el feminismo para hacer visible que la subordinación social y cultural de las mujeres responde a una construcción del patriarcado que asigna a ‘lo femenino’ lugares de sumisión y, precisamente por ello, expone a las mujeres a ser blanco de violencia como instrumento de dominación. Son las mujeres por ser mujeres, el centro de esta clase de violencia. Pero no por los rasgos biológicos que las distinguen de los hombres, sino por los roles subordinados que les asigna la sociedad patriarcal (...)”*⁵⁶.

El femicidio, es la muerte dolosamente causada por un hombre a una mujer, mediando violencia de género.

El término “femicide” fue acuñado en Inglaterra por Mary Orlock al comienzo de la década del 70, y fue utilizado por primera vez en forma pública por Diana Russell

⁵⁶ Lorenzo Copello, Patricia. “La violencia de género en la política criminal española: entre el reconocimiento social y la desconfianza hacia las mujeres”, en Encuentro Internacional sobre Violencia de Género Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *Discriminación y género: las formas de la violencia*. Ministerio Público de la Defensa. Buenos Aires, 2010, p. 159.

en un testimonio ante el Tribunal Internacional de Crímenes contra las Mujeres, celebrado en Bélgica en 1976; definiéndolo como el asesinato de una mujer perpetrado por un hombre motivado por odio, desprecio, placer o en el sentido de propiedad de las mujeres.

El término fue empleado por Diana E. Russell y Jill Radford en su libro “Femicide. The Politics of woman killing” en el año 1992. En la introducción de la obra, Radford definía el femicide como el asesinato de mujeres cometido por hombres, como una forma de violencia sexual, aclarando que el concepto abarcaba, más allá de su definición legal de asesinato, situaciones en las cuales se acepta que las mujeres mueran como resultado de actitudes misóginas o de prácticas sociales.

Es la forma más extrema de violencia contra las mujeres. Que el asesinato sea cometido dentro de un contexto de violencia de género resulta necesario para subsumir el delito dentro de la agravante introducida en la reforma del Código Penal Argentino, pero la amplitud e imprecisión de éste término es lo que resulta preocupante, ya que abre la figura a distintas formas de interpretación creando confusión y en definitiva, inaplicabilidad de la figura por falta de entendimiento.

En los últimos años, la mayoría de los países de América Latina han promovido e impulsado importantes reformas en su legislación penal con el objetivo claro de hacer frente a la violencia hacia las mujeres y otros grupos en razón de su identidad de género y orientación sexual. La tipificación del delito de femicidio es el ejemplo más claro de esta tendencia.

6.2. La figura penal del Femicidio en el Código Penal Argentino

En este apartado se realizará una breve reseña de la cuestión, que se retomará en capítulo subsiguiente.

En el caso puntual, nuestro país, luego de la incorporación de la CEDAW con jerarquía constitucional y la firma de la Convención de Belem Do Pará, ha logrado desarrollar un cúmulo de disposiciones normativas para atender esta temática que afecta notablemente las posibilidades de desarrollo libre, igualitario y armónico de las mujeres en nuestra sociedad.

Así, por la Ley Nacional N° 26.485, y su Decreto Reglamentario 1011/2010 se logró la recepción normativa de la idea de violencia de género, conceptualizándola en su artículo 4° “(...) *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. 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” y sobre los diversos tipos de violencia a los que refiere en el artículo siguiente (Artículo 5°) que sentencia: “Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer:

1.- Física: La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física.

2.- Psicológica: La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.

3.- Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.

4.- Económica y patrimonial: La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de:

a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;

b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;

c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna;

d) *La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.*

5.- *Simbólica: La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad”.*

Con posterioridad, la normativa avanzó hacia el sistema punitivo. En este contexto, se presentaron las discusiones acerca de la tipificación de este delito como figura autónoma o como reforma de los tipos penales neutros, siendo esta última la opción legislativa seguida por Argentina en noviembre de 2012 con la sanción de la Ley Nacional N° 26.791. De este modo, la norma de referencia modificó los agravantes del delito de homicidio e incorporó entre sus supuestos la figura del asesinato de una mujer cometida por un hombre, en un contexto de violencia de género sexual, física, psicológica, entre otras. La reforma introdujo la modificación y ampliación del inciso 1° del artículo 80 del Código Penal que prevé una pena de reclusión o prisión perpetua, para quien matare a su *“ascendiente, descendiente, cónyuge o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia”*. LA reforma amplió el ámbito de aplicación del homicidio agravado por el vínculo. A diferencia de la redacción anterior, que solo incluía a las parejas casadas, siendo que la versión reformada comprende todos los vínculos de pareja, vigentes o concluidos, haya mediado o no convivencia. Sin embargo la norma mantiene una terminología neutra en términos de género, por lo que se desprende de este artículo que el género del autor y de la víctima es irrelevante a los efectos de su aplicación.

Con respecto al inciso 4° del mismo artículo, se incorporó la motivación por odio *“de género, o a la orientación sexual, identidad de género o a su expresión”*. Esta modificación amplió el catálogo de crímenes de odio para tutelar a grupos especialmente victimizados por cuestiones de género y orientación sexual, como las lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, travestis, transgénero e intersexuales (LGTBI). Su formulación también es neutra en términos de género.

También se agregaron los incisos 11° y 12° al artículo 80. El primero de ellos define concretamente la figura del femicidio que consiste en el crimen de una mujer como consecuencia de la violencia de género. Las penas previstas para este tipo de delito es la de reclusión o prisión perpetua para quien matare a *“una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”*.

A partir del inciso 11° se incorpora el femicidio como una figura agravada del homicidio. Este tipo penal se caracteriza por su formulación diferenciada en función del género del sujeto activo y del sujeto pasivo; es decir se trata de un delito propio que solo puede cometer un varón contra una mujer. Además, incluye la violencia de género como elemento definitorio del delito, para comprender todos los asesinatos de mujeres perpetrados por varones que reflejan la desigualdad de poder estructural existente entre ambos grupos (como ya se ha venido exponiendo).

Por su parte, también se contempla la misma pena para la situación planteada en el nuevo inciso 12° que prevé el caso del que matare a otro *“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°”*. Este inciso tipifica el llamado “femicidio vinculado”, su inclusión pretendió abarcar la muerte perpetrada por un feminicida para castigar o destruir psíquicamente a una mujer sobre la cual ejerce la dominación (concepto desarrollado por la Asociación Civil la Casa del Encuentro). Sin embargo cabe hacer notar, que su formulación es también neutra en términos de género, por lo que podría ser aplicado tanto a varones como a mujeres que realicen la conducta descrita en este tipo penal.

Con la reforma del artículo 80 in fine, se elimina la posibilidad de que se evalúe la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación de la pena *“a quien en una ocasión anterior hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”*.

Es decir que esta ley, reformó el artículo 80 del Código Penal para criminalizar de modo agravado ciertos asesinatos relacionados en forma puntual con la violencia ejercida sobre la mujer. En particular esta norma vino a ampliar la figura del homicidio calificado por el vínculo (inciso 1°) y el catálogo de crímenes de odio (inciso 4°), e incorporó las figuras de femicidio (inciso 11°) y femicidio vinculado (inciso 12°).

Lo cual en cierta forma implicó un avance, dado que previo a la reforma y atento la visión androcéntrica de dicho cuerpo normativo, se utilizaba el término homicidio sin connotaciones de género, lo cual constituye una de las críticas que puedo plantear al respecto.

6.3. Femicidio y feminicidio.

Fue Marcela Lagarde y de los Ríos quien tradujo el término “femicide” a la lengua española, a través de la locución “feminicidio” basándose en el castellano femicidio (Arocena&Cesano, 2013, pág. 84). *“Preferí la voz feminicidio y denominar*

así al conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres y que, estos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad”⁵⁷.

El concepto de feminicidio, fue utilizado por Lagarde para reiterar su carácter de crimen de Estado. Un carácter derivado de la ausencia de programas estatales que garanticen la libertad y la vida a las mujeres. Al igual que la expresión femicide en Norteamérica, el uso generalizado de las expresiones femicidio y feminicidio en Latinoamérica se derivó de ciertos acontecimientos, los brutales asesinatos y desapariciones de mujeres en el Estado de Chihuahua en México desde 1993, en especial en la ciudad de Juárez.

Estos casos han sido caracterizados, entre otros factores, por la grave negligencia derivada de la impunidad en la reacción del sistema de justicia penal. A ello sumado al incremento, y la brutalidad en los asesinatos de las mujeres en varios países de América Latina como ser en Guatemala y el Salvador, perpetrados en contextos de alta impunidad y violencia.

En relación a lo expuesto, comienza a mencionarse el vocablo femicidio en numerosos fallos jurisprudenciales, pudiendo mencionar uno de los más emblemáticos el “Caso González y otras (Campo Algodonero) contra el Estado Mexicano”. Este caso versa sobre la desaparición y muerte de tres jóvenes mujeres, Claudia González, Laura Berenice Ramos y Esmeralda Herrera, entre Septiembre y Octubre de 2001, cuyos cuerpos aparecieron en un campo algodonoero de ciudad de Juárez, estado de Chihuahua. Los familiares al hacer la denuncia de su desaparición ante las autoridades competentes, las mismas minimizaban los hechos o las desacreditaban. Expresa la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que desde 1993 existe en ciudad de Juárez un aumento de homicidio de mujeres, habiendo por lo menos 264 víctimas hasta el año 2001 y 379 hasta el 2002.

En el año 2005 se presentó una denuncia contra quienes desde el servicio público fueron negligentes durante el procedimiento. Las víctimas fueron violadas, torturadas y asesinadas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó a la CIDH declarar al Estado responsable por la violación de los derechos consagrados en

⁵⁷ Lagarde y de los Rios, Marcela; Ritos teóricos y nuevas prácticas. Disponible en: <http://www.campoalgodonero.org.mx/documentos/violencia-feminicida-y-derechos-humanos-marcela-lagardeunam>.

los artículos: 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del Niño) y 25 (protección judicial) de la CADH (la Convención Americana), en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma, y el incumplimiento de las obligaciones que derivan del art. 7 (obligación de adoptar medidas para eliminar la violencia contra las mujeres) de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (la Convención Belém do Pará).

La demanda ante la Corte Interamericana fue notificada a México el 21 de diciembre de 2007. La CIDH señaló que denominará al femicidio como homicidio por razones de género, para determinar cuando existen estos homicidios deben analizarse por caracteres comunes de muchos de los casos, el género de la víctima es factor significativo del crimen, influyendo en el motivo y el contexto del crimen como en la forma de violencia a la que fue sometida. Para determinar que los homicidios en este caso ocurrieron por razones de género, la Corte valoró ampliamente la discriminación y violencia estructural contra las mujeres ampliamente documentado en ciudad de Juárez. En la sentencia la CIDH considera que el Estado no demostró haber adoptado normas o haber implementado las medidas necesarias que permitirán a las autoridades ofrecer una respuesta inmediata y eficaz ante las denuncias de desaparición y prevenir adecuadamente la violencia contra la mujer. No se cumplieron con el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos ni el artículo 7 c) de la Convención de Belem do Pará.

El Estado tampoco demostró haber tomado medidas o adoptado normas para que los funcionarios responsables de recibir las denuncias tuvieran la capacidad y sensibilidad para entender la gravedad del caso y de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato.

La Corte dictó reparaciones, siendo las mismas: 1) Investigación y sanción a los responsables; 2) Atención médica y especializada a las víctimas; 3) Investigación y sanción a los servidores públicos involucrados; 4) Pago de indemnización, así como de gastos y costas; 5) Acto de reconocimiento y responsabilidad; 6) Publicación de la sentencia; 7) Programas y cursos de educación y capacitación en violencia género. 8) Creación de una página electrónica que contendrá información personal necesaria de todas las mujeres que desaparecieron en Chihuahua desde 1993 y que continúan desaparecidas.

Entonces, hay feminicidio cuando un Estado no concede las garantías a las mujeres y no crea las condiciones de seguridad para sus vidas en la comunidad, en el hogar, ni en el lugar de trabajo, en la vida pública o en lugares de ocio.

En el caso puntual de México, como en muchos otros países, la normativa muchas veces no se cumple, las políticas sociales son paliativas y las políticas públicas no se aplican, o nunca llegan a las mujeres porque las ayudas las terminan recibiendo otras personas por cuestiones políticas y todo esto termina generando la revictimización de la víctima. Es por ello que en esta ciudad se lo denomina feminicidio.

En resumen, podemos decir que no existe un consenso general respecto a cuál de los términos es el más apropiado al asesinato de mujeres en un contexto de género. Femicidio y feminicidio son términos complementarios, ya que el femicidio es la muerte de una mujer por el solo hecho de ser tal y el feminicidio es el conjunto de femicidios en una situación de absoluta o patente inactividad de los estados para la persecución y evitación de los crímenes.

Una aproximación a otra terminología: violencia doméstica- violencia de género.

Además, en nuestro país hay otras leyes, anteriores que buscan proteger a la mujer en los contextos donde realicen sus actividades diarias, siendo las mismas, la Ley N° 24.417 de Protección Contra la Violencia Familiar y la Ley N° 26.485 de Protección Integral de la Mujer, no se busca en este subtítulo generar un debate profundo acerca del contenido de las mismas, si se busca dar a conocer e incluir que cuestiones se ven protegidas o se pretende visibilizar o resguardar a partir de la sanción de las mismas y acercarnos de alguna forma a la terminología utilizada en ellas que tienen que ver con la violencia doméstica y la violencia de género.

Violencia doméstica es un término que algunos autores, como Kemelmajer de Carlucci, prefieren sobre el de violencia familiar, pues a su entender, resulta más acertado con el espíritu de la ley N° 24.417 sancionada el 7 de diciembre de 1994 y promulgada el 28 de diciembre de ese mismo año, que es el de proteger a todo aquél que sufre hechos de violencia por acción u omisión, directa o indirecta, mediante la cual se

infringe sufrimiento físico, psíquico, sexual o moral a cualquiera de los miembros que conforman el grupo familiar.⁵⁸

En cuanto a definición de violencia doméstica, remitimos al artículo 6 inciso a) de la ley de Protección Integral de las Mujeres, ley N° 26.485, diciendo que “a) Violencia doméstica contra las mujeres: aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia (...)”.

Dicha conceptualización es más amplia que la de la ley N° 24.417⁵⁹, ya que incluye a los novios y no exige la convivencia entre víctima y agresor. Aunque por otro lado la ley 24.417 es más abarcativa porque se aplica cuando la violencia es ejercida contra cualquier miembro de la familia, siendo que la ley 26.485 se aplica sólo cuando es ejercida contra la mujer, sea esta adulta, niña o adolescente.

Como la ley 26.485 es de orden público y rige en toda la República el concepto de violencia intrafamiliar se debe aplicar en el ámbito nacional completando la noción de la ley 24.417.

En relación a lo expuesto, resulta interesante exponer cuál es el alcance jurídico literal del término “grupo familiar”, a qué persona atribuye la Constitución el carácter de integrantes de una familia y por ende merecedoras de la protección previstos en esta ley. En este sentido, se entiende que la definición brindada por la ley se evidencia acotada, ya que limita el concepto de “grupo familiar” al originado del matrimonio o las uniones de hecho, situación que fue puesta en evidencia y objeto de observación por ya varias legislaciones provinciales, como ser la de Córdoba y Salta, asimismo en Derecho Comparado, que han ampliado el concepto de “grupo familiar”, incluyendo dentro del mismo a los miembros de una pareja no conviviente. En este orden de ideas, podemos

⁵⁸ Kemelmajer de Carlucci, Aída. (dir.). Protección contra la violencia familiar. Ley 24.417.

⁵⁹ Artículo 1. Toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos en forma verbal o escrita ante el juez con competencia en asuntos de familia y solicitar medidas cautelares conexas. A los efectos de esta ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho.

decir que la familia no sólo es una sociedad civil que comienza con el matrimonio o las uniones de hecho, de las cuales nacen los hijos, puesto que las actuales formas de vida familiar son mucho más diversas, dependiendo de factores sociales, culturales, económicos y afectivos, por lo que dado este contexto, la familia, tiende adaptarse dependiendo la sociedad en la que se desarrolla.

Atento esta realidad es que el concepto de “grupo familiar” debe ser lo suficientemente flexible para integrarse en forma armónica con lo que prescribe el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, que promueve y consagra explícitamente, la protección integral de la familia.

Así las cosas, es que resulta relevante destacar que la ley 26.485 es más abarcativa al conceptualizar al grupo familiar puesto que incluye las relaciones de noviazgo.

Conclusión

En razón de los argumentos, análisis e interpretaciones precedentemente expuestos, podríamos afirmar, como se ha venido repitiendo a lo largo del trabajo, que la violencia contra las mujeres representa, por un lado, una clara violación de los derechos humanos consagrados constitucionalmente, que gozan por ende de plena garantía y el deber y la obligación de todos, incluso del Estado (claro está) de propender a formular políticas públicas y adoptar medidas efectivas y de estricto cumplimiento que permitan asegurar la aplicabilidad plena y la no violación de los derechos constitucionalmente consagrados.

Por otro lado y desde un punto de vista si se quiere crítico, podemos afirmar que aún hoy la legislación penal vigente, amén de la reforma incluida por la que se incorpora específicamente la figura del femicidio a la legislación argentina, por connotaciones patriarcales y androcéntricas que por un lado impiden superar los determinismos socioculturales, y por el otro, avanzar hacia una sociedad realmente igualitaria, justa y democrática para todo el conjunto social.

Dicho esto, podemos resaltar que no es un dato menor que el debate que se genera dentro del derecho penal argentino fue incluso previo a la reforma introducida por ley 26.791.

El 14 de noviembre del 2012 la Cámara de Diputados de la Nación Argentina sancionó dicha ley, que prevé ciertas reformas al Código Penal. Tras dicha sanción, se incorpora como figura jurídica al femicidio, como figura agravada del delito de homicidio simple, ya que con anterioridad a la sanción de la misma, el homicidio no se agravaba por la existencia de violencia de género anterior, encuadrándose tal delito en la figura del art. 79, “homicidio simple”.

A partir de la sanción de la mencionada ley surgen nuevos agravantes, introduciéndose en el artículo 80 del Código Penal, en el inciso 11 la figura del femicidio.

Con la reforma del artículo 80 in fine, se elimina la posibilidad de que se evalúe la existencia de circunstancias extraordinarias de atenuación de la pena *“a quien en una ocasión anterior hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”*. Todo ello lleva a dejar de lado la antigua figura del homicidio, que dado la connotación androcéntrica de la norma no se juzgaba con perspectiva de género, lo cual de alguna

manera marcó un punto positivo visualizado a partir de la incorporación de la mencionada reforma.

Ahora bien, pese a ello existen aún muchas fallas y cuestiones aún sin abordar, ya que si bien como hemos analizado a lo largo de esta tesis pudimos ver existe en nuestro país un importante plexo normativo que aborda la temática desde distintos ámbitos y en sus distintas facetas, lo cual en muchas oportunidades no ha sido suficiente para paliar y reducir significativamente la cantidad de asesinatos de mujeres cuya cifra es cada día más alarmante, lo cual muchas veces se relaciona en forma directa con la falta y las falencias en el juzgamiento al responsable de tan reprochable accionar y la efectividad de la condena correspondiente, como así también la demora misma del accionar del órgano judicial, que se configuran de manera clara en actos de tolerancia de todo el sistema, que lo que hace es arraigar aún más y perpetuar esta situación de desigualdad, sin tener en miras una visión objetiva.

La perspectiva de género como perspectiva crítica nos permite deconstruir un derecho pretendidamente “universalista, neutral, objetivo y racional” para descubrir que, en su formulación o por sus efectos en la vida de las mujeres, corresponde a un sistema de relaciones de poder que refleja y reproduce la subjetividad, las valoraciones y la racionalidad de una masculina hegemónica. Pero, así como la perspectiva de género permite la deconstrucción del Derecho, permite también imaginar y diseñar un derecho inclusivo de las experiencias, intereses, necesidades y demandas de las mujeres, a partir del reconocimiento de la diversidad humana y la paridad de los diferentes.

Por ello podemos afirmar, que la incorporación de la mirada con perspectiva de género en el Derecho se fundamenta en la necesidad de dar respuesta a ciertas cuestiones de gran importancia, poniendo énfasis en el reconocimiento de la existencia de un sistema sociocultural que define la situación de desigualdad y discriminación contra las mujeres y sus múltiples manifestaciones, como la violencia, así como muchas de las respuestas fallidas del Derecho al respecto.

Así pues, la violencia de género, la discriminación contra las mujeres y las deficiencias y obstáculos para el goce efectivo de sus los derechos consagrados, como el derecho de acceso a la justicia, se engarzan en un complejo sistema de relaciones de poder y jerarquización social basado en la diferencia sexual, esto es el sistema sexo-género.

En consonancia con estas ideas, se incorporó a este trabajo la perspectiva de género siendo conscientes de que la historia de la universalidad de los derechos humanos no siempre se ha reflejado en la historia de las mujeres.

Tal como señala Norberto Bobbio, *"el problema (...) no es filosófico, sino jurídico y, en sentido más amplio, político. No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados"*⁶⁰.

Así las cosas, la inclusión de la categoría de género en instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos es un claro indicador del consenso que el concepto ha adquirido. Aplicar la llamada perspectiva de género enriquece la manera de mirar la realidad, y porque no al derecho, permitiendo visibilizar situaciones y desigualdades hasta el momento acalladas y poniendo en debate el problema grave de la violencia contra las mujeres.

En materia de derechos humanos permite, además, poner en evidencia inequidades que por haber sido construidas socioculturalmente permanecían ocultas a lo largo de la historia. Con la mirada de género se revela que tanto lo femenino como lo masculino son construcciones culturales y esta mirada nueva habilita el actuar eficazmente sobre la realidad para generar relaciones libres de las desigualdades, discriminaciones y violencias.

Por ello, el concepto de género, y su perspectiva, se han incorporado al sistema internacional de los derechos humanos, permitiendo grandes ventajas y posibilidades para la efectiva tutela de las personas, y concretamente de las mujeres. Este concepto, ha permitido desnudar que la tan mentada dicotomía sexual es impuesta socialmente a través de roles y estereotipos que hacen aparecer a los sexos como diametralmente opuestos.

A partir de una exagerada importancia que se da a las diferencias biológicas reales, se construyen roles para cada sexo y las características con que se define a uno u otro gozan de distinta jerarquía, en el sentido de que legitimen la subordinación del sexo femenino que no es dada por la naturaleza. Es decir, mientras que el concepto "sexo" podría afirmarse que es biológico, el de género es una construcción social. Esta

⁶⁰ Bobbio, Norberto (1991). "El tiempo de los derechos". Madrid: Sistema, p. 64.

distinción es muy importante, ya que nos permite entender que no hay nada natural en los roles y características sexuales y que por lo tanto pueden ser transformados.

La perspectiva de género permite advertir que la identidad femenina es construida socialmente, que resulta de los roles y atribuciones que cada sociedad en cada época otorga a cada sexo y también que es una estructura que divide el trabajo en aquel que se realiza en el hogar y aquel que se realiza en la esfera pública; legitima la desigualdad de autoridad y poder entre hombres y mujeres dentro de cada clase social, etnicidad, raza, edad o grupo humano y jerarquiza los valores atribuidos a los hombres, institucionalizándolos como paradigma de la humanidad.

El origen de muchas desigualdades se halla en los orígenes de la estructura social actual, y aún muchas leyes no tienen en cuenta descripciones de la realidad género reales, que incluyan a las mujeres y a las relaciones de poder articuladas entre ellas y los hombres. Por ello se hace necesario incorporar la perspectiva de género en todas las interpretaciones y análisis de la realidad, la legislación y el ejercicio de derechos, en el diseño de estrategias y en la evaluación de acciones tendientes a lograr la igualdad real.

Más allá del triunfo de la perspectiva de género como requisito exigido para las políticas públicas, su verdadero éxito radica en que la comprensión de dicha perspectiva implica un salto conceptual, reconocer que los comportamientos masculinos y femeninos no dependen de manera esencial de los hechos biológicos, sino que tienen mucho de construcción social. Así con la idea de perspectiva de género se retoma lo central del discurso feminista.

En esta tesis buscamos hacer énfasis en el derecho positivo, en el derecho internacional de los derechos humanos y en la normativa nacional vinculada a la violencia de género, para lo cual se recurrió a la legislación actual y a la que también ha servido de antecedente en nuestro sistema jurídico, por supuesto sin soslayar los factores de índole social y económico que han motivado las desigualdades actuales entre mujeres y hombres, que se traducen en la discriminación que padecen muchas veces las mujeres en diversos ámbitos del quehacer humano, entre ellos, el orden social y familiar.

Se centró interés en alguna de las decisiones de importancia llevadas adelante por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha mostrado una evolución jurisprudencial favorable a los derechos a la igualdad de género y la no violencia contra las mujeres, así como la incipiente pero orientadora decisión que ha tenido nuestra Corte

Suprema de Justicia de la Nación en fallos señeros en estas materias en los últimos años.

En toda esta tarea, resulta importante poner atención en los puntos clave de las normas y las decisiones judiciales, pero también en una visión crítica de las responsabilidades del Estado, sobre todo desde la esfera ejecutiva, puesto que los poderes legislativos y judiciales han logrado importantes avances en pos de garantizar los derechos de las mujeres. También esto permitirá visibilizar y poner la alerta sobre la problemática para quienes tenemos un compromiso militante por cambiar la realidad, eliminar la violencia y lograr la igualdad necesaria para una sociedad civilizada y democrática.

No podemos afirmar que la reforma punitiva sea la meca o la respuesta definitiva de un largo camino de lucha en el que se busca un cambio de patrones culturales y de comportamientos sociales.-

Bibliografía

- Abramovich, Víctor y Pautassi, Laura (comp.) (2010). La medición de derechos en las políticas sociales. Buenos Aires: Del puerto.
- Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio (2006). Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Buenos Aires: Astrea.
- Alcoceba Gallego, Amparo. “La violencia contra la mujer en el seno del Consejo de Europa. La sentencia del T.E.D.H. en el caso Opuz c. Turquía”, en Fernando M. Mariño (dir.) – Amparo Alcoceba Gallego – Florabel Quispe Remón (coord.). Femicidio. El fin de la impunidad, coedición Tirant lo Blanch y Universidad Carlos III de Madrid, Valencia. 2013. P. 190
- Alonso Álamo, Mercedes (2008). “Protección penal de la igualdad y derecho penal de género”. En cuadernos de Política Criminal, N° 95. Madrid.
- Álvarez Gardiol, Ariel (2004). Lecciones de epistemología. Santa Fe: UNL.
- Ander-Egg, Ezequiel (2003). Métodos y técnicas de la investigación social. vol. 2. Buenos Aires: Lumen.
- Aponte Sánchez, Elida y Femenías, María Luisa (comp.) (2008). Articulaciones sobre la violencia contra las mujeres. 1a ed.- La Plata: Univ. Nacional de la Plata.
- Arocena, Gustavo A. y Cesano, José D. (2017). El delito de femicidio. Aspectos político- criminales y análisis dogmático-jurídico. Buenos Aires: Editorial B de F.
- Arocena, Gustavo A. (Director) (2017). Miradas sobre el delito de femicidio. Córdoba: Editorial Mediterránea.
- Asociación Civil La Casa del Encuentro (2013). Femicidio en la Argentina: aspectos metodológicos y análisis del Informe de Femicidios 2008-2012. Buenos Aires: Observatorio de Femicidios en Argentina “Adriana Marisel Zambrano”
- Ávila Santamaría, Ramiro, Salgado Judith y Valladares, Lola (Comp.).(2009).El género en el derecho. Ensayos Críticos. Ecuador.
- Bardín, Laurence. (1986). Análisis de Contenido. Madrid: Akal.

- Becker, Howard (2011). Manual de escritura para científicos sociales. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Blazquez Graf, Norma; Flores Palacios, Fátima y Rios Evarardo, Maribel (coordinadoras) (2012). Investigación Feminista. Epistemología, Metodología y Representaciones Sociales. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en ciencias y humanidades. Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias. Facultad de Psicología. México.
- Bobbio, Norberto et. al (2002). Diccionario de Política. 13° edición. México: Siglo XXI.
- Bobbio, Norberto (1991). “El tiempo de los derechos”. Madrid: Sistema.
- Bobbio, Norberto (1998). Teoría General del Derecho. Madrid: Debate.
- Bunge, Mario (2009), La ciencia. Su método y su filosofía, 6° edición, Sudamericana, Buenos Aires.
- Buompadre, Jorge Eduardo (2012). Los delitos de género en la reforma penal (Ley N° 26.791).
- Buompadre, Jorge Eduardo (2013). Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal. Los nuevos delitos de género. Córdoba: Alveroni Ediciones.
- Butler, Judith (2007). El género en disputa: el feminismo y la subversion de la identidad. Barcelona: Paidós.
- Capella, Juan R. (1993). Los ciudadanos siervos. Barcelona: Trotta.
- Carbajal, Mariana (2014). Maltratadas. Violencia de género en las relaciones de pareja. Buenos Aires: Aguilar.
- Caputti, María (2011). “La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. En Carnota, Walter y Maraniello (dirs.) y Leontina Sosa, Guillermina (coord). Tratado de los tratados internacionales. Comentados. t. III. Buenos Aires: La Ley.
- Carcedo Ana (s/d). Femicidio en Costa Rica, una realidad, un concepto y un reto para la acción (disponible en: <http://www.isis.cl/Feminicidio>)

- Carcedo, Ana y Sagot, Montserrat (2000). Femicidio en Costa Rica. 1990-1999. San José de Costa Rica: Organización Panamericana de la Salud - Programa Mujer, Salud y Desarrollo.
- Cárcova, Carlos María (1991). “Acerca de las funciones del derecho”. En AA.VV. Materiales para una teoría crítica del derecho. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Cardinaux, Nancy y Kunz, Ana (2005). Investigar en derecho. Guía para estudiantes y tesis. Buenos Aires: Facultad de Derecho UBA.
- CELS (2010). Derechos humanos en Argentina. Informe 2010. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007). El acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 de Enero de 2007
- Copi, Irving (2005). Introducción a la lógica. Buenos Aires: Eudeba.
- Correa, Rubén y Pérez, Marta (2007). Materiales de epistemología y metodología de la investigación social. Salta: Milor.
- Correas, Oscar (1993). Crítica de la ideología jurídica. México: UNAM.
- Courtis, Christian (comp.) (2009). Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho. Buenos Aires: Eudeba.
- Costa, Héctor Luis (2019). Convención Americana sobre derechos humanos. Pacto de San José de Costa Rica. Comentada. Buenos Aires: Tribunales Ediciones.
- De Beauvoir, Simone.(2017 Ed. Decimoquinta bajo este sello). El segundo sexo. Buenos Aires: Penguin Random House Grupo Editorial.
- Díaz, Esther (ed.) (1996). La ciencia y el imaginario social. Buenos Aires: Biblos.
- Díaz, Esther (ed.) (2010). Metodología de las ciencias sociales. Buenos Aires: Biblos.
- Díaz Martínez, Capitolina. (1996). Investigación feminista y metodología. Algunos problemas de definición. En Mujeres e instituciones

universitarias en Occidente. Conocimiento, investigación y roles de género. s.d.: Universidad Santiago de Compostela.

- Dieterich, Heiz (1999). Nueva guía para la investigación científica. Buenos Aires: Editorial 21.
- Duverger, Maurice (1962). Métodos de las ciencias sociales. Barcelona: Ariel.
- Echeverría, Hugo Darío (2008). La investigación cualitativa y el análisis computarizado de datos. Rosario: Homosapiens.
- Eco, Umberto (2006). Cómo se hace una tesis. Barcelona: Gedisa.
- Entelman, Ricardo (1991). “Discurso normativo y organización del poder. La distribución del poder a través de la distribución de la palabra”. En AA.VV. Materiales para una teoría crítica del derecho. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Facio, Alda (comp.) (2000). Género y Derecho. Santiago de Chile: Lom
- Facio Montejo, Alda. (1992). Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal). 1ª ed.- San José, C.R.
- Femenías, María Luisa. Soza Rossi, Paula. (2009). “Poder y violencia sobre el cuerpo de las mujeres”. (Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina31226.pdf#viewer.action=download>).
- Ferrajoli, Luigi (1993). Derecho y razón. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, Luigi (2009). Derechos y garantías. La ley del más débil. 6º edición. Barcelona: Trotta
- Ferrater Mora, José (1984). Diccionario de filosofía. 4 tomos. Barcelona: Alianza.
- Figari, Rubén “Homicidio agravado por el vínculo y por la relación con la víctima y circunstancias extraordinarias de atenuación”, en Código Penal comentado de Asociación Pensamiento Penal. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc38333.pdf>
-

- Figueroa, Ana María. (2017). El derecho de género. Violencia contra las mujeres. Trata de personas. Buenos Aires: Ediar.
- Fiss, Owen (1993). “¿Qué es el feminismo?”. En Revista Doxa. Número 14. Buenos Aires: Doxa.
- Flick, Uwe (2007). Introducción a la investigación cualitativa. 2º edición. Madrid: Morata.
- Foucault, Michel (1991). La verdad y las formas jurídicas. 2º edición. Barcelona: Gedisa.
- Gaeta, Rodolfo et. al. (2007). Aspectos críticos de las ciencias sociales: entre la realidad y la metafísica. Buenos Aires: Eudeba.
- Gamba, Susana Beatriz (coord.) (2009). Diccionario de estudios de género y feminismos. 2º edición. Buenos Aires: Biblos.
- Gramsci, Antonio (1981). Cuadernos de la cárcel. 6 tomos. México: Era.
- Gelli, María A. (2008). Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada. t. II. 4º edición. La Ley: Buenos Aires.
- Giverti, Eva (2005). “La trata de niñas: una perspectiva bioética”. En JA 2005-III-1224.
- Grosman, Cecilia y Mesterman, Silvia (2005). Violencia en la Familia. La relación de pareja. Aspectos sociales, psicológicos y jurídicos. 3º edición. Buenos Aires: Universidad.
- Guerri, Claudio et. al. (2014). Nonágono semiótico: un modelo operativo para la investigación cualitativa. Buenos Aires: Eudeba-UNL.
- Harding, Sandra. (2001). “El feminismo, la ciencia y las críticas anti- iluministas”, en Navarro, Marysa, y Stimpson, Cathering (comp.), Nuevas direcciones. Un nuevo saber, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, p. 107-139.
- Harding, Sandra. (2004) “¿Una filosofía de la ciencia socialmente relevante? Argumentos en torno a la controversia sobre el Punto de vista feminista”.
- Hernández Sampieri, Roberto et. al. (1991). Metodología de la Investigación. México: MacGraw-Hill.

- Hitters, Juan Carlos (s/d). ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad). Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25295.pdf>
- Hitters, Juan Carlos (2013). Un avance en el control de convencionalidad (el efecto `erga omnes' de las sentencias de la Corte Interamericana). En Revista de Direito Internacional dos Direitos Humanos. vol. 1. N° 1. Julio–septiembre de 2013. Rio Grande do Sul: REDIDH.
- Kant, Immanuel. Principios metafísicos del derecho disponible en http://bib.us.es/guiaspermaterias/ayuda_invest/derecho/pixelegis.htm
- Kemelmajer de Carlucci, Aída (2010). “Artículo 77, inciso 23. Medidas de acción positiva”. En Kornblit, Ana (coord.) (2004). Metodologías cualitativas en ciencias sociales. Modelos y procedimientos de análisis. 2° edición. Buenos Aires: Biblos.
- Kornblit, Ana (2007). Metodologías cualitativas en ciencias sociales. Modelos y procedimientos de análisis. 2° edición. Buenos Aires: Biblos.
- Lagarde, Marcela (2006). “Presentación a la edición en español”. En Russell, Diana y Radford, Jill (eds.). Feminicidio: la política del asesinato de las mujeres. UNAM: México.
- Lamas, Marta (1999): “Género, diferencia de sexo y diferencia sexual” en ¿Género?, Debate Feminista, Año 10, Vol. 20, México, edición de octubre.
- Lamas, Marta (2002). “El enfoque de género en las políticas públicas”. (disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23192.pdf>).
- Lorenzo Copello, Patricia (2010). “La violencia de género en la política criminal española: entre el reconocimiento social y la desconfianza hacia las mujeres”, en Encuentro Internacional sobre Violencia de Género Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *Discriminación y género: las formas de la violencia*. Ministerio Público de la Defensa. Buenos Aires.
- Lloveras, Nora y Salomón, Marcelo (2009). El derecho de familia desde la Constitución Nacional. Universidad, Buenos Aires.

- MacKinnon, Catharine. “Hacia una teoría feminista del Estado”. (disponible en: <https://perio.unlp.edu.ar/catedras/system/files/mackinnon-hacia-una-teoria-feminista-del-estado.pdf>).
- Maffia, Diana (2012). "La utopía feminista: igualdad y diferencia". En Gargarella, Roberto y Alegre, Marcelo. El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario. 2º edición. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Medina, Graciela (2013). Violencia de género y violencia doméstica. Responsabilidad por daños. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Maqueda Abreu, María Luisa (2006) “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”. En Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N° 8. 2006. P. 2.
- Merlino, Aldo (2012). Investigación cualitativa y análisis del discurso. Argumentación, sistema de creencias y generación de tipologías en el estudio de la producción discursiva. Buenos Aires: Biblos.
- Miguel Álvarez, Ana de (s/d), Movimiento feminista y redefinición de la realidad, Universidad De La Coruña, Mujeres en red (disponible en <http://www.mujeresenred.net/>)
- Molina, Magdalena (2012). “Derogación del avenimiento”. En Periódico La Ley, 30/03/2012.
- Molina, María (2008). Explotación sexual. Evaluación y tratamiento. Buenos Aires: Dunken.
- Monárrez, Julia (2000). “La cultura del feminicidio en Ciudad Juárez, 1993-1999”. En Revista Frontera Norte. N° 23. vol. 12, enero-junio. México: El Colegio de la Frontera Norte.
- Monárrez, Julia (2008). Fortaleciendo el entendimiento del Femicidio/Feminicidio. Ponencia presentada en Washington DC, abril de 2008 (disponible en: <http://www.igwg.org/eventstrain/femicide.htm>)
- Monárrez, Julia (2006). “Las diversas representaciones del feminicidio y los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez, 1993-2005”. En Comisión Para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en Ciudad Juárez. Sistema socioeconómico y geo-referencial sobre la violencia de género en ciudad Juárez. vol. II. México: El Colegio de la Frontera Norte disponible en:

<http://www.comisioncdjuarez.gob.mx/Portal/PtMain.php?nIdHeader=39&nIdPanel=81&nIdFooter=40>

- Munévar M., Dora Inés. “Delito de femicidio. Muerte violenta de mujeres por razones de género”. En Revista Estudios Socio- jurídicos. 14 (1). Bogotá. Enero- Junio. P. 155
- Nino, Carlos S. (2007a). Introducción al análisis del derecho. 2º edición. Buenos Aires: Astrea.
- Nino, Carlos S. (2007b). Ética y Derechos Humanos. 2º edición. Buenos Aires: Astrea.
- Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio (2008). Una mirada al feminicidio en México. 2007-2008. México: OCNF.
- Orlandi, Olga – Carrier, Guadalupe – Obaj, Jimena – Gian Cotti, Ignacio – Scocozza, Romina Daniela – Caló de Vit, Román – Arnaudo, Daniel. “Protección integral de la violencia contra las mujeres. Su abordaje legal (Ley 26.485)”, en Lloveras, Nora (Dir.) – Orlandi, Olga (coord.). La violencia y el género. Análisis interdisciplinario.
- Orlandi – Carrier – Obaj – Giancotti – Scocozza – Caló de Vit - Arnaudo. “Protección integral de la violencia contra las mujeres. Su abordaje legal (ley 26.485)”.
- Otano, Graciela (2000). “La mujer y el derecho penal: una mirada de género”. En Birgin, Haydeé (comp.). Las trampas del poder punitivo: el género del derecho penal. Buenos Aires: Biblos.
- Perona, Ángeles (1995). "Notas sobre igualdad y diferencia". En Reyes Mate, Rumpérez (ed.). Pensar la igualdad y la diferencia (Una reflexión filosófica). Madrid: Visor
- Pinkasz, Daniel y Tiramonti, Guillermina (2006). Las oportunidades educativas de las mujeres en la modernización de los 90 en Argentina. En AA.VV. Equidad de género y reformas educativas: Argentina, Chile, Colombia y Perú. Santiago de Chile: FLACSO-IESCO-Universidad Central de Bogotá
- Pinto, Mónica (1997). Temas de derechos humanos, Buenos Aires: Del puerto

- Pinto, Mónica (1993). “Le denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Portantiero, Juan Carlos (1987). Los usos de Gramsci. México: Plaza y Valdes.
- Rabossi, Eduardo (s/d). “Los derechos humanos básicos y los errores de la concepción canónica”. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/18/dtr/dtr3.pdf>
- Rabossi, Eduardo (2007). "Derechos humanos: el principio de igualdad y la discriminación". En Gargarella, Roberto y Alegre, Marcelo.(2007) El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Raiter, Alejandro (2003). Lenguaje y sentido común. Las bases para la formación del discurso dominante. Buenos Aires: Biblos.
- Real Academia Española (2009). Diccionario de la lengua española. 22º edición 2001. México: Espasa
- Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual y Corporación La Morada (2004). Femicidio en Chile. Santiago de Chile: Red.
- Ribas, Eduardo Ramón (2010). “Las relaciones entre los delitos de violencia de género y violencia doméstica”. En Luz María Puente Aba – directora-, José Antonio Ramos Vázquez y Eva María Souto García – coordinadores-. La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista. Comares. Granada.
- Rousseau, Juan J. (1996), Emilio o de la educación, Madrid: Alianza.
- Ruiz, Alicia (s/d). “De cómo el derecho nos hace hombre y mujeres”. Disponible en <http://www.ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/download/1778/1475>
- Russell, Diana y Caputi, Jane (1990). Femicide: Speaking the Unspeakable. Ms. Magazine, Septiembre/Octubre, 1990.
- Russell, Diana y Radford, Jill (eds.) (2006). Femicidio: la política del asesinato de las mujeres. UNAM: México.

- Saba, Roberto (2007). "Desigualdad estructural". En Gargarella, Roberto y Alegre, Marcelo. El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Sabsay, Daniel (dir.) y Manili, Pablo (coord.). Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. t. III. Buenos Aires: Hammurabi
- Sagüés, Néstor (2009). "El control de convencionalidad". En Periódico de La Ley, 19/02/2009.
- Salado Osuna, Ana. "Feminicidio: una perspectiva europea".
- Samaja, Juan (2004). Proceso, diseño y proyecto en la investigación científica. Buenos Aires: JVE ediciones.
- Samaja, Juan (2006). Epistemología y metodología. Elementos para una teoría de la investigación científica. 3° edición. Buenos Aires: Eudeba.
- Sautu, Ruth (comp.) (2007). Práctica de la investigación cuantitativa y cualitativa. Articulación entre la teoría, los métodos y las técnicas. Buenos Aires: Lumiere.
- Sautu, Ruth et. al. (2009). Manual de metodología. Buenos Aires: Clacso.
- Schuster, Félix G. (2005). Explicación y predicción. La validez del conocimiento en ciencias sociales. 3° edición. Buenos Aires: Clacso.
- Scott, Joan Wallach (1988). "Gender and the Politics of History".
- Scott, Joan Wallach (2011). Género e Historia. México: Fondo de Cultura Económica.
- Segato, Rita (2006). Qué es un feminicidio. Notas para un debate emergente. Brasilia: Serie.
- Segato, Rita Laura (2016). La guerra contra las mujeres. Madrid: Traficante de Sueños. Mapa.
- Segato, Rita Laura (2010). Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos. Buenos Aires: Prometeo.
- Sierra Bravo, Restituto (2008). Técnicas de investigación social. Teoría y ejercicios. 14° edición. Madrid: Thompson.

- Stoller, Robert (1968). Sex and Gender. Nueva York. Science House.
- Therborn, Goran (1987). La ideología del poder y el poder de la ideología. Madrid: Siglo XXI.
- Tóledo Vásquez, Patsilí (2009). Femicidio. 1ª ed. Publicado por la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Toledo Vázquez, Patsilí (2014). Femicidio/ Femicidio. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Valcárcel, Amelia (2001). La memoria colectiva y los retos del feminismo. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- Vieytes, Rut (2009). “Campos de aplicación y decisiones de diseño en la investigación cualitativa”. En Merlino, Aldo (coord.). Investigación cualitativa en ciencias sociales. Buenos Aires: Cengage.
- Wainermann, Catalina y Sautu, Ruth (comp.) (2004). La trastienda de la investigación. 3º edición. Buenos Aires: Lumiere.
- Ynoub, Roxana (2007). El proyecto y la metodología de la investigación. Buenos Aires: Cengage.
- Zaffaroni, Eugenio (2000). “El discurso feminista y el poder punitivo”. En Birgin, Haydeé (comp.). Las trampas del poder punitivo: el género del derecho penal. Buenos Aires: Biblos.
- Zaffaroni, E.- Alagia, A.- Slokar, A. (2009). “Manual de Derecho Penal. Parte General”, Buenos Aires: 2da. Edición, Editorial Ediar,

Otras fuentes consultadas.

- <http://infoleg.mecon.gob.ar/>
- <http://www.amnistia.org.ar/>
- <http://www.asociacionela.org.ar/>
- <http://www.cij.gov.ar/>
- <http://www.cladem.org/espanol/>
- <http://www.cnm.gov.ar/>
- <http://www.comisioncdjuarez.gob.mx>

- <http://www.corteidh.or.cr/>
- <http://www.csjn.gov.ar/>
- <http://www.csjn.gov.ar/om/>
- <http://www.despenalizacion.org.ar>
- <http://www.dianarussell.com>
- <http://www.equidad.scjn.gob.mx>
- <http://www.garridocordobera.com.ar/>
- <http://www.igwg.org/>
- <http://www.isis.cl/>
- <http://www.lacasadelencontro.org/portada.html>
- <http://www.mecon.gov.ar/onp/html/>
- <http://www.mujiensenred.net/>
- <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/>
- <http://www.oxforddictionaries.com/es/definicion/ingles>
- <http://www.pagina12.com.ar/>
- <http://www.paho.org/Spanish/Hdp/HDW/femicidio.pdf>
- <http://www.rae.es>
- <http://www.redtrasex.org.ar/>
- <http://www.un.org/es/documents/>
- <http://www.un.org/es/rights/>
- <http://es.wikipedia.org/>
- https://es.wikipedia.org/wiki/Andrea_Dworkin
- https://es.wikipedia.org/wiki/Catharine_MacKinnon
- https://es.wikipedia.org/wiki/Donna_Haraway
- https://es.wikipedia.org/wiki/Judith_Butler
- https://es.wikipedia.org/wiki/Sandra_Harding
- <http://www2.ohchr.org/spanish/>
- <http://comunicacion-genero.blogspot.com/2011/04/entrevista-con-la-doctora-maria-luisa.html>