

CAPÍTULO 1

Derecho humano de las mujeres a la vida familiar libre de violencias

Mariel F. Molina¹
P. Micaela Chanampe²

I. PUNTO DE PARTIDA

El movimiento de los derechos humanos aporta una riqueza incuestionable para la prevención, investigación y sanción de la violencia que sufren las mujeres en sus familias; no solo porque ayuda a sacarla la luz, sino también por la axiología que lo sostiene. Ello es así porque la revalorización de la persona

1 Doctora en Derecho, Profesora Titular efectiva Derecho de las Familias FD UNCUYO, Directora de carreras de Especialización y Maestría en Derecho de las Familias, Directora del proyecto de Investigación: Código SIIP: COD E002-T1. Resolución Rectoral N° 2118/22: “Los estándares del sistema de Derechos Humanos en el proceso de violencia de género y familiar. Análisis del caso mendocino”.

2 Abogada UNCUYO. Especialista en Derecho de las Familias por la Facultad de Derecho-UNCUYO. Profesora adjunta en las Cátedras de Introducción al Derecho Privado y Derecho Privado Parte General de la Facultad de Derecho- Universidad de Congreso. Adscripta en la Cátedra de Derecho de las Familias de la Facultad de Derecho-UNCUYO.

humana y la potenciación de los principios fundamentales de igualdad, autonomía, libertad y solidaridad promueven la aceptación de la diversidad y la tolerancia, y propician el tránsito de las estructuras de subordinación hacia modelos más democráticos que sustituyen las relaciones de “verticalidad” entre los miembros del grupo familiar por las de “horizontalidad”³. De modo que conduce a la reorganización de la tradicional conformación autoritaria que en muchos casos subyace en las dinámicas familiares violentas.

Es cierto que, en sus orígenes, la preocupación por los derechos humanos era bastante ajena a los derechos de “la familia”⁴ y, más estrictamente, a las problemáticas de orden familiar de las personas que la integran, entre las cuales cabe ubicar al fenómeno de la violencia de género. Pero el cúmulo de instrumentos elaborados por la comunidad jurídica internacional durante los últimos años del siglo pasado subsanó esa inicial omisión. Así, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en una redacción semejante declaran su condición de elemento natural y fundamental de la sociedad y garantizan el derecho a fundar una familia⁵, al tiempo que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destaca

3 Conf. MIZRAHI, Mauricio, *Familia Matrimonio y divorcio*, Astrea, Buenos Aires, 2006, pp. 74 / 75.

4 En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 13.

5 Art. 17 CADH y Art. 23 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

el papel del Estado en su protección “lo más amplia posible”⁶.

Ahora bien, esa protección debe necesariamente complementarse con instrumentos que se enfocan específicamente en las personas que integran cada familia. Ello en tanto:

- (a) En el Derecho de las familias argentino el foco está puesto en la persona humana que vive sus relaciones familiares, y no en “la” familia como una entidad suprapersonal.
- (b) Es el sujeto como agente individual, que fija autónomamente su plan de vida familiar, quien resulta protegido por el ordenamiento jurídico⁷.
- (c) La consideración de la persona humana como centro de imputación de derechos implica tener presente que ella es un fin en sí misma y no un mero medio para la realización del plan de vida familiar de otros.
- (d) la solidaridad familiar importa un enfoque centrado en la protección de las personas más vulnerables.

De allí que para nuestro estudio cobran relevancia aquellos instrumentos que se preocupan por la protección de quienes se encuentran en una situación de mayor debilidad; tal lo que sucede con la Convención contra la Eliminación de toda forma de discriminación de la mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia

6 Art. 10 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

7 MOLINA, Mariel y JUAN, Gabriel, “Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Derecho de las familias argentino”, en *Os sistemas europeu e interamericano de proteção de direitos humanos: uma leitura comparada | Los sistemas europeo e interamericano de protección de derechos humanos: una lectura comparada*, ALMEIDA Susana & ROUSSET, Andrés (Coordinadores), Portugal, forthcoming, 2022 (en prensa).

contra la Mujer (conocida también como Convención de Belém do Pará), la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), la Convención sobre los derechos de la persona con discapacidad (CDPCD), y la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las personas Mayores. De manera indiscutible, el Derecho de las familias vigente se encuentra profundamente atravesado por los paradigmas de género, niñez, vejez y discapacidad.

II. LA VIOLENCIA DE GÉNERO FAMILIAR EN EL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS

La dialéctica entre derechos humanos y relaciones familiares se expresa con vigor en el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias⁸. Hay una conciencia creciente que la violencia de género, al igual que la familiar, no es un problema que afecte exclusivamente al ámbito privado de las personas; al contrario, es una verdadera cuestión de derechos humanos en tanto se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Ello es así en tanto se dirige hacia las mujeres por ser consideradas por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión⁹.

8 Abundar en KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La violencia en las relaciones de familia. Diálogo con la jurisprudencia argentina. Respuestas de la jurisdicción no penal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022, T I, p. 26.

9 Exposición de motivos. Ley Organica 1/2004 de 28 diciembre de medidas de protección contra la violencia de género. España

De modo que si partimos de la premisa que los derechos humanos son realidades “tangibles en la operatividad de la convivencia humana” cuya existencia es una resultante directa de la necesaria limitación de la vida en sociedad¹⁰ y que, por existir, hacen mejor la vida de cada persona y del conjunto, y favorecen el desarrollo completo de la persona humana¹¹, podemos colegir que este flagelo se ve necesariamente atravesado por el diseño aportado por el sistema humanista.

Así las cosas, los derechos humanos surgidos como reacción a la violencia de género se han vuelto sobre ella con la ambiciosa pretensión de erradicarla; no solo (ni exclusivamente) en sus manifestaciones abiertas, generalizadas y declaradas, sino todas las conductas que afectan la vida cotidiana e íntima de las personas que integran una familia. O sea, que las implicancias del sistema humanista no solo reparan en las torturas, desapariciones forzadas o violación del derecho internacional humanitario¹², sino que recalcan de una manera potente en las esferas más íntimas del ámbito familiar y vincular cercano, y en las relaciones afectivas y de pareja que es donde, de ordinario suceden estas vulneraciones; muchas veces toleradas de manera sumisa por sus víctimas y el entorno. Los derechos humanos trabajan sobre su naturalización cultural y han permitido que

10 PINARD, Gustavo, *Los derechos humanos en las constituciones del Mercosur*, UMSA, Buenos Aires, 1996, p. 24.

11 Conf. HERRENDORF, Daniel y BIDART CAMPOS, Germán, *Principios de Derechos Humanos y garantías*, Ediar, Buenos Aires, 1990, p. 139.

12 Compulsar MALDONADO, Carlos Eduardo, *Derechos humanos, solidaridad y subsidiariedad*, Temis SA, Instituto de Humanidades Universidad de la Sabana, Bogotá, 2000, pp. 23/161.

la preocupación ingrese en muchos ámbitos: salud pública, legislación, desarrollo social, educación¹³.

De modo que este abordaje constitucional convencional que proponemos reconoce como punto de giro común a la “dignidad humana” de la persona víctima de violencia de género familiar. La noción dignidad humana que asumimos admite una caracterización compleja; por un lado, es un “principio” nuclear del derecho internacional de los derechos humanos o un “derecho fundamental” al que debe adecuarse la legislación interna, por el otro, un “fin” y un “valor”, al que deben atender quienes diseñan las leyes y quienes las interpretan y aplican. Los textos normativos, en especial los de fuente internacional, asumen que se trata de una propiedad “inherente” o “intrínseca” de la persona humana, aproximándose así a la noción kantiana de dignidad.

III. INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO FAMILIAR

Conviene comenzar este párrafo por aclarando que mientras los *derechos humanos* son las normas que reconocen y protegen la dignidad de todos los seres humanos, derechos que rigen la manera en que las personas viven en sociedad y se relacionan entre sí, al igual que sus relaciones con el Estado

13 ALMÉRAS, Diane et al, *Unidad Violencia contra la mujer en relación de pareja: América Latina y el Caribe Una propuesta para medir su magnitud y evolución*. Naciones Unidas, CEPAL ECLAC <https://ideas.repec.org/p/iecr/colo40/5896.html>

y las obligaciones del Estado hacia ellos¹⁴, los *estándares de derechos humanos* son los postulaciones, pronunciamientos o enunciados interpretativos¹⁵ elaborados por las organizaciones intergubernamentales y otros organismos de derechos humanos, mediante resoluciones, recomendaciones, declaraciones, o decisiones en casos concretos. O sea que son el resultado de los esfuerzos por implementar los derechos humanos¹⁶.

Aclaremos esta distinción pues más adelante nos proponemos examinar la concordancia o discordancia de ciertos estándares con nuestra normativa provincial.

Advertimos que un estudio exhaustivo de los instrumentos internacionales de protección de la mujer contra la violencia de género excedería los límites de este trabajo; por eso seleccionamos los que consideramos más relevantes a los fines de nuestra investigación, que de manera más o menos explícita reconocen la obligación de los Estados de eliminar todas las formas de discriminación por razón de género, y con ello, se enfocan en la violencia hacia la mujer. Si bien algunos operan en el ámbito universal y otros en el regional interamericano, lo cierto es que existe entre ellos una retroalimentación permanente.

14 Compulsar <https://www.unicef.org/es/convenccion-derechos-nino/que-son-derechos-humanos>, también la Declaración Universal de Derechos Humanos: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (consulta en fecha 20/06/2023).

15 JUAN, Gabriel R.: "La interpretación jurídica con perspectiva de género. Un decálogo de estándares interpretativos", en *Revista Boliviana de Derecho*, N°31, enero 2021, pp. 60–89.

16 DE CASAS, Ignacio C., "¿Qué son los estándares de derechos humanos?", en *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Vol.9, Nro.2, 2019, revistaidh.org <https://ojs.austral.edu.ar/index.php/ridh/article/view/711/953>

1. **Ámbito universal**

Cabe comenzar por la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por Naciones Unidas en 1948¹⁷, documento crucial de la historia pues sentó el principio que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros (art. 1).

Esta Declaración postula que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en ella, 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 (art. 2). De manera definitiva reconoce que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación (art. 7).

Sentada la piedra basal de la igualdad y no discriminación, es indudable que el hito más importante en el avance de los derechos de las mujeres lo marcó la Convención sobre la Eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979), que implicó la consagración de sus derechos humanos específicos y la asunción de importantes compromisos por parte de los Estados para garantizarle a la mujer el goce de derechos y libertades en igualdad de condiciones con el hombre y adoptar medidas en todas las esferas de la vida tendientes a modificar patrones de conducta, prácticas consuetudinarias y

17 Se puede compulsar en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (consulta en fecha 20/06/2023).

prejuicios fundados en la idea de inferioridad del sexo femenino.

La CEDAW fue ratificada por la Argentina mediante Ley 23.179 y luego en el año 1994 incorporada con rango constitucional al art 75 inc. 22. Además, nuestro país adhirió a su Protocolo Facultativo mediante Ley 26.171 (2007).

Este instrumento trajo consigo el reconocimiento de que la problemática de los derechos humanos de las mujeres, a la vez que idéntica, es también distinta de la de los hombres. De igual modo que los hombres, las mujeres son víctimas de represión, tortura, desapariciones, hambre; pero, además, las mujeres todavía son discriminadas por su pertenencia al género femenino y son víctimas de violencia física, psicológica, económica, sexual y reproductiva.

Según la Convención la expresión "discriminación contra la mujer" denota toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (art. 1).

De igual manera que otros instrumentos internacionales, lo que importa son los compromisos de los Estados Partes que más allá de condenar la discriminación contra la mujer convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminarla. Con tal objeto, se comprometen a consagrar el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; adoptar

medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer (art. 2).

De la interpretación conjunta de los artículos de la CEDAW se extrae la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas apropiadas para enfrentar los estereotipos y la estereotipación que reduce la capacidad de las mujeres de acceder a la justicia. Es decir, no es suficiente que los Estados garanticen el acceso a la justicia de las mujeres en condiciones de igualdad en sus leyes y políticas. Deben también dar pasos para afrontar las barreras que las mujeres encuentran, entre otros, los estereotipos dañinos de género, de manera que puedan acceder a la justicia en la práctica cuando se violan sus derechos¹⁸.

18 Ampliar en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ DE LIÉVANA, Geiva, *Los Estereotipos de Género en*

En el ámbito de esta Convención se creó el Comité CEDAW (Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer), para controlar su cumplimiento por los Estados Parte. Este Comité ha tenido una notable labor, especialmente en la redacción de una serie de Recomendaciones Generales¹⁹, entre las que conviene detenernos en:

(i) La Recomendación general Nro. 19 (21/01/1992)²⁰ denominada “La violencia contra la mujer”. El texto parte de la premisa que:

“La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.”

En su interpretación del apartado f) del artículo 2, artículo 5 y apartado c) del artículo 10 de la CEDAW da cuenta que:

“11. Las actitudes tradicionales, según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, como la violencia y los malos tratos en la

los Procedimientos Judiciales por Violencia de Género: El Papel del Comité CEDAW en la Eliminación de la Discriminación y de la Estereotipación, Oñati Socio-legal Series, v. 5, n. 2 (2015) – Violencia de género: intersecciones <https://ssrn.com/abstract=2611539>

19 A la fecha, ha pronunciado 39 recomendaciones, para compulsar ver <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cedaw/general-recommendations>

20 Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/231/57/PDF/N1723157.pdf?OpenElement>

familia, los matrimonios forzados, el asesinato por presentar dotes insuficientes, los ataques con ácido y la circuncisión femenina. Esos prejuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación. El efecto de dicha violencia sobre su integridad física y mental es privarla del goce efectivo, el ejercicio y aun el conocimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Si bien en esta observación se hace hincapié en la violencia real o las amenazas de violencia, sus consecuencias básicas contribuyen a mantener a la mujer subordinada, a su escasa participación en política y a su nivel inferior de educación y capacitación y de oportunidades de empleo”.

De manera concreta en el párrafo 24 recomienda que:

“b) Los Estados Partes velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención. c) Los Estados Partes alienten la recopilación de estadísticas y la investigación de la amplitud, las causas y los efectos de la violencia y de la eficacia de las medidas para prevenir y responder a ella”.

“f) Se adopten medidas eficaces para superar estas actitudes y prácticas. Los Estados deben introducir programas de educación y de información que ayuden a suprimir prejuicios que

obstaculizan el logro de la igualdad de la mujer (Recomendación N°3, 1987)”.

“i) Se prevean procedimientos eficaces de denuncia y reparación, la indemnización inclusive”.

Estrictamente en el ámbito de las familias formula varias recomendaciones a seguir por los Estados. Durante los treinta años transcurridos desde su planteo a hoy, algunas observaron buenos avances, pero otras siguen siendo una deuda pendiente:

“Entre las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia figuren las siguientes: i) sanciones penales en los casos necesarios y recursos civiles en caso de violencia en el hogar; ii) legislación que elimine la defensa del honor como justificación para atacar a las mujeres de la familia o darles muerte; iii) servicios, entre ellos, refugios, asesoramiento y programas de rehabilitación, para garantizar que las víctimas de violencia en la familia estén sanas y salvas; iv) programas de rehabilitación para los culpables de violencia en el hogar; v) servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso deshonesto”.

En cuanto a la intervención jurídica, el Comité recomienda que:

“t) Los Estados Partes adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas: i) medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e

indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia, hasta la violencia y los malos tratos en la familia, la violencia sexual y el hostigamiento en el lugar de trabajo; ii) medidas preventivas, entre ellas programas de información y educación para modificar las actitudes relativas al papel y la condición del hombre y de la mujer; iii) medidas de protección, entre ellas refugios, asesoramiento, rehabilitación y servicios de apoyo para las mujeres que son víctimas de violencia o que se encuentren en peligro de serlo”.

(ii) La Recomendación general Nro. 35 (26/07/2017) sobre la violencia por razón de género contra la mujer, complementa y actualiza la Recomendación general Nro. 19 (y deben leerse de manera conjunta).

Este nuevo documento se apoyó en contribuciones de más de 100 organizaciones de la sociedad civil y de mujeres, Estados parte en la Convención, representantes de los círculos académicos, entidades de las Naciones Unidas y otras partes interesadas. Comienza por reconocer el respaldo que durante más de 25 años los Estados partes dieron a la interpretación del Comité en la Recomendación Nro, 19. De modo que la prohibición de la violencia por razón de género contra la mujer ha pasado a ser un principio del derecho internacional consuetudinario. Por eso el Comité considera que aquella recomendación “ha sido un catalizador clave de ese proceso”.

De su articulado, caben resaltar:

“9. El concepto de “violencia contra la mujer”, tal como se define en la recomendación general núm. 19 y en otros

instrumentos y documentos internacionales, hace hincapié en el hecho de que dicha violencia está basada en el género. En consecuencia, en la presente recomendación, la expresión “violencia por razón de género contra la mujer” se utiliza como un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos de la violencia relacionados con el género. La expresión refuerza aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que exige respuestas integrales, más allá de aquellas relativas a sucesos concretos, autores y víctimas y supervivientes”.

“10. El Comité considera que la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados. En toda su labor, el Comité ha dejado claro que esa violencia constituye un grave obstáculo para el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y para el disfrute por parte de la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales, consagrados en la Convención...”

Anticipa también conceptos vinculados con las vulnerabilidades interseccionales (niñez, migraciones, pobreza, raza, etc.).

“14. La violencia por razón de género afecta a las mujeres a lo largo de todo su ciclo de vida y, en consecuencia, las referencias a las mujeres en este documento incluyen a las niñas. Dicha violencia adopta múltiples formas, a saber: actos u omisiones destinados a o que puedan causar o provocar la muerte o un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o económico para

las mujeres, amenazas de tales actos, acoso, coacción y privación arbitraria de la libertad. La violencia por razón de género contra la mujer se ve afectada y a menudo agravada por factores culturales, económicos, ideológicos, tecnológicos, políticos, religiosos, sociales y ambientales, como se pone de manifiesto, entre otras cosas, en los contextos del desplazamiento, la migración, el aumento de la globalización de las actividades económicas, en particular de las cadenas mundiales de suministro, la industria extractiva y la deslocalización, la militarización, la ocupación extranjera, los conflictos armados, el extremismo violento y el terrorismo”.

Reconoce el papel de los sistemas sociales y del Derecho en el constructo de los estereotipos de género.

“19. El Comité considera que la violencia por razón de género contra la mujer está arraigada en factores relacionados con el género, como la ideología del derecho y el privilegio de los hombres respecto de las mujeres, las normas sociales relativas a la masculinidad y la necesidad de afirmar el control o el poder masculinos, imponer los papeles asignados a cada género o evitar, desalentar o castigar lo que se considera un comportamiento inaceptable de las mujeres. Esos factores también contribuyen a la aceptación social explícita o implícita de la violencia por razón de género contra la mujer, que a menudo aún se considera un asunto privado, y a la impunidad generalizada a ese respecto”.

En lo que aquí interesa dado el objetivo de nuestro trabajo de investigación, señala en materia de responsabilidad del Estado:

“19. En virtud de la Convención y el derecho internacional general, el Estado parte es responsable de los actos u omisiones de sus órganos y agentes que constituyan violencia por razón de género contra la mujer²¹, lo que incluye los actos u omisiones de los funcionarios de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. El artículo 2 d) de la Convención establece que los Estados partes, sus órganos y agentes deben abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación directa o indirecta contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esa obligación. Además de garantizar que las leyes, políticas, programas y procedimientos no discriminan a la mujer, de conformidad con los artículos 2 c) y g), los Estados partes deben contar con un marco jurídico y de servicios jurídicos efectivo y accesible para hacer frente a todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer cometidas por agentes estatales, ya sea en su territorio o extraterritorialmente”.

Entre las obligaciones de debida diligencia, en el plano judicial identifica:

“26 [...] c) Según los artículos 2 d) y f) y 5 a), todos los órganos judiciales tienen la obligación de abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación o violencia por razón de género contra la mujer y aplicar estrictamente todas las

²¹ Véase Comisión de Derecho Internacional, Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, artículo 4, Comportamiento de los órganos del Estado. Véase también el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, artículo 91.

disposiciones penales que sancionan esa violencia, garantizar que todos los procedimientos judiciales en causas relativas a denuncias de violencia por razón de género contra la mujer sean imparciales, justos y no se vean afectados por estereotipos de género o por una interpretación discriminatoria de las disposiciones jurídicas, incluido el derecho internacional. La aplicación de nociones preconcebidas y estereotipadas de lo que constituye violencia por razón de género contra la mujer, de cuáles deberían ser las respuestas de las mujeres a esa violencia y del criterio de valoración de la prueba necesario para fundamentar su existencia pueden afectar a los derechos de la mujer a la igualdad ante la ley y a un juicio imparcial y un recurso efectivo, conforme a lo establecido en los artículos 2 y 15 de la Convención”.

Por todo ello el Comité recomienda adoptar el enfoque victimocéntrico y el respeto por la autonomía de la mujer en todas las esferas de prevención, protección, investigación, sanciones y reparación de la violencia.

“28. El Comité también recomienda que los Estados partes adopten las siguientes medidas en las esferas de la prevención, la protección, el enjuiciamiento y el castigo, la reparación, la recopilación y supervisión de los datos y la cooperación internacional a fin de acelerar la eliminación de la violencia por razón de género contra la mujer. Todas las medidas deberían aplicarse con un enfoque centrado en la víctima o superviviente, reconociendo a las mujeres como titulares de derechos y promoviendo su capacidad para actuar y su autonomía, en particular la evolución de la capacidad de las niñas, desde la infancia hasta la adolescencia.

Además, las medidas deberían concebirse y aplicarse con la participación de la mujer, teniendo en cuenta la situación particular de las mujeres afectadas por las formas interrelacionadas de discriminación.”

Se incluyen también medidas legislativas generales, de prevención, protección, enjuiciamiento y castigo, reparaciones, coordinación, vigilancia y recopilación de datos, así como también la cooperación internacional.

(iii) La Recomendación Nro. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia (03/08/2015), que tiene hondo calado en situaciones de violencia y parte de la premisa que:

“1. El derecho de acceso de las mujeres a la justicia es esencial para la realización de todos los derechos protegidos en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Es un elemento fundamental del estado de derecho y la buena gobernanza, junto con la independencia, la imparcialidad, la integridad y la credibilidad de la judicatura, la lucha contra la impunidad y la corrupción, y la participación en pie de igualdad de la mujer en la judicatura y otros mecanismos de aplicación de la ley. El derecho de acceso a la justicia es pluridimensional. Abarca la justiciabilidad, la disponibilidad, el acceso, la buena calidad, el suministro de recursos jurídicos para las víctimas y la rendición de cuentas de los sistemas de justicia. A los fines de la presente recomendación general, todas las referencias a la “mujer” debe entenderse que incluyen a las mujeres y las niñas, a menos que se indique específicamente otra cosa.”

(iv) Finalmente reparamos en las dos últimas recomendaciones del Comité que también realizan aportes a nuestro estudio y se ocupan de dos colectivos de mujeres particularmente vulnerables.

La Recomendación general Nro. 38 (05/11/2020), relativa a la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial²²:

“5. [...] Se enmarca el cumplimiento de las obligaciones de los Estados partes de combatir todas las formas de trata, según lo establecido en el artículo 6 de la Convención, en el contexto de la migración mundial. Las vías de la trata de personas suelen ir en paralelo a las corrientes migratorias mixtas. El Comité destaca la especial vulnerabilidad de las mujeres y las niñas que son objeto de tráfico ilícito a convertirse en víctimas de la trata y subraya las condiciones creadas por los regímenes restrictivos de migración y asilo que empujan a los migrantes hacia vías irregulares...”

La Recomendación general Nro. 39 (26/10/ 2022), sobre los derechos de las mujeres y niñas indígenas²³:

“8 [...] El Comité reconoce que las mujeres y las niñas indígenas se enfrentan a formas de discriminación que se entrecruzan y a obstáculos persistentes para el pleno disfrute de sus derechos humanos. Estas formas de discriminación las afectan

22 Disponible en <https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-recommendation-no38-2020-trafficking-women> (consulta en fecha 20/06/2023).

23 Disponible en <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/2022/draft-general-recommendation-rights-indigenous-women-and-girls> (consulta en fecha 20/06/2023).

dentro y fuera de sus territorios indígenas. Esta discriminación suele estar basada en su origen o identidad indígena, su sexo, el género, la edad, discapacidad, y está arraigada en el racismo sistémico y los estereotipos negativos. 9. La violencia de género afecta negativamente a la vida de muchas mujeres y niñas indígenas, incluyendo la violencia psicológica, física, sexual, económica, espiritual y ambiental. Las mujeres indígenas suelen sufrir violencia doméstica y en el lugar de trabajo, en las instituciones educativas, mientras reciben servicios de salud, en su participación como líderes en la vida política y comunitaria, como defensoras de los derechos humanos, mientras están privadas de libertad y cuando están recluidas en instituciones. Las mujeres y las niñas indígenas corren un riesgo desproporcionado de sufrir asesinatos por motivos de género, desapariciones, trata de personas, formas contemporáneas de esclavitud, explotación, prostitución forzada, servidumbre sexual y trabajo doméstico que no es decente, seguro y adecuadamente remunerado...”.

La labor del Comité CEDAW no se limita a las recomendaciones generales. Se ocupa también de recibir y considerar comunicaciones individuales conocidas como quejas, de o en nombre de una persona o grupo de personas que aleguen ser víctimas de una violación de la Convención por parte de un Estado. En las respuestas a los países insiste en la lucha eficaz contra la violencia familiar e, incluso, recomienda suscribir el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia

Doméstica, a los países europeos que aún no lo hicieron²⁴.

Por último, recordamos que en el año 1993 Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer comprometiendo a los Estados en la prevención, sanción y erradicación de la violencia de género²⁵. Esta declaración define esta forma de violencia sea en la familia, dentro de la comunidad o la perpetuada y tolerada por el Estado como:

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

Cabe señalar que, en el marco del sistema universal de protección de los Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos decidió en marzo de 1994 nombrar una relatora especial sobre la violencia contra la mujer. En virtud de su mandato,

24 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La violencia en las relaciones de familia. Diálogo con la jurisprudencia argentina. Respuestas de la jurisdicción no penal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022. Tomo I, p. 2.

25 Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Cabe señalar que, en el marco del sistema universal de protección de los Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos decidió en marzo de 1994 nombrar una relatora especial sobre la violencia contra la mujer. En virtud de su mandato, esta relatoría puede realizar informes, recibir quejas e iniciar una investigación sobre violencia contra las mujeres en todos los países miembros de las Naciones Unidas.

esta relatoría puede realizar informes, recibir quejas e iniciar una investigación sobre violencia contra las mujeres en todos los países miembros de las Naciones Unidas²⁶. Los aportes de la relatoría han coadyuvado a los avances en la construcción del derecho humanos de las mujeres a una vida libre de violencias²⁷.

2. **Ámbito regional Interamericano**

El punto de partida de la protección reside en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969²⁸, que sienta en el ámbito regional americano el compromiso de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos y de 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. Para los efectos de la Convención, persona es todo ser humano (art. 1).

Además, los Estados asumen el compromiso de adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (art. 2), que por supuesto, contemplan las garantías judiciales (art. 8).

26 Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-2_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (consulta en fecha 20/06/2023).

27 Abundar en <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-violence-against-women>

28 Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-2_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (consulta en fecha 20/06/2023).

El principio de igualdad se plasma en el artículo 24 por el que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley, y la protección judicial se encuentra reconocida en el artículo 25.

En lo que aquí interesa, cabe recordar que la reforma constitucional argentina de 1994 otorga jerarquía constitucional a un número determinado de instrumentos internacionales de derechos humanos, y prevé la posibilidad de que el Congreso Nacional, con una mayoría especial, incorpore otros “en las condiciones de su vigencia”. O sea, en la forma que fueron aprobados y ratificados por la República Argentina, es decir, con las “reservas”²⁹ oportunamente formuladas, que no pueden ser contrarias al objeto y fin del tratado³⁰. Por esta razón, en relación con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el intérprete jurídico argentino debe atenerse a las pautas de interpretación que fija la Corte IDH en sus sentencias y opiniones consultivas (artículos 62 y 64 CADH). La formulación de estándares o enunciados interpretativos que recepcionen los criterios de las decisiones de la Corte IDH obedece entonces a una razón prioritaria, que deriva de las previsiones de la propia CADH (art. 62.3).

29 El artículo 2.1, ap. d) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados estipula: “Se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”.

30 GELLI, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, 3^o Edición ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2005, pp. 712–713.

Al respecto, resulta imprescindible destacar que la Corte IDH tiene sentado el principio de aplicación del *corpus iuris* internacional, que se funda en las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la CADH, y en las previsiones de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados (art. 31 y conc.)³¹. lo cual amplía enormemente el amparo protector de los Derechos Humanos de las mujeres.

En el ámbito interamericano, la pieza fundamental de protección la aportó la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer³². Esta Convención, también conocida como de Belem Do Pará define a la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (art. 1).

Deja bien en claro que este flagelo incluye la violencia física, sexual y psicológica, y enumera los ámbitos o modalidades en que puede concretarse: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprenda, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprenda, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata

31 Ver, entre otros, Corte IDH, caso "I.V. Vs. Bolivia", 2016, párr. 168.

32 Por iniciativa de la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM). Resolución aprobada el 9 de junio de 1994, en la VII Sesión Plenaria. <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPANOL.pdf> (consulta en fecha 20/06/2023).

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 (art. 2) y consagra los derechos protegidos (arts. 3, 4, 5, 6).

Quizás uno de los más importantes aportes de esta Convención resida en la enunciación de los deberes asumidos por los Estados en el artículo 7°:

“Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; 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; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia

de la violencia contra la mujer; establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención”.

La Corte IDH, en tanto intérprete del sistema interamericano y en especial de la Convención de Belém do Pará en el caso “González y otras vs. México”, más conocido como “campo algodonero”³³ desarrolló los estándares relativos a la aplicación de la “perspectiva de género” en su jurisprudencia. La sentencia entendió explícitamente que la “perspectiva de género” implicaba tomar en cuenta al momento de reparar a las víctimas “impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y mujeres”.

Asimismo, indicó que las reparaciones con perspectiva de género deben: i) cuestionar y estar en capacidad de modificar a través de medidas especiales el *status quo* que causa y mantiene la violencia contra la mujer y los homicidios por razones de género; ii) constituir claramente un avance en la superación de las desigualdades jurídicas, políticas y sociales, formales o de facto, que sean injustificadas por causar, fomentar o reproducir los

33 Se puede compulsar la sentencia en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_c_205_esp.pdf (consulta en fecha 20/06/2023).

factores de discriminación por razón de género, y iii) sensibilizar a los funcionarios públicos y la sociedad sobre el impacto de los factores de discriminación contra las mujeres en el ámbito público y privado. Finalmente, a la hora de capacitar a los funcionarios y a la población, señaló que adoptar una “perspectiva de género” implica desarrollar “capacidades para reconocer la discriminación que sufren las mujeres en su vida cotidiana”³⁴.

IV. BREVES CONCLUSIONES

La violencia familiar y de género es una problemática de importancia global, que ha llegado a generar una concienciación general calificada como de interés colectivo en todo el mundo³⁵ (al menos, el occidental).

Enseña Kemelmajer de Carlucci que las consecuencias de elevar la problemática estudiada al terreno de los derechos humanos imponen que estos casos deben tratarse como ataques a valores fundamentales del bloque de constitucionalidad, y por los tanto, con el “plus” que éstos implican. Autonomía e igualdad son los valores afectados; por tanto, la eficacia de los

34 VAZQUEZ CAMACHO, Santiago José, “El caso ‘campo algodonero’ ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol.11, Ciudad de México ene. 2011, pp. 542/543, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542011000100018 (consulta en fecha 20/06/2023).

35 CORDOVA, Laura Victoria, CORDOVA, Víctor H. y GÓMEZ ALVARADO, Héctor Fernando. “El principio pro homine como base para la legislación de medidas de protección de género”, en *Revista de la SEECI*, N.º. 48, 2019, pp. 65–86. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6856046> (consulta en fecha 10/07/2023).

remedios resulta trascendente. Eficacia que no se logra si la respuesta no es oportuna, de manera que la dilación indebida de los procedimientos configura una clara y especial violación a los derechos humanos. No en vano, la mayoría de las condenas a los diversos países, incluida la Argentina, se fundan en ataques al derecho a una justicia efectiva³⁶.

De allí que resulte imperioso investigar si las normas de procedimiento y su puesta en práctica (ley y realidad) por la comunidad jurídica en su conjunto respetan o no estas premisas fundamentales.

Bibliografía

- ALMÉRAS, Diane et al, *Unidad Violencia contra la mujer en relación de pareja: América Latina y el Caribe Una propuesta para medir su magnitud y evolución*. Naciones Unidas, CEPAL ECLAC <https://ideas.repec.org/p/jecr/colo40/5896.html>
- CÓRDOVA, Laura Victoria, CÓRDOVA, Víctor H. y GÓMEZ ALVARADO, Héctor Fernando. “El principio pro homine como base para la legislación de medidas de protección de género”, en *Revista de la SEECI*, N° 48, 2019, págs. 65–86. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6856046> (consulta en fecha 10/07/2023).
- DE CASAS, Ignacio C., “¿Qué son los estándares de derechos humanos?”, en *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Vol. 9, Nro. 2, 2019, revistaidh.org <https://ojs.austral.edu.ar/index.php/ridh/article/view/711/953>

36 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *La violencia en las relaciones de familia. Diálogo con la jurisprudencia argentina. Respuestas de la jurisdicción no penal*. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022. T. I, p. 36–39.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ DE LIÉVANA, Geiva, *Los Estereotipos de Género en los Procedimientos Judiciales por Violencia de Género: El Papel del Comité CEDAW en la Eliminación de la Discriminación y de la Estereotipación*, Oñati Socio-legal Series, v. 5, n. 2 (2015) – Violencia de género: intersecciones <https://ssrn.com/abstract=2611539>
- GELLI, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, 3ª Edición ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2005.
- HERRENDORF, Daniel y BIDART CAMPOS, Germán, *Principios de Derechos Humanos y garantías*, Ediar, Buenos Aires, 1990.
- JUAN, Gabriel R.: “La interpretación jurídica con perspectiva de género. Un decálogo de estándares interpretativos”, en *Revista Boliviana de Derecho*, N°31, enero 2021.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La violencia en las relaciones de familia. Diálogo con la jurisprudencia argentina. Respuestas de la jurisdicción no penal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1ª Edición, 2022, T I.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000.
- MALDONADO, Carlos Eduardo, *Derechos humanos, solidaridad y subsidiariedad*, Temis SA, Instituto de Humanidades Universidad de la Sabana, Bogotá, 2000.
- MIZRAHI, Mauricio, *Familia Matrimonio y divorcio*, Astrea, Buenos Aires, 2006.
- MOLINA, Mariel y JUAN, Gabriel, “Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Derecho de las familias argentino”, en *Os sistemas europeu e interamericano de proteção de direitos humanos: uma leitura comparada | Los sistemas europeo e interamericano de protección de derechos humanos: una lectura comparada*, ALMEIDA Susana & ROUSSET, Andrés (Coordinadores). Portugal, 2022 (en prensa).
- PINARD, Gustavo, *Los derechos humanos en las constituciones del Mercosur*, UMSA, Buenos Aires, 1996.

VAZQUEZ CAMACHO, Santiago José, *"El caso "campo algodonero" ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos"*, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol.11, México, 2011, pp. 542|543, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542011000100018