

## **Impacto constitucional de la violencia contra las mujeres**

Nicolás Egües

Una de las categorías conceptuales que ha generado interesantes debates en el ámbito de la filosofía política contemporánea es la del “reconocimiento”. Al margen de una noción precisa desde el punto de vista filosófico, nos interesa puntualmente la utilización del término en los procesos de reivindicación en materia de género, desde que resulta habitual la referencia al “reconocimiento” de los derechos de las mujeres, como fruto de la lucha del movimiento feminista, pudiendo alcanzar diversos niveles en materia normativa, dando cuenta de lo que se ha caracterizado, con acierto, como la “indisoluble vinculación entre el movimiento feminista y el campo del derecho.”

Desde el punto de vista cronológico, se distinguen tres etapas que han atravesado las mujeres como colectivo en el marco del Estado de derecho, la primera, donde la discriminación era considerada natural porque se entendía que no eran sujetos de derecho; la segunda, de la igualdad formal o ante la Ley y sus avances por medio de acciones positivas para alcanzar la paridad y, finalmente, la tercera etapa en desarrollo, que más tarde o más temprano se alcanzará, desde la igualdad sustancial, el sistema de cuotas y cupos, la paridad, hasta la autodeterminación de las mujeres.

En el ámbito nacional, sin olvidar conquistas sensibles como la Ley de los derechos civiles de la mujer o de sufragio femenino, por mencionar sólo algunas, no quedan dudas que la década del 90 puede considerarse un período fundacional en materia de reconocimiento de los derechos de las mujeres.

El año 1994 no sólo es significativo en Argentina por la reforma de nuestra Constitución, con todo lo que esta implica en materia de derechos y que analizaremos en el apartado pertinente, sino también porque es la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organismo instituido en uno de los tratados que a partir de la reforma tienen jerarquía constitucional, la que toma “simbólicamente” esa fecha para dar por iniciada su participación activa en pos de la erradicación de la violencia de género.

Al mismo tiempo en el ámbito legislativo, sin pretender hacer una enumeración exhaustiva e incluyendo normas que, fruto del mismo proceso de “reconocimiento” vieron la luz en las décadas subsiguientes, se sancionaron leyes fundamentales en la

materia. A modo de ejemplo: Ley N° 24.012, de cupo femenino y N° 27.412 de paridad de género en ámbitos de representación política; N° 24.417, de Protección de Violencia Intrafamiliar; N° 26.061, de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; N° 26.634 y 26.842, de Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas; N° 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres; N° 26.743, de Identidad de género; N° 26.791, que incorporó al Código Penal la figura de femicidio y las agravantes de violencia de género; N° 27.499 de capacitación obligatoria en temática de género y violencia contra las mujeres; N° 27.732, de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos.

En este proceso marcado por importantes avances fruto de una lucha constante, aparece como uno de los debates centrales, el vinculado con la prevención y/o erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer, destacando que el fenómeno de la violencia no es sino una de las consecuencias más graves que produce la desigualdad entre géneros.

Es intención del ensayo, indagar sobre los alcances de la violencia contra las mujeres y las repercusiones que ésta ha tenido en el espectro constitucional, desde la inclusión -o no- de normas constitucionales expresas, hasta las políticas que de un modo u otro han modificado la estructura estatal en su intento por erradicar uno de los grandes flagelos de la sociedad contemporánea.

Ello, en el convencimiento de que las grandes conquistas en la lucha por los derechos en el Estado moderno, encuentran en los carriles constitucionales el cauce adecuado para su perdurabilidad y expansión.

En este sentido, se plantea un recorrido por las diversas instancias de reconocimiento normativo en Argentina, partiendo del plano constitucional (1), analizando los diversos antecedentes hasta la consagración de aspectos vinculados con los derechos de las mujeres en la reforma de 1994, pasando luego a las principales novedades legislativas (2) y jurisprudenciales (3) en la materia.

1. En este sentido, destacamos que en materia de género las modificaciones al texto formal de la Constitución incorporadas por la reforma de 1994 no fueron abundantes, pero sí trascendentes:

a) Se incorpora la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos en el art. 37, en los siguiente términos: “La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.” Esta norma se complementa con la disposición transitoria segunda, que establece que “Las acciones positivas a que alude el Artículo 37 en su último párrafo no podrán ser inferiores a las vigentes al tiempo de sancionarse esta Constitución y durarán lo que la ley determine.”

b) Consagra las medidas de acción positiva en el inciso 23 del artículo 75, señalando que corresponde al Congreso “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.”

c) Se asigna jerarquía constitucional a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en el inciso 22 del mismo artículo. Sus disposiciones, sumamente valiosas en materia de derechos de género, se incorporan al derecho interno en la cúspide de nuestro sistema jurídico. Entre su amplio y minucioso articulado, nos limitaremos a destacar que junto con disposiciones “declarativas” que condenan la discriminación contra la mujer en “todas sus formas” existe también la asunción de compromisos estatales para tomar todas las medidas necesarias, incluso las legislativas, para: - asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer; - modificar patrones socioculturales; - garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad y de la responsabilidad común en la educación y desarrollo de los hijos; - suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución; - eliminar la discriminación contra la mujer en el ámbito político; -asegurar la posibilidad a las mujeres de representar al estado en el plano internacional, entre muchos otros aspectos.

d) Se asigna jerarquía superior a las leyes a todos los tratados y concordatos, que en lo que aquí importa, coloca en ese rango a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará, aprobada en nuestro país mediante Ley N° 24.632

y que aparece en nuestro derecho como una herramienta útil tanto desde lo conceptual, atento la amplitud que asigna a la expresión "violencia contra las mujeres" como por las obligaciones expresas que coloca en cabeza de los Estados firmantes en esta materia y que deben adoptar "por todos los medios apropiados y sin dilaciones." Junto a ello, importa destacar los diversos mecanismos institucionales que la Convención habilita, especialmente la expresa consagración de la posibilidad de presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación a las obligaciones asumidas por los Estados.

2. En el plano legislativo y como consecuencia de las modificaciones sustanciales experimentadas por nuestra estructura jurídica a partir de la incorporación de los Tratados con jerarquía constitucional, es donde se observa con toda lógica un notable incremento de normas vinculadas con los derechos de las mujeres. Atento la cantidad y variedad de estas normas, solo podremos referir brevemente a dos de ellas, por la trascendencia que tienen en la materia que nos ocupa.

a) La primera es la Ley N° 26.485, de "Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales" sancionada el 11 de marzo de 2009 y que proporciona una herramienta jurídica amplísima para combatir el flagelo de la violencia contra la mujer.

b) Finalmente, en esta breve enumeración, resulta de interés mencionar la Ley N° 27.499, también conocida como "Ley Micaela", sancionada el 19 de diciembre de 2018 y que dispone "la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación."

Si la violencia contra las mujeres como una de las más nefastas manifestaciones de la desigualdad entre géneros, es un fenómeno que asienta entre otros, en aspectos culturales, la capacitación obligatoria que las normas en comentario disponen, aparece como una herramienta ineludible e imprescindible en el combate irrenunciable que el Estado Argentino debe llevar adelante contra este flagelo, honrando de este modo las obligaciones que ha asumido internacionalmente y, más importante aún, las que ha asumido con sus propios habitantes a través de su Constitución.

3. Llegados a este punto, corresponde detenerse brevemente en el rol que corresponde al Poder Judicial en el marco normativo e institucional que hemos reseñado.

Lo indicado no es una tarea menor, considerando que estamos en presencia de un momento constitucional donde el gran debate gira en torno al papel de los jueces. Este fenómeno va de la mano con el crecimiento experimentado, a veces en forma desmesurada, en las partes dogmáticas de las constituciones modernas, con el consecuente olvido de adecuar la estructura orgánica a esos nuevos esquemas en materia de derechos. Y el resultado ha sido que la antigua y tradicional distribución del poder, que ha mantenido su estructura no obstante los cambios experimentados en la otra parte de la Constitución, se ha visto superada o desbordada, y en muchos otros casos ha demostrado su impericia, para dar respuesta efectiva a aquellos derechos que la norma consagra en cabeza de la población, que dirige sus reclamos y hace reposar sus expectativas de ver satisfechos sus derechos constitucionales en el órgano judicial.

En este contexto corresponde poner de relieve la función del Poder Judicial a través de sus fallos, para concretar en los hechos aquellas obligaciones que el Estado ha asumido en sus sistemas normativos.

Tal como ha ocurrido en apartados anteriores, seleccionaremos sólo algunos casos paradigmáticos, atento el alcance y extensión del presente ensayo.

a) Comenzando por la Corte Nacional, destacamos por un lado el precedente “F.A.L.” que resulta trascendente por diversos motivos. En primer término porque culmina con una antigua discusión doctrinaria en torno a los alcances del segundo inciso artículo 86 del Código Penal, estableciendo con claridad que la norma comprende a todo embarazo que sea consecuencia de una violación con independencia de la capacidad mental de la víctima, como también de aquellos embarazos originados en un atentado al pudor contra una mujer idiota o demente. En segundo término, y en este nuevo rol que destacáramos en relación al Poder Judicial, la Corte insta a los profesionales de la salud como a los demás poderes del Estado a no judicializar estos casos y, en un giro aún más novedoso, “exhorta” a las autoridades nacionales y provinciales a implementar “protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos....”

b) Junto a este precedente que ha sido largamente analizado en nuestro ámbito, destacamos el caso “Góngora” del año 2013, por el cual la Corte decidió que, en virtud de lo dispuesto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, no es posible otorgar el beneficio de la suspensión del juicio a prueba o “probation” en un caso de violencia contra la mujer.

c) En el ámbito regional, los primeros fallos que abordan de manera puntual la temática, recién aparecen en los primeros años del siglo XXI. Entre diversos precedentes de interés podemos mencionar los casos conocidos como "Reclusos del Penal Miguel Castro", "Campo algodonero", "Masacre de las Dos Erres", "Rosendo Cantú", entre otros.

El breve recorrido realizado pretende graficar sucintamente el impacto que la violencia contra las mujeres ha tenido en el derecho constitucional formal argentino. En este sentido y partiendo de la ineludible vinculación entre derechos de género y el Derecho Constitucional como disciplina, advertimos que esa relación, si bien no resulta indispensable o necesaria, sí resulta a todas luces conveniente.

Las mayores y más profundas conquistas en materia de derechos de las mujeres y puntualmente, en la lucha por erradicar la violencia contra ellas en todos los niveles, se han motorizado a partir de la recepción de las “cuestiones de género” en el ámbito constitucional.

Creemos que en el ámbito nacional, la reforma del 94 es un hito ineludible en la materia que, junto con la tenacidad del colectivo feminista en la defensa de sus derechos, han permitido profundos avances, ya no sólo mediante cupos o la implementación de acciones positivas, sino mediante mecanismos que a mediano y largo plazo van a tener aun mejores resultados, como la obligatoriedad de la capacitación en materia de género en todos los niveles del Estado, que prevé la denominada Ley Micaela.

La creación de entidades especializadas en materia de violencia contra las mujeres, con funciones como autoridades de aplicación de normas específicas, el establecimiento de oficinas especializadas en todos los ámbitos estatales pero en especial en el ámbito judicial, la exigencia de una justicia con perspectiva de género no sólo en su composición, sino también en el contenido de sus sentencias, son otras herramientas

que, partiendo de un ordenamiento constitucional robusto en la materia, han permitido importantes avances.

Entendemos que el carácter reciente de la mayor parte de las medidas que hemos reseñado, da cuenta que la lucha contra este flagelo recién comienza, pero al mismo tiempo, el repaso de los avances de los últimos 30 años -que no casualmente coinciden con períodos de estabilidad democrática en la región-, permiten tener cierto nivel de optimismo en la concreción del ideal asentado en el preámbulo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, “**Convencidos** de que la máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todos los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz.”